SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 18 de diciembre de 2008 *

En el asunto C-384/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), mediante resolución de 31 de julio de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de agosto de 2007, en el procedimiento entre

Wienstrom GmbH

y

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y los Sres. J.-C. Bonichot, J. Makarczyk y L. Bay Larsen (Ponente) y la Sra. C. Toader, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretaria: Sra. K. Sztranc-Sławiczek, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de octubre de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Wienstrom GmbH, por el Sr. H.R. Laurer, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. K. Gross y B. Martenczuk, en calidad de agentes;

— en nombre del Órgano de Vigilancia de la AELC, por los Sres. B. Alterskjær y N. Fenger, y por la Sra. L. Young, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 88 CE, apartado 3, última frase.

2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Wienstrom GmbH (en lo sucesivo, «Wienstrom») y el Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (Ministro federal de Economía y Trabajo; en lo sucesivo, «autoridad demandada») en relación con los importes de las ayudas que debían otorgarse a Wienstrom en virtud de la ley Ökostromgesetz (Ley sobre la electricidad ecológica; en lo sucesivo, «ÖG»).

Marco jurídico

La medida de ayuda

3 La ÖG regula las ayudas a las centrales de cogeneración en Austria.

4 Su primera versión (BGB1. I, 149/2002; en lo sucesivo, «antigua ÖG») entró en vigor el 1 de enero de 2003. Ésta fue sustituida, el 2 de octubre de 2006, por una nueva versión (BGB1. I, 105/2006; en lo sucesivo, «nueva ÖG»).

5 Con el fin de fomentar la producción de electricidad por las centrales de cogeneración, bajo determinadas condiciones se concede un reembolso de los costes necesarios para el mantenimiento de la explotación. Para los años 2003 y 2004, el importe de esta ayuda estaba limitado por la antigua ÖG a 1,5 cents por Kwh de electricidad procedente de cogeneración. Desde 2005, este importe se determina aplicando las disposiciones pertinentes de la antigua ÖG por la autoridad demandada, que puede modificarlo al finalizar su examen.

6 A lo largo de los años considerados en el asunto principal, la medida estaba financiada a través de un recargo uniforme aplicable a la cantidad de electricidad suministrada a los consumidores finales, independientemente del consumo efectivo, por éstos, de energía procedente de cogeneración. Este recargo se transfería a Energie-Control GmbH, organismo público encargado de pagar las ayudas a las centrales de cogeneración.

7 El artículo 30 d de la nueva ÖG ha introducido una modificación retroactiva de la medida.

8 El mismo prevé que, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2006, los distribuidores de electricidad que importen electricidad denominada «ecológica» o procedente de cogeneración y la vendan a los consumidores finales nacionales, así como los consumidores finales que importen el mismo tipo de electricidad para su propio consumo, tienen derecho a solicitar el reembolso del importe de la ayuda, respecto a la electricidad procedente de pequeñas centrales

hidroeléctricas, o respecto a cualquier otro tipo de electricidad ecológica, o el reembolso del recargo de cogeneración respecto a la energía procedente de cogeneración.

La decisión de la Comisión.

9 Tras un intercambio de correspondencia durante el año 2003 con las autoridades austriacas, la Comisión de las Comunidades Europeas registró las medidas relativas a las centrales de cogeneración como ayudas no notificadas, con el número NN 162/B/2003. La República de Austria notificó a la Comisión las modificaciones previstas en la nueva ÖG. Esta notificación fue registrada con el número N 317/B/2006.

10 Mediante Decisión C(2006) 2964 final, de 4 de julio de 2006, (DO C 221, p. 9; en lo sucesivo, Decisión de la Comisión), la Comisión decidió no presentar objeciones. La Comisión consideró que las ayudas, acordes con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO 2001, C 37, p. 3), eran compatibles con el mercado común en virtud del artículo 87 CE, apartado 3, letra c). Estimó que la modificación introducida por la nueva ÖG constituía un instrumento apropiado para neutralizar los posibles efectos discriminatorios sobre la electricidad importada.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11 Wienstrom explota varias centrales de cogeneración en Viena. Actualmente es beneficiaria de ayudas en virtud de la ÖG.

12 Wienstrom impugna dos resoluciones de la autoridad demandada, adoptadas respectivamente el 11 de octubre de 2004 (en lo sucesivo, «primera resolución impugnada») y el 7 de diciembre de 2006 (en lo sucesivo, «segunda resolución impugnada»).

13 La primera resolución impugnada fijó en la suma de 37.335.602,20 euros, para el año 2003, la ayuda concedida a Wienstrom para tres centrales de cogeneración. Puesto que se pagaron anticipos por importe de 44.551.514,75 euros, esta resolución implica la obligación por parte de esta sociedad de reembolsar la diferencia, que asciende a 7.215.912,55 euros.

