



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA
presentadas el 13 de julio de 2023¹

Asuntos acumulados C-693/21 P y C-698/21 P

EDP España, S. A.
contra
Naturgy Energy Group, S. A., anteriormente Gas Natural SDG, S. A.,
Comisión Europea (C-693/21 P)
y
Naturgy Energy Group, S. A., anteriormente Gas Natural SDG, S. A.
contra
Comisión Europea (C-698/21 P)

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Incentivo medioambiental para centrales eléctricas de carbón adoptado por España — Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal — Obligación de motivación — Recurso de anulación»

1. En el marco de sendos recursos de casación acumulados, EDP España (asunto C-693/21 P) y Naturgy Energy Group (asunto C-698/21 P) (en lo sucesivo, «recurrentes») solicitan la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2021, Naturgy Energy Group/Comisión,² (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que este último desestimó el recurso de anulación de la Decisión C(2017) 7733 final de la Comisión, de 27 de noviembre de 2017, relativa a la ayuda de Estado SA.47912 (2017/NN) — Incentivo medioambiental para centrales de carbón adoptado por España (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

I. Marco jurídico

2. El artículo 4, apartado 4, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,³ prevé:

«Si, tras un examen preliminar, la Comisión comprueba que la medida notificada plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior, decidirá incoar el procedimiento contemplado

¹ Lengua original: italiano.

² Sentencia T-328/18, no publicada, EU:T:2021:548.

³ DO 2015, L 248, p. 9.

en el artículo 108, apartado 2, del TFUE (“decisión de incoar el procedimiento de investigación formal”)).

3. De conformidad con el artículo 6, apartado 1, del mismo Reglamento:

«La decisión de incoar el procedimiento de investigación formal deberá resumir las principales cuestiones de hecho y de derecho, incluir una valoración inicial de la Comisión en cuanto al carácter de ayuda de la medida propuesta y exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior. En dicha decisión se invitará al Estado miembro interesado y a las demás partes interesadas a presentar sus observaciones en un plazo determinado que por lo general no será superior a un mes. En casos debidamente justificados, la Comisión podrá prorrogar dicho plazo.»

4. El artículo 9, apartados 1 y 2, de dicho Reglamento dispone:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, el procedimiento de investigación formal se dará por concluido mediante una decisión de conformidad con los apartados 2 a 5 del presente artículo.

2. Si la Comisión comprueba, en su caso, previa modificación por el Estado miembro interesado, que la medida notificada no constituye una ayuda estatal, lo declarará mediante decisión.»

II. Hechos que dieron lugar al litigio

5. Entre 1998 y 2007, todas las centrales españolas de producción de energía eléctrica podían percibir una remuneración denominada «garantía de potencia», con independencia de la tecnología utilizada, cuyo objetivo consistía en asegurar la permanencia e instalación de capacidad de generación en el sistema eléctrico, con el fin de conseguir un nivel de garantía de suministro adecuado. Las centrales de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable, en cambio, no se beneficiaban de tal ayuda, sino que se les concedió un incentivo específico.

6. En 2007, el legislador español habilitó al Ministro de Industria, Turismo y Comercio a sustituir la garantía de potencia por un nuevo mecanismo denominado «pago por capacidad».

7. Esta decisión se formalizó en el Real Decreto 871/2007.⁴ De conformidad con dicho Real Decreto, adoptado el 29 de junio de 2007,⁵ el pago por capacidad entró en vigor a partir del 1 de octubre de 2007.

8. La regulación de las tarifas eléctricas se estableció en la Orden ITC/2794/2007,⁶ adoptada el 27 de septiembre de 2007⁷ y que entró en vigor el 1 de octubre de 2007 (en lo sucesivo, «Orden ITC/2794/2007»).

⁴ Real Decreto por el que se ajustan las tarifas eléctricas a partir del 1 de julio de 2007.

⁵ BOE n.º 156, de 30 de junio de 2007, p. 28324.

⁶ Orden por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de octubre de 2007.

⁷ BOE n.º 234, de 29 de septiembre de 2007, p. 39690.

9. Dicha Orden especifica las diversas medidas que deben aplicarse para retribuir la capacidad, entre ellas un incentivo para garantizar la disponibilidad de las instalaciones y un incentivo para promover las inversiones en generación.

10. El incentivo a la disponibilidad está destinado a las instalaciones de generación en régimen ordinario del sistema peninsular con una potencia instalada mínima de 50 megavatios (MW). Se aplica a las instalaciones que se han puesto en marcha después del 1 de enero de 1998 y que no han completado aún diez años de explotación. Este incentivo persigue promover la construcción y puesta en servicio de nuevas instalaciones, a través de pagos que contribuyan a compensar los costes de inversión. La cuantía de la remuneración se ha fijado en 20 000 euros por megavatio y año.

11. El anexo III de la Orden ITC/2794/2007 establece incentivos a la inversión: en el apartado décimo se indica que el Ministro de Industria, Turismo y Comercio tiene la facultad de aprobar tales incentivos para las inversiones en instalaciones de generación en régimen ordinario del sistema peninsular con una potencia instalada superior o igual a 50 MW. Dichos incentivos pueden concederse a las inversiones significativas necesarias para realizar ampliaciones o modificaciones relevantes en instalaciones existentes, o a las inversiones en nuevas instalaciones en tecnologías prioritarias para el cumplimiento de los objetivos de política energética y seguridad de suministro.

12. La medida prevista en la citada Orden se ha aplicado para incentivar a las centrales de carbón a realizar inversiones «medioambientales» en instalaciones de desulfuración. Los requisitos para acogerse a este beneficio se prevén en la Orden ITC/3860/2007⁸ (en lo sucesivo, «medida controvertida») de 28 de diciembre de 2007.⁹

13. Solo pueden disfrutar de dicho incentivo las centrales eléctricas que utilicen carbón incluidas en el Plan Nacional de Reducción de Emisiones de las Grandes Instalaciones de Combustión Existentes (en lo sucesivo, «PNRE-GIC»), aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2007, y que estén también incluidas en la llamada «burbuja» de emisiones establecida por el PNRE-GIC, que determina la cantidad de emisiones autorizada por empresa.

14. Además, las inversiones deben haberse efectuado antes de la fecha de entrada en vigor de la Orden ITC/2794/2007, el 1 de octubre de 2007; alternatively, la solicitud de aprobación debe haberse presentado al menos tres meses antes de esa fecha.

15. En 2011, el beneficio de la medida controvertida se amplió a las centrales de carbón que hubieran realizado no solo inversiones destinadas a las instalaciones de desulfuración, sino también otras inversiones «medioambientales», realizadas antes del 1 de enero de 2008, destinadas a reducir las emisiones de óxido de azufre.

