

## ENERGIES RENOVABLES I AJUTS D'ESTAT: TOT EL PODER PER A LA COMISSIÓ?

COMENTARI A LA STJUE DE 10 DE MAIG DE 2016, ASSUMPTE T-47/15,  
'ALEMANYA C. COMISSIÓ'

DANIEL PÉREZ RODRÍGUEZ

*Advocat*

*Holtrop SLP Transaction & Business Law*

[danielperez@holtropslp.com](mailto:danielperez@holtropslp.com)

**Rebut:** 21 de novembre de 2016 / **Acceptat:** 22 de desembre de 2016

**RESUM:** Els estats membres de la Unió Europea han dissenyat, al llarg dels darrers quinze anys, polítiques actives de foment de les energies renovables. Determinar si aquestes mesures constitueixen o no un ajut atribuïble a l'Estat és decisiu per saber si la Comissió Europea ha d'autoritzar aquesta mesura. La sentència que comentem culmina una evolució jurisprudencial tendent a incloure cada cop més mesures sota el control de la Comissió.

**RESUMEN:** Los Estados Miembros de la Unión Europea han desarrollado, a lo largo de los últimos 15 años, políticas activas de fomento de las energías renovables. Determinar si estas medidas constituyen o no una ayuda atribuible al Estado es decisivo para saber si la Comisión Europea debe autorizar la medida. La sentencia comentada culmina una evolución jurisprudencial tendente a incluir cada vez más medidas bajo el control de la Comisión.

**ABSTRACT:** Member States of the European Union have developed, throughout the last 15 years, active policies to foster renewable energies. In order to know whether the European Commission is competent to examine the measure, it is essential to determine whether it constitutes State aid or not. The judgment analyzed in this comment culminates a tendency to include more and more measures under the Commission's control.

**PARAULES CLAU:** Energies renovables — Ajuts d'estat — Comissió Europea — Mesura atribuïble a l'Estat — Consumidors elèctrics

**PALABRAS CLAVE:** Energías renovables — Ayudas de Estado — Comisión Europea — Medida atribuible al Estado — Consumidores eléctricos

**KEYWORDS:** Renewable energies — State Aid — European Commission — Measure attributable to the State — Electricity consumers

**Sumari:** I. Introducció. II. Els fets. 1. El recàrrec EEG. 2. El privilegi de l'electricitat verda. 3. El límit al recàrrec per a consumidors energèticament intensius. III. La Decisió d'obrir la investigació formal (18.12.2013). IV. La Decisió final de la Comissió Europea (25.11.2014). V. La sentència del Tribunal General. VI. Comentari. VII. Conclusions. VIII. Bibliografia.

## I. INTRODUCCIÓ

La normativa europea d'ajuts d'estat està encaminada a tenir un paper fonamental en el control, per part de la Comissió Europea, de les polítiques dels estats membres de suport a la generació d'energia elèctrica en general i amb energies renovables en particular. Des de la sentència *Preussen Elektra*<sup>1</sup> ja fa més de quinze anys, que representa el punt de partida del debat, fins ara, la pràctica de la Comissió i la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE han evolucionat des d'un sistema en què primer es debatia si la mesura en qüestió constituïa un ajut d'estat i després se n'examinava la compatibilitat, a un altre en què la qüestió de si és o no és un ajut d'Estat sembla pràcticament superada i en què la veritable batalla està en la compatibilitat<sup>2</sup>.

L'últim pas en aquesta tendència cap a la inclusió cada cop més de mesures adoptades amb relació al sector elèctric entrant en el concepte de fons estatals va ser la Decisió de la Comissió Europea amb relació al sistema alemany de suport a les renovables i al grisú (*mine gas*) posat en marxa el 2012, en què la Comissió, contràriament al que havia decidit el Tribunal en *Preussen Elektra* respecte a l'antic sistema, va estimar que el nou sistema

---

<sup>1</sup> C-379/98, *Preussen Elektra*, EU:C:2001:160

<sup>2</sup> Per a una anàlisi en detall sobre l'element de la compatibilitat amb relació a les mesures en favor de la generació elèctrica, vegeu PÉREZ RODRÍGUEZ, DANIEL, "Electricity Generation and State Aid: Compatibility is the question", *European State Aid Law Quarterly*, núm. 2, 2016 (vol. 15), pp. 207-227.

alemany sí que constituïa una mesura estatal i, per tant, requeria l'autorització prèvia de la Comissió Europea. Tot i així, la Comissió va considerar el gruix del sistema alemany compatible amb el Dret europeu.