14 La segunda resolución impugnada se refiere a la ayuda concedida a Wienstrom, en el año 2005, para una central de cogeneración modernizada. Dicha resolución fue precedida de otra de 8 de marzo de 2006, que fijó provisionalmente el importe de la ayuda concedida y dio lugar al pago de un anticipo de 5.408.159 euros el 14 de marzo de 2006. La segunda resolución impugnada fija definitivamente en 5.688.703,47 euros el

importe de la ayuda concedida y ordena el pago de un saldo de 280.544,47 euros, teniendo en cuenta el anticipo ya pagado. Wienstrom sostiene que el importe debido se eleva a 8.487.228,00 euros.

15 El tribunal de remisión considera que la Decisión de la Comisión sólo se refiere a la nueva ÖG y que no se ha adoptado expresamente ninguna decisión desfavorable respecto a la antigua ÖG.

16 El mismo tribunal destaca que la primera resolución impugnada constituye una ejecución de la ayuda anterior a la Decisión de la Comisión.

17 Asimismo estima que la segunda resolución impugnada, adoptada con posterioridad a la Decisión de la Comisión, trae causa de una ejecución de la medida de ayuda, pero que esta ejecución había comenzado anteriormente por la entrada en vigor de la antigua ÖG, en cuyo marco la República de Austria se comprometía a pagar la ayuda controvertida para el año 2005.

18 Vista, en particular, la sentencia de 21 de octubre de 2003, Van Calster y otros (C-261/01 y C-262/01, Rec. p. I-12249), el tribunal de remisión se pregunta por el alcance, en el litigio de que conoce, de la prohibición de ejecución prescrita por el artículo 88 CE, apartado 3, última frase.

19 En este contexto, decidió suspender el procedimiento y formular al Tribunal las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Implica la aplicación del artículo 88 CE, apartado 3, *in fine,* que el órgano jurisdiccional nacional deba denegar prestaciones de ayuda suplementarias al beneficiario de una ayuda, que en principio tiene derecho a éstas en virtud del Derecho nacional, debido a la prohibición de ejecución prevista por esta disposición, a pesar de que, por una parte, la Comisión haya lamentado la falta de notificación de la ayuda, pero no ha adoptado una decisión desfavorable con arreglo al artículo 4, apartado 2, ni una medida en el sentido del artículo 14 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), y a pesar de que, por otra parte, no se haya comprobado ninguna lesión de los derechos de terceros?

2) ¿Se opone la prohibición de ejecución prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, a la aplicación de la disposición de una ley nacional si tal aplicación se basa en una nueva versión de dicha ley, cuya compatibilidad con el mercado común ha sido declarada por la Comisión, a pesar de que, por una parte, la medida de que se trata se refiera a períodos anteriores a esta nueva versión y las modificaciones decisivas para la declaración de compatibilidad no fueran aplicables en dicho período, y a pesar de que, por otra parte, no se haya comprobado ninguna lesión de los derechos de terceros?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

20 De forma preliminar, procede constatar que la Decisión de la Comisión no se refiere únicamente a la nueva ÖG. Esta Decisión ampara las dos versiones de la ÖG, ya que la apreciación de la Comisión versa sobre la ÖG ya modificada en la fecha de su examen. En efecto, en su rúbrica «Objeto», la Comisión se refiere expresamente a los dos procedimientos NN 162/B/2003 y N 317/B/2006. Por otra parte, en su apartado 7, declara que la descripción y la apreciación realizadas se basan tanto en las normas en vigor desde el 1 de enero de 2003 como en aquellas aplicables a partir de la entrada en

vigor de la nueva ley. Además, la comunicación al Diario oficial indica el 1 de enero de 2003 como punto de partida de vigencia de la medida de ayuda respecto a la cual no se han presentado objeciones.

21 También debe indicarse que el litigio principal tiene por objeto la determinación del importe de las ayudas efectivamente debidas en virtud de la medida de ayuda controvertida, respecto a dos períodos considerados.

22 Finalmente, hay que señalar que, aunque la primera resolución impugnada en el litigio principal sea anterior a la Decisión de la Comisión, y, la segunda sea posterior, las dos cuestiones planteadas por el tribunal de remisión se refieren a una misma situación jurídica, a saber, la de una ejecución anterior, en los dos casos, a la Decisión favorable de la Comisión. Efectivamente, la segunda resolución impugnada se adoptó tras la resolución de las autoridades austriacas de 8 de marzo de 2006, la cual, habiendo fijado provisionalmente el importe de la ayuda debida y ordenado el pago de un anticipo, constituyó un inicio de ejecución de la medida de ayuda anterior a la Decisión de la Comisión.

23 Habida cuenta de estos hechos y observaciones preliminares, procede examinar conjuntamente las dos cuestiones prejudiciales.

24 Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional de remisión pregunta, sustancialmente, si la prohibición de ejecución de ayudas de Estado prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, impone al juez nacional, en circunstancias como las del litigio principal, desestimar la demanda de un beneficiario de ayudas de Estado en relación con el importe debido por un período anterior a una decisión de la Comisión que admite la compatibilidad de tales ayudas con el mercado común.

25 En este sentido, debe señalarse que una decisión favorable de la Comisión pone fin a la prohibición de ejecución anticipada.