16. El 29 de abril de 2015, la Comisión Europea inició una investigación sectorial en materia de ayudas estatales en once Estados miembros, entre ellos España. A raíz de esta investigación, la Comisión notificó a las autoridades españolas, el 4 de abril de 2017, que había iniciado una investigación sobre la medida en cuestión, y el 27 de noviembre de 2017 la Comisión decidió incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, respecto de esta medida.

⁸ Orden por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008.

⁹ BOE n.º 312 de 29 de diciembre de 2007, p. 53781.

17. En esa Decisión, la Comisión indica que llegó a la conclusión preliminar de que la medida controvertida constituía una ayuda estatal y manifiesta sus dudas acerca de su compatibilidad con el mercado interior. En particular, la Comisión considera que la medida controvertida constituye una ayuda a las inversiones efectuadas con el fin de adaptar las centrales eléctricas de carbón a la Directiva 2001/80/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 23 de octubre de 2001, sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión (DO 2001, L 309, p. 1).

III. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

18. El 28 de mayo de 2018, Naturgy Energy Group, anteriormente Gas Natural SDG, sociedad española que opera en el sector energético y se dedica a la producción de electricidad mediante centrales que utilizan carbón como combustible, interpuso un recurso ante la Secretaría del Tribunal General. El recurso tenía por objeto la anulación de la Decisión controvertida por esa sociedad.

19. EDP España y Viesgo Producción intervinieron en ese procedimiento en apoyo de la demandante en primera instancia.

20. En la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó el recurso de anulación por considerar infundado el primer motivo, basado en la obligación de motivar el carácter selectivo de la medida controvertida.

21. En el apartado 60 de la sentencia recurrida, el Tribunal General destacó que, con arreglo al Reglamento 2015/1589, el procedimiento de investigación formal puede ser incoado proporcionando un resumen de las principales cuestiones de hecho y de Derecho relativas a la medida estatal, junto con una valoración inicial de la medida en cuestión a fin de determinar si puede calificarse de ayuda y una exposición de las dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior.

22. En el apartado 61 de la sentencia recurrida, el Tribunal General añadió que la Comisión está obligada a incoar tal procedimiento cuando un primer examen no le permita resolver todas las dificultades planteadas por la cuestión de si la medida de que se trata constituye o no una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

23. El Tribunal General, en el apartado 62 de la sentencia recurrida, recordó que la decisión de incoación tiene como finalidad permitir a las partes interesadas participar de manera eficaz en el procedimiento de investigación formal. Precisó asimismo que la decisión contenía apreciaciones provisionales y que la Comisión no estaba obligada a aclarar todas las posibles cuestiones eventualmente pendientes en esta fase inicial.

24. En el apartado 63 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que es importante recordar que la calificación de una medida estatal como ayuda de Estado en una decisión de este tipo solo tiene carácter provisional. Así lo confirma el artículo 9, apartado 2, del Reglamento 2015/1589, con arreglo al cual la Comisión puede declarar, al término del procedimiento de investigación formal, que la medida de que se trata no constituye en realidad una ayuda. Por consiguiente, la clasificación de una medida estatal como ayuda de Estado puede ser modificada y no es necesariamente permanente.

25. En los apartados 64 y 65 de la sentencia recurrida, el Tribunal General rechazó las alegaciones de la demandante en primera instancia basadas en dos asuntos anteriores.¹⁰ El Tribunal General consideró inoperantes tales alegaciones, ya que el primer asunto se refería a una decisión de conclusión de un procedimiento de investigación formal y el segundo no tenía por objeto el control del cumplimiento de la obligación de motivación.

26. En el apartado 73 de la sentencia recurrida, el Tribunal General concluyó que, habida cuenta del tenor, del contenido, y del contexto de la Decisión controvertida y de todas las normas jurídicas pertinentes, procedía considerar que la demandante en primera instancia estuvo en condiciones de comprender las razones en las que se basaba la opinión preliminar de la Comisión según la cual la medida parecía selectiva.

27. El apartado 74 de la sentencia recurrida versa sobre la alegación de la demandante en primera instancia según la cual la Comisión no había explicado si la medida en cuestión favorecía a determinadas empresas o producciones en relación con otras empresas que se hallan en una situación fáctica y jurídica comparable, a la luz del objetivo perseguido por dicha medida. El Tribunal General rechazó dicha alegación y explicó que tal comparación podía ser prematura en la fase de examen preliminar del procedimiento de investigación formal, subrayando que un razonamiento sobre la comparabilidad podría anticipar las conclusiones que deben extraerse al concluir ese procedimiento.

28. En el apartado 75 de la sentencia recurrida, el Tribunal General afirmó que la alegación sobre el carácter selectivo de la medida controvertida en la Decisión controvertida no impidió a la demandante en primera instancia formular, en el marco del segundo motivo, alegaciones detalladas acerca de la comparabilidad de las situaciones en cuestión.

29. En el apartado 76 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que no se le había impedido ejercer su control de la legalidad de la Decisión controvertida.

30. En consecuencia, en el apartado 81 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó el primer motivo por infundado.

31. En segundo lugar, el Tribunal General desestimó por infundado el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, en relación con la selectividad de la medida en cuestión.

32. Con carácter preliminar, procede señalar que, en los apartados 98 y 99 de la sentencia recurrida, el Tribunal General precisó que, cuando se interpone un recurso contra una decisión de incoación de un procedimiento de investigación formal por la Comisión sobre la calificación de una medida como ayuda de Estado, el control ejercido por el juez de la Unión se limita a la comprobación de si la Comisión incurrió en errores manifiestos de apreciación al considerar que no podía superar todas las dificultades durante un primer análisis de la medida en cuestión.

33. En la sentencia recurrida, en particular en los apartados 102 a 116, el Tribunal General examinó en profundidad y, finalmente, desestimó la alegación de la demandante en primera instancia según la cual la medida controvertida estaba destinada simplemente a poner en igualdad de condiciones todas las inversiones significativas realizadas después de 1998, con independencia de la tecnología empleada o de la naturaleza de las plantas en cuestión.

¹⁰ Sentencias de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión (C-70/16 P, EU:C:2017:1002), y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971).

34. Asimismo, en los apartados 117 a 125 de la sentencia recurrida, el Tribunal General analizó y rechazó la tesis de la demandante en primera instancia según la cual las centrales eléctricas de carbón no son comparables a las centrales eléctricas que utilizan otro tipo de tecnología.

35. En el apartado 126 de la sentencia recurrida, se declaró, por tanto, que la demandante en primera instancia no pudo demostrar que la Comisión hubiera incurrido en un error manifiesto de apreciación en cuanto al análisis de comparabilidad.

36. El Tribunal General, en los apartados 128 a 130 de la sentencia recurrida, rechazó las alegaciones de Naturgy Energy Group y de EDP España basadas en la sentencia Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión,¹¹ puesto que dicha sentencia versaba sobre decisiones de la Comisión adoptadas al término de un procedimiento de investigación formal.