No obstant això, Alemanya, com veurem, va decidir recórrer la Decisió de la Comissió davant del Tribunal General<sup>3</sup>, considerant que les mesures alemanyes de suport a les renovables, tal com estan configurades, haurien d'escapar del control de la Comissió.

Aquest comentari se centrarà a analitzar el cas alemany des del punt de vista de si la mesura constitueix o no un ajut atribuïble a l'Estat, deixant de banda les qüestions relatives a la compatibilitat, que no es consideren d'especial interès doctrinal en el present cas.

## II. ELS FETS

El 2011 Alemanya va introduir canvis en el sistema de suport a les renovables, mitjançant l'EEG-Act (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*), aplicable des de l'1 de gener de 2012. L'objectiu d'aquesta llei era promoure la generació elèctrica amb energies renovables i *mine gas* (energies EEG), sense perjudicar, al mateix temps, els consumidors energèticament intensius exposats a la competència internacional.

Així, s'identifiquen tres mesures controvertides a l'esmentada llei: (1) el recàrrec EEG; (2) el "privilegi de l'electricitat verda"; i (3) els límits al recàrrec pels consumidors energèticament intensius.

---

<sup>3</sup> STJUE de 10 de maig de 2016, assumpte T-47/15, *Alemanya vr. Comissió*. La sentència ha estat analitzada ja en els següents articles: STROMSKY, BRUNO, "Énergies renouvelables - Obligation d'achat - Financement par une taxe - Ressources d'État: Le Tribunal de l'Union européenne estime que des fonds alimentés par des contributions obligatoires imposées par la législation d'un État membre, gérés et répartis conformément à cette législation, peuvent être considérés comme des ressources d'État, même s'ils sont gérés par des entités distinctes de l'autorité publique", *Concurrences*, 2016, n. 3, pp-130-131; STÖBNER DE MORA, PATRICIA SARAH, "Das Urteil des EuG zum Beihilfecharakter des EEG 2012", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2016, pp. 539-542

## 1. El recàrrec EEG

La primera mesura i més important consisteix en el recàrrec per garantir una tarifa regulada o una prima<sup>4</sup> a les instal·lacions renovables i de *mine gas*. Aquest recàrrec és, en última instància, pagat pels consumidors, tot i que com a resultat d'un procés en què intervenen diversos actors del sector elèctric. Val la pena aturar-se un moment a explicar com funciona el sistema, ja que després serà clau com a factor explicatiu de la diferència entre aquest sistema i el del 1998.

El sistema del recàrrec EEG es basa en quatre nivells, que funcionen “aigües avall” des de la generació elèctrica fins al consumidor final. El primer nivell consisteix en l'obligació dels operadors de la Xarxa de Distribució (DSOs), de comprar energia provinent de fonts EEG, a un preu fixat (tarifa regulada) o pagant un complement al preu de mercat (prima). En el segon nivell els gestors de la Xarxa de Transport (TSOs) han de transportar l'energia EEG que s'injecta a les seves xarxes des de les xarxes de distribució, i compensar íntegrament els DSO per les despeses extra generades pel sistema de suport a les energies EEG. En tercer lloc, s'estableix un Fons de Compensació, al qual han de contribuir els TSO en proporció a la quantitat d'electricitat renovable produïda en la seva àrea de Transport Elèctric. Finalment, en el quart nivell, els TSOs venen l'energia EEG al mercat, i si el preu obtingut no és suficient per cobrir les despeses del sistema de suport, tenen dret a exigir a les comercialitzadores que els compensin aquestes despeses, en proporció a l'energia renovable que hagin venut als clients (recàrrec EEG). Les comercialitzadores són lliures de repercutir o no aquest recàrrec als consumidors finals, tot i que, de fet, sembla que totes ho fan<sup>5</sup>. Si les quantitats recaptades amb el recàrrec fossin més de les necessàries per finançar el sistema de suport a les energies EEG, l'any vinent es descomptaria del recàrrec, i si en faltessin, l'any vinent s'augmentaria l'esmentat recàrrec<sup>6</sup>. A més, la norma preveu les regles sobre com les comercialitzadores han d'indicar el recàrrec en la factura elèctrica. L'import del recàrrec per cada any és determinat pels quatre operadors de la xarxa de transport conjuntament segons una metodologia preestablerta normativament.