26 Cuando un proyecto de ayuda ha sido notificado regularmente a la Comisión y no ha sido ejecutado antes de esta decisión, puede ejecutarse a partir de ésta, incluyendo, si se da el caso, los períodos anteriores amparados por la medida declarada compatible.

27 Cuando la ayuda se ha concedido al beneficiario ignorando el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, el juez nacional, a solicitud de otro actor, puede ser llevado a pronunciarse, incluso después de que la Comisión haya adoptado una decisión favorable, sobre la validez de los actos de ejecución y sobre la recuperación de las ayudas financieras concedidas.

28 Resulta de la sentencia de 12 de febrero de 2008, CELF y Ministro de Cultura y de la Comunicación (C-199/06, Rec. p. I-469, apartado 46; en lo sucesivo, «sentencia CELF»), que, en tal caso, el Derecho comunitario impone al juez nacional ordenar las medidas necesarias para remediar en la práctica los efectos de la ilegalidad, pero, incluso en ausencia de circunstancias excepcionales, no le impone una obligación de recuperación íntegra de la ayuda ilegal.

29 En el mismo caso, por aplicación del Derecho comunitario, el juez nacional está obligado a exigir al beneficiario de la ayuda el pago de intereses por el tiempo que duró la ilegalidad. En el marco de su Derecho nacional puede, en su caso, ordenar además la recuperación de la ayuda ilegal, sin perjuicio del derecho del Estado miembro a ejecutar ésta de nuevo con posterioridad. Puede igualmente verse obligado a estimar demandas

de indemnización de daños y perjuicios causados por la naturaleza ilegal de la ayuda (sentencia CELF, apartados 52 y 53).

30 Por tanto, en la hipótesis de una ejecución ilegal de una ayuda seguida de una decisión favorable de la Comisión, el Derecho comunitario no se opone a que el beneficiario, por una parte, pueda reclamar el pago de la ayuda debida en el futuro, y, por otra parte, pueda conservar la disposición de la ayuda otorgada antes de la decisión favorable, sin perjuicio de las consecuencias que resulten de la ilegalidad de la ayuda pagada prematuramente, en las condiciones precisadas por la sentencia CELF.

31 El criterio determinante de la posibilidad de un beneficiario de obtener, respecto a un período anterior a una decisión favorable, el pago de una ayuda, o de conservar la disposición de una ayuda ya pagada, es por tanto la declaración, por parte de la Comisión, de la compatibilidad de la ayuda con el mercado común.

32 El Derecho comunitario no impide por tanto que el juez nacional decida en un litigio como el del asunto principal, que opone a un beneficiario a las autoridades nacionales y cuestiona el importe de la ayuda debida, pero no su principio.

33 La decisión adoptada por el juez nacional pone término a la reclamación, aproximando la situación a aquella, examinada en la sentencia CELF, de una ayuda ejecutada prematuramente y no impugnada respecto a su importe.

34 Tal decisión permite además la aplicación de los principios extraídos de la mencionada sentencia al interpretar el artículo 88 CE, apartado 3, última frase.

35 Este análisis no se contradice con la sentencia Van Calster y otros, citada anteriormente, sobre cuyo alcance se pregunta el tribunal de remisión.

36 Esta sentencia no se refiere a la situación de los beneficiarios de la ayuda, sino a la de los operadores sometidos retroactivamente a cotizaciones destinadas específicamente a financiar un régimen de ayudas y, en consecuencia, consideradas como parte integrante de éste. En los asuntos principales que dieron lugar a dicha sentencia, las cotizaciones habían sido recaudadas en virtud de un régimen de ayudas precedente declarado incompatible, con anterioridad a una decisión favorable de la Comisión referida a un nuevo régimen de ayudas que reemplazaba al primero y que preveía la imputación retroactiva de las cotizaciones así como la compensación de estas últimas con las efectivamente percibidas en ejecución del régimen de ayudas anterior.

37 En su sentencia, el Tribunal de Justicia resolvió que el artículo 93, apartado 3, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 3) se oponía, en circunstancias como

las de los asuntos principales, a la percepción de cotizaciones impuestas con carácter retroactivo respecto a un período anterior a la fecha de la decisión favorable de la Comisión.

38 De este modo, el Tribunal de Justicia sólo consideró que, desde el punto de vista del tercero al que se impone una carga financiera antes de una decisión favorable de la Comisión, el único medio de remediar respecto a éste la ilegalidad de la ejecución de una medida de ayuda es proceder al reembolso de dicha carga.

39 Por tanto, procede responder a las cuestiones formuladas que la prohibición de ejecución de ayudas de Estado prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, no impone al juez nacional, en circunstancias como las del litigio principal, desestimar una demanda de un beneficiario de ayudas de Estado en relación con el importe debido por un período anterior a una decisión de la Comisión que declara la compatibilidad de dichas ayudas con el mercado común.

Costas

40 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

La prohibición de ejecución de ayudas de Estado prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, no impone al juez nacional, en circunstancias como las del litigio principal, desestimar una demanda de un beneficiario de ayudas de Estado en relación con el importe debido por un período anterior a una decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas que declara la compatibilidad de dichas ayudas con el mercado común.

Firmas