37. En los apartados 131 a 133 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó asimismo las alegaciones de la demandante en primera instancia relativas a la necesidad de la medida controvertida en relación con la seguridad del suministro, por considerar que se referían a la apreciación de la compatibilidad de la ayuda y no a su clasificación y que, según reiterada jurisprudencia, el artículo 107 TFUE, apartado 1, no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que los define en función de sus efectos.

38. Por tanto, en el apartado 134 de la sentencia recurrida, el Tribunal General rechazó el segundo motivo por infundado y, en consecuencia, desestimó el recurso en su totalidad.

39. Por último, el Tribunal General condenó a la demandante en primera instancia a cargar, además de con sus propias costas, con las de la Comisión Europea, y condenó a Viesgo Producción y a EDP España a cargar con sus propias costas.

IV. Pretensiones de las partes

40. Mediante su recurso, Naturgy Energy Group (demandante en primera instancia) y EDP España solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida, anule la Decisión controvertida y condene en costas a la Comisión.

41. En su escrito de contestación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a las recurrentes.

42. Generaciones Eléctricas Andalucía, anteriormente Viesgo Producción y parte coadyuvante en primera instancia, solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida.

43. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 2022, Endesa Generación fue admitida a intervenir en apoyo de las pretensiones de las recurrentes, y solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida y condene a la Comisión al pago de las costas soportadas en el presente procedimiento.

¹¹ Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-70/16 P, EU:C:2017:1002).

V. Análisis del recurso de casación

A. Observaciones preliminares

44. Los dos motivos de casación, aunque son diferentes, presentan entre sí vínculos evidentes: el primero se basa en la interpretación y aplicación erróneas por el Tribunal General de la obligación de motivación en relación con el concepto de selectividad, y el segundo se basa en la interpretación y aplicación erróneas por el Tribunal General del artículo 107 TFUE, apartado 1, en relación con el concepto de selectividad.

45. Los artículos 107 TFUE y 108 TFUE establecen la regulación al nivel del Derecho primario en materia de ayudas de Estado, definiendo el primero de ellos los criterios generales en virtud de los cuales una ayuda puede considerarse compatible o no con el mercado interior, y el segundo el procedimiento que la Comisión ha de seguir para apreciar si las ayudas son compatibles con el mercado interior. El Reglamento 2015/1589 contiene normas detalladas de aplicación del artículo 108 TFUE y, en particular, en los artículos 4 a 9, describe el procedimiento que ha de seguirse para la valoración de las ayudas: examen preliminar (artículo 4), decisión de incoar el procedimiento de investigación formal (artículo 6) y decisión de concluir el procedimiento de investigación formal (artículo 9).

46. Las partes recurrentes y coadyuvantes censuran, en esencia, la sentencia recurrida por cuanto declaró que la Decisión de la Comisión no adolecía de vicios, siendo así que, por el contrario, carecía de una motivación suficiente. En particular, la decisión de incoar el procedimiento formal no estaba suficientemente motivada por lo que respecta al carácter selectivo de la medida adoptada, ya que no se realizó un análisis de la comparabilidad de las situaciones en que se encontraban los beneficiarios de la medida de incentivo y otras empresas. Con carácter subsidiario, en el segundo motivo de casación, se reprocha a la sentencia recurrida haber estimado correcta (por no adolecer de ningún error manifiesto de apreciación) la calificación de la medida controvertida como ayuda incompatible con el mercado interior.

47. La cuestión jurídica sobre la que versa el presente asunto estriba, fundamentalmente, en determinar el alcance de la obligación de motivación de la Comisión en la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal y, con carácter subsidiario y en consecuencia, dilucidar si es procedente calificar la medida controvertida como ayuda incompatible con el mercado interior. Para apreciar la eventual existencia, en la sentencia recurrida, de los errores de Derecho que alegan las recurrentes y coadyuvantes, se analizarán las siguientes cuestiones: a) la aplicación de los principios generales en materia de motivación a la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal; b) las diferencias de función y de contenido entre la decisión de incoación y la decisión de conclusión del procedimiento, en particular en lo que se refiere a los requisitos de provisionalidad y de síntesis que caracterizan a la decisión de incoación; c) la necesidad de llevar a cabo, en la decisión de incoación, un análisis de la comparabilidad de las situaciones de los beneficiarios de la medida de incentivo y de las demás empresas; d) el reparto de la carga de la prueba entre la Comisión y las partes que impugnan la Decisión.

48. Será necesario, fundamentalmente, dilucidar si el Tribunal General, al ejercer su control sobre el fondo de la Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal, aplicó correctamente los principios generales referentes a la motivación de las decisiones de las instituciones de la Unión y, en particular, ciertos principios formulados en materia de ayudas de Estado; si, al ejercer ese control, aplicó correctamente tales principios a una decisión como la controvertida, en la que la Comisión, al calificar (si bien provisionalmente) la medida como

selectiva, no realizó un análisis de la comparabilidad de las situaciones de los beneficiarios de la medida de incentivo y de las demás empresas, y si ello permitió, en el caso concreto, a las partes interesadas ejercer su derecho de defensa de conformidad con las normas de reparto de la carga de la prueba aplicables al caso de autos.

B. Sobre el primer motivo, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación

1. Alegaciones de las partes

49. En el primer motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal General interpretó y aplicó erróneamente la obligación de motivación en relación con el criterio de selectividad.

50. Las partes coadyuvantes sostienen que el primer motivo es fundado, esgrimiendo alegaciones similares a las de las recurrentes.

51. Las recurrentes aducen que el considerando 28 de la Decisión controvertida no constituye una motivación suficiente a efectos de apreciar el carácter selectivo de la medida controvertida, máxime cuando la decisión de incoación puede producir consecuencias jurídicas significativas, como la suspensión de dicha medida o la recuperación de las cantidades abonadas por ese concepto.

52. Generaciones Eléctricas Andalucía añade que dicha Decisión no solo conlleva la suspensión del pago de las presuntas ayudas, sino que confiere a los tribunales nacionales la facultad de adoptar todas las medidas necesarias para declarar la responsabilidad de quienes incumplan la obligación de suspender la ejecución de la medida (sentencia de 21 de noviembre de 2013, *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, EU:C:2013:755).

53. Tanto las recurrentes como las coadyuvantes estiman, por otra parte, que la Decisión controvertida, aun cuando solo es una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal, debe incluir un análisis de la comparabilidad de las empresas afectadas y precisar, conforme al artículo 296 TFUE, la razón por la que la normativa aplicable distingue entre las diferentes tecnologías y por qué las centrales eléctricas de carbón se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable a la de las que utilizan tecnologías diferentes.