---

<sup>4</sup> La tarifa regulada consisteix en un pagament fix per kWh produït, independentment del preu de mercat, mentre que la prima és un complement per kWh al preu de mercat que determini la lliure competència.

<sup>5</sup> El 2012, el recàrrec va ser de 3,59 cts/kWh, el 2013 de 5,27 cts/kWh i el 2014 de 6,24 cts/kWh.

<sup>6</sup> Decisió de la Comissió Europea de 25.11.2014, SA.33995 (2013/C), sobre el sistema de suport a les energies renovables i els usuaris energèticament intensius implementat per Alemanya, C(2014)8786 final (Decisió inicial), par. 13

Adicionalment, cal assenyalar que l'entitat pública BNetzA té un vast poder per monitoritzar i controlar el sistema EEG.

## **2. El privilegi de l'electricitat verda**

El sistema alemany preveu un "privilegi verd" que consisteix en la reducció per a proveïdors d'energia de 2 cts/kWh, en el cas que aquestes empreses hagin comprat l'energia directament a productors EEG, sempre que representi un 50% del total d'energia venuda i que almenys el 20% sigui energia solar o eòlica. El cost d'aquest descompte, que pot repercutir o no al consumidor final, s'estima en uns 50 MMEUR, quantitat que Alemanya es compromet a invertir en interconnexions i projectes energètics europeus.

## **3. El límit al recàrrec per a consumidors energèticament intensius**

Amb l'objectiu de mantenir la competitivitat internacional de la seva indústria, Alemanya va fixar un límit del recàrrec EEG per a consumidors energèticament intensius. Per això, s'estableixen criteris objectius per a l'aplicació dels límits i descomptes segons el volum de consum del potencial beneficiari.

Com que Alemanya considerava que aquestes mesures no constituïen ajuts d'estat, no va notificar-les a la Comissió Europea. Tanmateix, l'Associació Alemanya de Consumidors Energètics va presentar una denúncia davant de la Comissió Europea, perquè considerava que la mesura havia de ser notificada i declarada incompatible, i la Comissió va obrir una investigació formal.

## **III. LA DECISIÓ D'OBRIR LA INVESTIGACIÓ FORMAL (18.12.2013)**

El principal element de la controvèrsia<sup>7</sup> entre Alemanya i la Comissió Europea gira al voltant de l'existència o no de fons estatals. Segons Alemanya, la jurisprudència *Preussen Elektra*<sup>8</sup> és plenament aplicable en el present supòsit i, per tant, la mesura quedaria exclosa del control de la Comissió Europea. Per respondre-li, la Comissió analitza

---

<sup>7</sup> En aquesta primera Decisió la Comissió també analitza el sistema alemany de tarifes regulades i primes a les renovables, però com que és considerat compatible des del principi, no presenta tant d'interès doctrinal i no serà objecte del present comentari, que se centrarà en el sistema EEG.

<sup>8</sup> *Supra* nota 1

profundament el mecanisme alemany<sup>9</sup>, i n'estudia tots els elements i, en especial, la implicació de l'Estat en el funcionament de tot plegat.

Els elements que justifiquen la Decisió són: (1) l'Estat alemany intervé tant respecte de l'avantatge conferit (prima) com del finançament del mecanisme (mitjançant el recàrrec EEG); (2) l'Estat defineix els beneficiaris del sistema, els criteris d'elegibilitat i el nivell de suport; (3) l'Estat garanteix que els fons recaptats siguin suficients per cobrir les despeses; (4) el sistema EEG parteix d'una proposta estatal, no dels gestors de la xarxa de transport<sup>10</sup>; (5) l'Estat ha determinat la finalitat i el destí del recàrrec<sup>11</sup>; (6) els gestors de la xarxa de transport no tenen llibertat per decidir què s'ha de fer amb els diners recaptats; (7) l'Estat monitoritza com es ven l'energia EEG; (8) els gestors de la xarxa de transport han de diferenciar comptablement els ingressos rebuts del recàrrec EEG<sup>12</sup>; (9) tot i que la repercussió no és obligatòria, el sistema està ideat de forma que el recàrrec sigui de fet repercutit als consumidors<sup>13</sup>; (10) encara que els gestors de la xarxa de transport fixin la quantia del recàrrec cada any, ho fan segons una metodologia ben precisa establerta prèviament per l'Estat<sup>14</sup>.