54. Sostienen que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho en los apartados 64 y 65 de la sentencia recurrida al desestimar las alegaciones basadas en las sentencias de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971), y de 20 de diciembre de 2017, *Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión* (C-70/16 P, EU:C:2017:1002).

55. Además, aducen que el Tribunal General interpretó y aplicó erróneamente, en el apartado 66 de la sentencia recurrida, los principios de las sentencias de 10 de marzo de 2016, *HeidelbergCement/Comisión* (C-247/14 P, EU:C:2016:149), y de 21 de julio de 2011, *Alcoa Trasformazioni/Comisión* (C-194/09 P, EU:C:2011:497).

56. Por tanto, consideran necesario realizar una apreciación exhaustiva y bien documentada del carácter selectivo de una medida, a la luz de una jurisprudencia consolidada. Esta apreciación ha de ser suficientemente detallada y permitir un control jurisdiccional pleno, en particular en lo que respecta a la apreciación de si la situación de los beneficiarios de la medida es comparable a la de aquellos que no se benefician de la misma. Tales apreciaciones deben estar

«suficientemente motivadas» para garantizar el pleno control jurisdiccional (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981).

57. Según las recurrentes, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho en el apartado 74 de la sentencia recurrida al declarar que la introducción de un análisis preliminar de comparabilidad durante el procedimiento de investigación formal hace difícil distinguir entre la decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal y la decisión mediante la que se concluye.

58. Generaciones Eléctricas Andalucía sostiene, además, que el Tribunal General interpretó incorrectamente la naturaleza de la facultad de la Comisión en lo que respecta a la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal y afirma que no se trata de una facultad discrecional, sino de una facultad reglada.

59. Añade que una «simple afirmación» resulta inadecuada en el contexto del artículo 6 del Reglamento 2015/1589, que exige a la Comisión ofrecer un análisis objetivo de la potencial ayuda de Estado. La Comisión tiene la carga de demostrar, antes de iniciar una investigación formal, que una medida puede ser calificada de ayuda estatal.

60. Por consiguiente, la Comisión debería haber señalado las dificultades que hacían necesario posponer un análisis más exhaustivo.

61. Según EDP España, en el apartado 73 de la sentencia recurrida, el Tribunal General reconoció el carácter «*sumario*» del razonamiento de la Comisión sobre la naturaleza selectiva de la medida en cuestión. Sin embargo, en el apartado 66, pretendió poner remedio a ese carácter «*sumario*» declarando que la medida en cuestión fue adoptada «*en un contexto bien conocido por la demandante, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades*» y que, además, «*como se desprende de la demanda*», la demandante en primera instancia conocía todas las normas aplicables.

62. Por último, afirma que el Tribunal General, en los apartados 68 a 73 de la sentencia recurrida, intentó de forma errónea subsanar ese defecto de motivación reconstruyendo la motivación basándose en varios apartados de la Decisión controvertida.

63. Sostiene que, por consiguiente, el Tribunal General consideró erróneamente que la Comisión no había incumplido su obligación de motivación.

64. Según la Comisión, el primer motivo debe desestimarse por infundado. Señala, en efecto, que el Tribunal General examinó correctamente, en la sentencia recurrida, la obligación de motivación.

65. La Comisión sostiene que el Tribunal General no incurrió en errores de Derecho en los apartados 63 y 64 de la sentencia recurrida al considerar inoperantes las alegaciones de las recurrentes y de las coadyuvantes. A su juicio, la apreciación del Tribunal General se ve respaldada por la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), en la que el Tribunal de Justicia no abordó la obligación de motivación, sino que se centró en el fondo del asunto. En la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión (C-70/16 P, EU:C:2017:1002), el Tribunal de Justicia declaró que se había incumplido la obligación de motivación en lo que se

refiere al carácter selectivo de la medida aplicada a un único sector de actividad. Sin embargo, en el presente asunto, la Decisión controvertida contenía un análisis provisional y la Comisión no estimó que la medida favoreciera a un sector.

66. La Comisión responde a la alegación de las recurrentes sobre la inexistencia de un análisis de comparabilidad invocando el artículo 6, apartado 1, del Reglamento 2015/1589, según el cual la decisión debe resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho e incluir una valoración inicial. Por consiguiente, si la decisión cumple los criterios establecidos en los apartados 73 y 76 de la sentencia recurrida, la mera brevedad del análisis no basta para constituir un incumplimiento de la obligación de motivación.

67. La Comisión estima que el Tribunal General comprobó correctamente que las recurrentes entendían las razones por las que la medida controvertida era considerada selectiva, tal como se indica en el apartado 75 de la sentencia recurrida.

68. Sostiene que las consecuencias jurídicas vinculadas a la incoación del mencionado procedimiento de investigación formal son, en el presente asunto, hipotéticas y no se oponen a una motivación preliminar y sucinta, de conformidad con el artículo 6, apartado 1, del Reglamento 2015/1589.

69. Añade que la Decisión controvertida fue analizada por el Tribunal General, que mencionó, en apoyo de su análisis, otros elementos de la motivación de esa Decisión. El Tribunal de Justicia ha reconocido asimismo que no se requiere una estructura específica para las decisiones de la Comisión y que debe examinarse el contenido de la decisión en su totalidad al apreciar el cumplimiento de la obligación de motivación (sentencia de 25 de julio de 2018, Comisión/España y otros, C-128/16 P, EU:C:2018:591, apartado 93).

2. *Apreciación*

70. En el primer motivo de casación, las recurrentes alegan que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho en el control de la motivación de la Decisión controvertida en relación con el carácter selectivo de la medida controvertida.

71. En lo que atañe a la cuestión objeto de este primer motivo, el Tribunal General afirma, en esencia, en la sentencia recurrida, que una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal puede limitarse a resumir los principales elementos de hecho y de Derecho, y que contiene apreciaciones provisionales que deberán examinarse en profundidad en dicho procedimiento.

72. Tales afirmaciones son correctas y comparto este criterio. Sin embargo, el Tribunal General, basándose probablemente en la diferencia radical de función y contenido (también a efectos de la motivación) entre la decisión de incoación y la decisión de conclusión del procedimiento, extrae de dichas afirmaciones determinadas consecuencias que, en mi opinión, son erróneas y vician su razonamiento jurídico.

73. El Tribunal General señala, en efecto, que determinadas sentencias del Tribunal de Justicia no son aplicables en el caso de autos, puesto que se refieren a una decisión de conclusión del procedimiento¹² o a situaciones en las que no se examinó específicamente la obligación de

¹² Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión (C-70/16 P, EU:C:2017:1002).

motivación;¹³ que, pese a su concisión, la motivación de la Decisión de la Comisión fue suficiente, ya que las partes pudieron comprender las razones en que se basó dicha Decisión, como demuestran las defensas que expusieron posteriormente, y porque esta fue adoptada en un contexto bien conocido por las partes, y que era prematuro analizar, en la decisión de incoación, la comparabilidad entre las distintas empresas para determinar la selectividad de la medida, puesto que podrían anticiparse así las conclusiones que debían extraerse al concluir de dicho procedimiento.

74. Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 296 TFUE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto en cuestión, de manera que los interesados puedan conocer las razones del acto adoptado y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control. La obligación de motivación debe apreciarse a la luz de todas las circunstancias de cada caso, en particular el contenido del acto, la naturaleza de la motivación invocada y el interés que los destinatarios del acto u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, ya que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no solo con su tenor, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencia de 10 de marzo de 2016, HeidelbergCement/Comisión, C-247/14 P, EU:C:2016:149, apartado 16).

75. Aplicando este principio a las medidas de la Comisión en materia de ayudas estatales, procede señalar que la decisión de incoación del procedimiento de investigación formal no es una medida con respecto a la cual la obligación de motivación sea especialmente liviana o superficial.

76. De una lectura atenta de los artículos 4, 6 y 7 del Reglamento 2015/1589 se desprende, en efecto, que la decisión de incoación del procedimiento presupone, temporal y lógicamente, un examen preliminar: es decir, la Comisión efectúa una investigación respecto del Estado interesado en la que ya se analizan los elementos que permiten calificar una determinada medida como ayuda y concluir, si bien de forma preliminar, que existen dudas acerca de la compatibilidad de la medida examinada con el mercado interior. En el caso contrario, la Comisión concluirá el procedimiento mediante una decisión de no formular objeciones.

77. La decisión de incoar el procedimiento de investigación formal no es, pues, el primer acto después del cual se analizarán todos los elementos que permitan calificar o no una medida como ayuda prohibida, sino que es un acto posterior en el que la Comisión, tras haber realizado un examen inicial, ha «concluido», si bien de forma preliminar, que existen dudas acerca de la compatibilidad de la medida con el mercado interior. El procedimiento posterior a la decisión de incoación persigue que todas las personas interesadas puedan ejercer su derecho de defensa formulando alegaciones para refutar la tesis sostenida por la Comisión para considerar (si bien de forma provisional) que una determinada medida es incompatible con el mercado interior.

78. De ello se deduce que la Comisión, a la vista precisamente de todas las circunstancias del asunto, debe exponer ya en la decisión de incoación todos los razonamientos y fundamentos jurídicos en virtud de los cuales estima que la medida es incompatible con el mercado interior, y no puede diferir el análisis a un momento posterior.

¹³ Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971).

79. El carácter provisional de la apreciación no puede confundirse con la superficialidad de la misma ni puede implicar la omisión de análisis, comprobaciones y comparaciones que ya son posibles en el momento de la incoación del procedimiento.

80. Solo cuando sea imposible, en casos especiales técnicamente complejos, realizar un determinado análisis que requiera elementos de hecho que únicamente pueden recabarse en el marco del procedimiento posterior a la incoación, la Comisión podrá diferir, motivando su decisión, el análisis, la comprobación o la apreciación al momento de la decisión final.

81. Por estas razones, la decisión de incoación, como han alegado reiteradamente las recurrentes y coadyuvantes, reviste ya un significado autónomo y puede producir efectos concretos y significativos en los intereses económicos de las partes. La incoación de un procedimiento de investigación formal sobre ayudas estatales obliga a suspender el pago de la presunta ayuda y faculta a los jueces nacionales a adoptar las medidas necesarias para extraer las consecuencias del incumplimiento de la obligación de suspensión de la medida controvertida.¹⁴

82. Por las mismas razones, la aplicabilidad de los principios enunciados en la jurisprudencia en materia de ayudas debe examinarse con atención, sin que puedan descartarse por inoperantes determinados principios formulados en asuntos en los que se examinaron decisiones de conclusión del procedimiento de investigación formal.

83. La decisión de incoar y la decisión de concluir el procedimiento, previstas en los artículos 6 y 9 del Reglamento 2015/1589, son ciertamente distintas y desempeñan funciones diferentes. Ahora bien, por las razones antes expuestas, no cabe omitir toda apreciación de los principios enunciados por el Tribunal de Justicia únicamente porque se refieren a una decisión de conclusión del procedimiento.

84. La función del procedimiento posterior a la incoación consiste, en efecto, en ofrecer a las partes la posibilidad de convencer a la Comisión para que modifique la tesis inicial, adoptada en el momento de la incoación, según la cual una determinada medida constituye una ayuda incompatible con el mercado interior.

85. En la sentencia Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión, el Tribunal de Justicia apreció un incumplimiento de la obligación de motivación, en relación con el criterio de selectividad, y declaró que una medida que beneficia solo a un sector de actividad o únicamente a algunas de las empresas de ese sector no es necesariamente selectiva, y que solo lo es si, en el marco de un determinado régimen jurídico, tiene como efecto beneficiar a determinadas empresas respecto de otras que pertenecen a otros sectores o al mismo sector y se encuentran, a la vista del objetivo perseguido por dicho régimen, en una situación de hecho y de Derecho comparable.¹⁵

¹⁴ Véase el auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2019, EDP España/Comisión [C-536/19 P(I), EU:C:2019:965], por el que el Tribunal de Justicia admitió la intervención de EDP España por haber demostrado un interés directo y actual en la solución del litigio.

¹⁵ Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-70/16 P, EU:C:2017:1002), apartado 61.

86. Aunque la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión (C-70/16 P, EU:C:2017:1002), versa sobre una decisión de la Comisión adoptada al término del procedimiento formal, es importante señalar que el Tribunal de Justicia se basó en los principios dimanantes de la sentencia Comisión/Hansestadt Lübeck,¹⁶ que tenía por objeto una decisión de incoar un procedimiento de investigación formal.

87. De ello se desprende también que la Comisión habría podido, e incluso debido, efectuar un análisis de la comparabilidad entre las diversas empresas del sector. Así pues, es errónea la declaración del Tribunal General según la cual «exigir, en cualquier circunstancia, en la fase del análisis preliminar, en una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal, una motivación relativa a la comparabilidad de las situaciones podría resultar prematuro y anticiparía las conclusiones que deben extraerse al concluir ese procedimiento», con el riesgo de que se «[borre] la frontera entre la decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal y la decisión mediante la que se concluye».¹⁷

88. A mi juicio, la Comisión debe especificar, incluso en la fase de incoación del procedimiento de investigación formal, las razones por las que el hecho de que una medida beneficie únicamente a determinadas empresas de un sector permite considerarla, *a priori*, selectiva, y esa institución tampoco puede omitir, en este contexto, un examen preliminar de la comparabilidad de las empresas beneficiarias de la medida con las que, operando en el mismo sector, no son beneficiarias de la misma.

89. En cuanto a la declaración del Tribunal General según la cual las partes conocían perfectamente el contexto y ejercieron su defensa también sobre la cuestión de la comparación con otras empresas, estimo que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho que tiene un impacto negativo en el reparto de la carga de la prueba y afecta también al segundo motivo de casación.¹⁸

90. En la decisión de incoación, la Comisión debe realizar todos los análisis oportunos que permitan a las partes rebatir los argumentos jurídicos en virtud de los cuales la medida adoptada por el Estado miembro es calificada (con carácter provisional) como ayuda estatal incompatible con el mercado interior.

91. Atribuir a las partes la tarea de tener que reconstruir, de forma indirecta o por inferencia, la posición jurídica de la Comisión, para rebatirla, sería contrario al reparto normal de la carga de la prueba.

92. La Comisión debe, pues, analizar la comparabilidad de las situaciones entre los operadores del mercado, presentando todos los argumentos conducentes a apreciar una supuesta ayuda de Estado incompatible con el mercado interior, si bien el análisis, por su carácter provisional, puede modificarse en el curso del procedimiento de investigación formal.

¹⁶ Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartado 58, según la cual «una medida de la que solo se beneficia un sector de actividad o una parte de las empresas de ese sector no es necesariamente selectiva. En efecto, [...] tal medida solo será selectiva si, en el marco de un determinado régimen jurídico, tiene como efecto beneficiar a determinadas empresas en comparación con otras que pertenecen a otros sectores o al mismo sector y se encuentran, a la vista del objetivo perseguido por dicho régimen, en una situación fáctica y jurídica comparable».

¹⁷ Sentencia recurrida, apartado 74.

¹⁸ Al que se hace referencia más adelante.

93. En la sentencia *Deutsche Post/Comisión*,¹⁹ en relación con una decisión de ampliación de un procedimiento de investigación formal que se consideró que adolecía de falta de motivación, se declaró que, al finalizar la apreciación preliminar de la medida, la Comisión debe motivar su decisión si opta por iniciar un procedimiento de investigación formal.²⁰

94. Además, en esa misma sentencia, el Tribunal General declaró que «toda decisión adoptada por la Comisión al término de la fase de examen preliminar debe incluir una valoración provisional de la medida estatal de que se trate, dirigida a determinar si esta tiene el carácter de ayuda estatal».²¹

95. Por tanto, el análisis de comparabilidad no puede relegarse al procedimiento de investigación formal, ya que siempre es posible formular consideraciones, aunque solo sean provisionales.

96. Si bien la Comisión había afirmado acertadamente que es fundamental examinar el contenido de una decisión en su totalidad para apreciar su motivación,²² procede señalar que en la Decisión controvertida no existe análisis de comparabilidad alguno.

97. Habida cuenta de lo anterior, en mi opinión procede estimar el primer motivo de casación.

C. Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, en lo que se refiere al criterio de selectividad

1. Alegaciones de las partes

98. Mediante el segundo motivo, las partes invocan la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, en lo que se refiere al criterio de selectividad.

99. Las partes coadyuvantes sostienen que el segundo motivo es fundado, esgrimiendo alegaciones similares a las de las recurrentes.

100. Naturgy Energy Group critica el apartado 82 de la sentencia recurrida del Tribunal General, el cual señala que la demandante en primera instancia había alegado que la Comisión había cometido un error manifiesto en la apreciación al considerar que la medida controvertida tenía carácter selectivo.

101. Según los argumentos esgrimidos por las partes recurrentes y coadyuvantes, el Tribunal General debería haber examinado de modo exhaustivo el análisis de la Comisión sobre la selectividad de la medida controvertida (Naturgy invoca la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *British Aggregates/Comisión*, C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartado 111). A este respecto, las recurrentes se remiten al análisis del Tribunal de Justicia en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971), en la que el Tribunal de

¹⁹ Sentencia de 10 de abril de 2019 (T-388/11, EU:T:2019:237).

²⁰ «[...] so pena de vaciar de sentido el deber de motivación establecido en el artículo 296 TFUE, apartado 2, toda decisión adoptada por la Comisión al término de la fase de examen preliminar debe incluir una valoración provisional de la medida estatal de que se trate, dirigida a determinar si esta tiene el carácter de ayuda estatal y a exponer, en el caso de que la Comisión decida incoar el procedimiento de investigación formal, las razones que le hacen dudar de su compatibilidad con el mercado común.»

²¹ Sentencia de 10 de abril de 2019, *Deutsche Post/Comisión* (T-388/11, EU:T:2019:237), apartado 72.

²² Sentencia de 25 de julio de 2018, *Comisión/España y otros* (C-128/16 P, EU:C:2018:591), apartado 93.

Justicia declaró que existía un error de Derecho y no un error manifiesto de apreciación en lo que respecta al carácter selectivo de una medida que había dado lugar a la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal.

102. Según Naturgy Energy Group, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al comparar las inversiones anteriores y posteriores a 1998, en lugar de determinar si el apartado décimo, párrafo segundo, del anexo III de la Orden ITC/2794/2007 constituye una medida selectiva. A su juicio, esa disposición autoriza al Gobierno a conceder incentivos a todas las centrales eléctricas, con independencia de su tecnología, por las inversiones significativas.

103. En cuanto a la comparabilidad de las situaciones de las centrales de carbón y de las centrales que no emplean carbón como combustible principal, las recurrentes y coadyuvantes sostienen que, además de cometer un error de Derecho al ejercer su control sobre un error manifiesto, el Tribunal General, en los apartados 102 a 126 de la sentencia recurrida, invirtió la carga de la prueba cuando declaró que la demandante en primera instancia debería haber demostrado la inexistencia de discriminación respecto de las centrales que no utilizan carbón como combustible principal (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos, C-279/08 P, EU:C:2011:551, apartado 62).

104. La Comisión debería asumir la tarea de identificar los casos de discriminación, aunque se trate de un análisis preliminar. Ello incluye la identificación de casos análogos a los mencionados en los apartados 121 y 124 de la sentencia recurrida, como señaló el Tribunal General.

105. EDP España subraya en particular que el Tribunal General reconoció que el examen de la procedencia de incoar un procedimiento de investigación formal no puede limitarse a examinar la existencia de errores manifiestos de apreciación, sino que debe ir más allá (sentencia de 8 de septiembre de 2021, Achema y Achema Gas Trade/Comisión, T-193/19, no publicada, EU:T:2021:558, apartados 43 y 44).

106. Por consiguiente, si el Tribunal General hubiera realizado un control de la legalidad de conformidad con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión, debería haber llegado a la misma conclusión en la sentencia recurrida.

107. Endesa Generación considera que, si el criterio para valorar la existencia de una ayuda se hubiera basado en un error manifiesto de apreciación, el Tribunal General debería haber constatado que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación al analizar el carácter selectivo de la medida controvertida. Así lo corrobora la explicación que figura en el apartado 28 de la Decisión controvertida.

108. Afirma que la sentencia recurrida adolece, en cualquier caso, de un error de Derecho, por cuanto el Tribunal General declaró que la Comisión no había incurrido en tal error en la Decisión controvertida, al concluir —con carácter provisional— que la medida controvertida era selectiva por el mero hecho de que se aplicaba a determinadas empresas y sin efectuar el análisis de comparabilidad exigido por la jurisprudencia para determinar el carácter selectivo de la medida.

109. Por último, según Generaciones Eléctricas Andalucía, el Tribunal General se equivocó al centrarse únicamente en el requisito del error manifiesto de apreciación, ya que las consecuencias de la incoación de un procedimiento de investigación formal son significativas. Sostiene que la Comisión no podía decidir la incoación de tal procedimiento y que hubiera debido confirmar, en cambio, que las situaciones analizadas satisfacían el criterio de selectividad.

110. Alega de nuevo que el Tribunal General confundió, en la sentencia recurrida, el carácter provisional del análisis en la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal con la existencia de una facultad discrecional de la Comisión.

111. En opinión de la Comisión, el segundo motivo debe ser desestimado por infundado.

112. Aduce que la legislación española que permite pagos diferenciados a los productores de electricidad no es óbice para el carácter selectivo de la medida. Si bien las centrales eléctricas construidas después de una determinada fecha pueden obtener un rendimiento de la inversión, la medida concede en todo caso una ventaja selectiva de importe variable (sentencia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:416, apartados 112 y 120). Además, solo pueden acogerse a esta medida las centrales de carbón incluidas en el PNRE-GIC.

113. Alega que, según reiterada jurisprudencia, el control de la legalidad de la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal debe limitarse a comprobar si se ha cometido un error manifiesto de apreciación (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 78).

114. Asimismo, afirma que, para demostrar que se ha cometido un error manifiesto en la apreciación de hechos complejos que pueda justificar la anulación de la decisión, los elementos de prueba aportados por las recurrentes deben ser suficientes para hacer inverosímiles las apreciaciones de hecho contenidas en ese acto y que, sin perjuicio de ese examen de verosimilitud, no incumbe al Tribunal General sustituir la apreciación de hechos complejos efectuada por el autor de tal decisión por la suya propia [sentencia de 15 de octubre de 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, apartado 47].

115. En consecuencia, según la Comisión, tampoco cabe sostener que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho en la apreciación de la selectividad si no se aportan pruebas que hagan inverosímiles las apreciaciones contenidas en la Decisión controvertida. Este deber de prueba es inherente a cualquier apreciación de un error manifiesto y no tiene relación alguna con el hecho de que incumbe a la Comisión demostrar, con carácter preliminar, la selectividad de la medida.

116. La apreciación del Tribunal General en los apartados 102 a 126 de la sentencia es plenamente conforme con el control de legalidad exigido por la jurisprudencia. El Tribunal General verificó la exactitud, fiabilidad y coherencia de todas las pruebas presentadas, comprobando que todos los datos pertinentes se tomaron en consideración en la apreciación de una situación compleja (sentencias de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing, C-525/04 P, EU:C:2007:698, apartado 57, y de 6 de noviembre de 2008, Países Bajos/Comisión, C-405/07 P, EU:C:2008:613).

117. La afirmación según la cual el Tribunal General no apreció correctamente si el anexo III, apartado décimo, párrafo segundo, de la Orden ITC/2794/2007 constituye una medida selectiva carece de fundamento. Ello se debe a que la ayuda fue concedida efectivamente en virtud de una Orden posterior (la Orden ITC/3860/2007), confirmada en el cuarto considerando de la Decisión controvertida y reconocida por el Tribunal General en el apartado 109 de la sentencia recurrida.

118. La Comisión sostiene que Naturgy Energy Group no ha justificado en modo alguno su afirmación relativa al hecho de que las apreciaciones del Tribunal General contenidas en los apartados 102 a 105 de la sentencia recurrida adolecieran de algún tipo de error. La Comisión

sostiene que el Tribunal General realizó un examen en profundidad de la normativa nacional y determinó que no existían pruebas que indicaran que el régimen en cuestión estuviera destinado a favorecer únicamente a las inversiones significativas efectuadas después de 1998.

119. La Comisión señaló que las alegaciones esgrimidas no son solo infundadas, sino también inoperantes. Así, según reiterada jurisprudencia, el artículo 107 TFUE, apartado 1, no distingue las intervenciones estatales según sus causas u objetivos, sino que las define en función de sus efectos. En consecuencia, el concepto de ayuda es objetivo y depende principalmente de si una medida estatal confiere o no una ventaja a una o varias empresas. Una vez comprobada la existencia de la ayuda, la Comisión deberá examinar si la ayuda está estructurada de modo que se garantice que sus efectos positivos derivados del logro de un objetivo de interés común superan sus potenciales efectos negativos en el comercio y la competencia.

120. Por último, en cuanto a la comparabilidad de las centrales eléctricas de carbón con las centrales eléctricas que no utilizan carbón como combustible y a la alegación según la cual, en esencia, el Tribunal General debería haber anulado la Decisión controvertida porque no contiene un análisis detallado de la comparabilidad entre estos dos grupos de empresas, la Comisión recuerda que en la Decisión controvertida se explica que la medida controvertida es considerada selectiva, ya que beneficia únicamente a las centrales eléctricas de carbón incluidas en el PNRE-GIC, y no a otras centrales eléctricas de carbón o a centrales eléctricas que empleen otra tecnología. La Comisión estima que el Tribunal General examinó correctamente, en los apartados 117 a 126 de la sentencia recurrida, sobre la base de las alegaciones de las recurrentes y coadyuvantes, la cuestión de si la Comisión había cometido un error manifiesto de apreciación derivado del hecho de que las centrales eléctricas de carbón no se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable a la de las centrales eléctricas que utilizan otros tipos de tecnologías, y de si había estimado acertadamente que las alegaciones de las recurrentes y coadyuvantes no desvirtuaban esa conclusión.

121. La Comisión alega que, por tanto, la carga de la prueba no se invierte en modo alguno, ya que el Tribunal General examinó si la apreciación de la Comisión en la Decisión controvertida era fundada y si las alegaciones de las recurrentes la hacían inverosímil. En consecuencia, las recurrentes no han demostrado, y ni siquiera alegado, que el Tribunal General desnaturalizara los hechos en los que basó sus conclusiones.

2. Apreciación

122. El segundo motivo se invoca con carácter subsidiario, en caso de que el Tribunal de Justicia no estime el primer motivo de casación. Dado que propongo al Tribunal de Justicia que estime el primer motivo de casación, solo expondré unas breves consideraciones sobre el segundo motivo, teniendo en cuenta también la circunstancia de que, como he señalado antes, los dos motivos presentan una estrecha vinculación.

123. Mediante el segundo motivo, en efecto, las recurrentes invocan un error de Derecho en el control de la aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, en relación con el carácter selectivo de la medida controvertida.

124. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el control de la legalidad de la calificación de una medida como «ayuda de Estado» en una decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal debe limitarse a comprobar si la Comisión incurrió en

errores manifiestos de apreciación.²³ La Comisión debe incoar un procedimiento de investigación formal si no puede determinar que la medida notificada es compatible con el mercado interior o si tiene dudas acerca de si la medida constituye una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.²⁴

125. En esa misma sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando un Estado miembro alegue que sus medidas no deben calificarse como ayudas durante el análisis preliminar de la Comisión, esta debe examinar en profundidad la cuestión basándose en la información facilitada por el Estado miembro, aunque tal examen dé como resultado una apreciación que no sea definitiva. Además, si, habida cuenta de la información disponible en el momento de incoar el procedimiento, resulta evidente que la medida no puede calificarse como nueva ayuda, la decisión de iniciar el procedimiento respecto de esa medida debe anularse.²⁵

126. En segundo lugar, en el apartado 99 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que no le corresponde pronunciarse con carácter definitivo sobre el carácter selectivo manifiesto de la medida controvertida.²⁶ El Tribunal de Justicia considera, en efecto que debe evitar pronunciarse definitivamente sobre cuestiones que tan solo han sido apreciadas provisionalmente por la Comisión.²⁷

127. A la luz de esta jurisprudencia, el Tribunal General desestimó en primera instancia el «motivo» invocado, basado en un error de Derecho consistente en calificar la medida controvertida como ayuda, dado que las partes recurrentes y coadyuvantes no pudieron demostrar que la Comisión incurriera en un error manifiesto de apreciación.

128. El punto crítico de este razonamiento radica en la vinculación, ya mencionada en varias ocasiones, entre los dos motivos de casación: en esencia, según el Tribunal General, la Comisión, en la decisión de incoación, tiene una obligación de motivación bastante limitada que se limita a exponer de modo resumido los hechos y los fundamentos de Derecho, con la posibilidad de diferir la realización de un análisis exhaustivo al procedimiento posterior a la incoación, incluido el análisis de la comparabilidad de las empresas beneficiarias de la medida con otras empresas que, operando en el mismo sector, no son beneficiarias de la misma.

129. En lo que se refiere al alcance del control jurisdiccional del Tribunal General y a la carga probatoria conexa que recae sobre las partes interesadas para sostener tesis contrarias a las de la Comisión (en el sentido de que no concurren elementos suficientes para calificar la medida controvertida como ayuda incompatible con el mercado interior), las partes estarían obligadas a demostrar un error manifiesto de apreciación rebatiendo, con profusión de alegaciones y pruebas, los argumentos incompletos (dado que está previsto que se completen en el curso del procedimiento) presentados por la Comisión.

130. Este razonamiento incide negativamente en el correcto reparto de la carga de la prueba.

²³ Sentencias de 21 de julio de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comisión (C-194/09 P, EU:C:2011:497), apartado 61, y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartado 78.

²⁴ Sentencia de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartado 50.

²⁵ Sentencia de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartado 53.

²⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartado 73.

²⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de octubre de 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa/Comisión (T-269/99, T-271/99 y T-272/99, EU:T:2002:258), apartado 48, y de 25 de marzo de 2009, Alcoa Trasformazioni/Comisión (T-332/06, no publicada, EU:T:2009:79), apartado 61.

131. La Comisión está obligada a llevar a cabo, junto con el Estado miembro, un examen preliminar que justifique la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal porque se considera que, sobre la base de los elementos conocidos, la medida controvertida puede calificarse como ayuda y existen dudas acerca de su compatibilidad con el mercado interior.

132. La decisión de incoación debe contener un análisis preliminar pero completo, a la luz de los datos y elementos conocidos, de modo que las partes puedan conocer todos los fundamentos jurídicos en los que se basa la calificación de la medida como ayuda incompatible con el mercado interior. Esta apreciación de la Comisión es provisional (pero, repito, no incompleta) ya que puede ser modificada en el curso del procedimiento a raíz de las alegaciones formuladas por las partes interesadas.

133. Sin embargo, el derecho de defensa de las partes se respeta plenamente si estas pueden conocer, en el momento de la decisión de incoar el procedimiento, todos los elementos y fundamentos jurídicos en los que se sustenta la calificación realizada, si bien con carácter provisional, por la Comisión. Solo en caso de que, por la especial complejidad técnica, determinadas apreciaciones o comprobaciones requieran elementos ulteriores que la Comisión únicamente puede examinar tras la intervención de partes interesadas distintas del Estado miembro (con el cual ya se han mantenido contactos en el curso del examen preliminar), tales apreciaciones o comprobaciones podrán diferirse hasta el momento en que se tramite el procedimiento, siempre que se motive específicamente tal decisión. Lo mismo sucede con el análisis de comparabilidad.

134. Una vez satisfecha la carga de la prueba según se ha descrito anteriormente, es acertado considerar que el control del Tribunal General debe limitarse a la existencia de un error manifiesto de apreciación en el análisis de la Comisión, sin que el juez pueda entrar en el fondo de las apreciaciones complejas y exhaustivas ya realizadas. En caso contrario, es decir, en caso de una motivación insuficiente e incompleta, la limitación del control jurisdiccional a la existencia de un error manifiesto en el análisis de la Comisión genera el riesgo de que se trastoque el correcto reparto de la carga de la prueba en perjuicio de las partes que sostienen una tesis contraria a la de la Comisión.

135. En el presente asunto, si bien comparto las afirmaciones de la Comisión relativas a los límites del control jurisdiccional, tal como ha recordado la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia,²⁸ sobre la calificación de la medida controvertida como selectiva, el defecto de motivación anteriormente descrito no me permite proponer la desestimación del segundo motivo de casación, que en efecto está correctamente subordinado al primero.

136. Así pues, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que no procede estimar el primer motivo de casación y, por tanto, que está exento de vicios el razonamiento del Tribunal General que no censuró la Decisión de la Comisión por falta de motivación, los elementos que constan en los autos, en particular la inexistencia de un análisis comparativo en la decisión de incoación, permitirían considerar que la Decisión de la Comisión adolece de un error manifiesto de apreciación.

²⁸ Sentencia de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartados 50 y 52.

VI. Conclusión

137. En virtud de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Estime el primer motivo de casación invocado.
- Anule la sentencia recurrida y la Decisión de la Comisión.