En conclusió, fins i tot tenint en compte que l'Estat alemany no pren possessió dels fons en cap moment, sinó que van del transportista al consumidor, passant per diversos subjectes intermediaris, la Comissió considera que el nivell d'intervenció de l'Estat, considerant tots els elements que hem comentat, és tan intens que els fons es poden assimilar a fons estatals, i, per tant, estan subjectes al control de la Comissió Europea. La mateixa conclusió resulta aplicable a la reducció del recàrrec EEG per a consumidors energèticament intensius<sup>15</sup> i per a comercialitzadores que compren directament l'energia EEG als productors<sup>16</sup>. Com que Alemanya no va notificar cap de les mesures, tot i que

---

<sup>9</sup> Par. 83-138, Decisió inicial, *supra* nota 5

<sup>10</sup> *Ibíd*, par. 125

<sup>11</sup> *Ibíd*, par. 124

<sup>12</sup> *Ibíd*, par. 121

<sup>13</sup> *Ibíd*, par. 131

<sup>14</sup> *Ibíd*, par. 120

<sup>15</sup> *Ibíd*, par. 139-143

<sup>16</sup> Par. 144-147

ho hauria d'haver fet, la Comissió opta per obrir el procediment d'ajuts d'estat il·legals per determinar-ne la compatibilitat<sup>17</sup>.

Malgrat que aquest comentari es focalitza en l'existència o no d'ajuts d'estat, sí que resulta adient assenyalar que la Comissió Europea va considerar que hi havia encara qüestions per aclarir en relació amb el sistema EEG i en particular pel que fa al tractament discriminatori a les importacions d'energies EEG, que no es beneficien del sistema de suport, i sobre la reducció de la taxa als consumidors energèticament intensius<sup>18</sup>. És per això que va decidir obrir la investigació formal.

#### **IV. LA DECISIÓ FINAL DE LA COMISSIÓ EUROPEA (25.11.2014)**

Producte de la investigació formal esmentada, onze mesos després la Comissió va adoptar la seva Decisió final<sup>19</sup>, en què declarava el sistema de ajuts a l'energia EEG compatible amb el Dret europeu. De nou, el principal element de controvèrsia consisteix a determinar si la mesura podria ser considerada o no com a imputable a l'Estat. Diferents interessats que van comparèixer en la investigació formal van defensar que la mesura havia d'escapar del control de la Comissió Europea<sup>20</sup>.

Per això, en la Decisió final, la Comissió Europea va dedicar molt esforç a explicar per què considerava que la mesura alemanya constituïa un ajut d'estat<sup>21</sup>, i principalment a la qüestió de la imputabilitat a l'Estat.

L'anàlisi comença mirant si les mesures comentades representen un avantatge per als seus beneficiaris (productors d'energies EEG/indústries energèticament intensives). Pel que fa al descompte en la taxa EEG, la Comissió destaca que la mesura sí que és selectiva, contràriament al que defensava Alemanya, ja que no beneficia tots els sectors, sinó només la indústria, i dins de la indústria, només les empreses amb un consum energètic intensiu<sup>22</sup>. A més, el fet que la mesura persegueixi un fi acceptable, com ara incrementar

---

<sup>17</sup> Par. 149-151

<sup>18</sup> Vegeu conclusió, pàgina 56, Decisió inicial, *supra* nota 5

<sup>19</sup> Decisió de 18.12.2013, SA.33995 (2013/C), sobre el sistema de suport a les energies renovables i els usuaris energèticament intensius implementat per Alemanya, C(2013), 4424 final (Decisió final)

<sup>20</sup> *Ibíd*, par. 52

<sup>21</sup> *Ibíd*, par. 61-140

<sup>22</sup> *Ibíd*, par. 73

la competitivitat de la indústria alemanya, no priva la mesura de l'element d'avantatge<sup>23</sup>. Quant a la taxa en si, la Comissió observa que el test *Altmark*<sup>24</sup>, perquè una mesura sigui vista com una “compensació” i no com un ajut, no es compleix, ja que el sistema d'ajuts a les energies EEG no es basa en una obligació de servei públic, sinó que constitueix una decisió voluntària d'optar a uns incentius oferts per Alemanya<sup>25</sup>. Un cop conclòs que les mesures confereixen un avantatge, cal analitzar si es tracta de mesures imputables o no a l'Estat.

Alemanya es basa en quatre arguments per defensar que les mesures esmentades no són imputables a l'Estat alemany, que són contestats per la Comissió Europea.

El primer és que el mecanisme de suport funciona amb actors privats, tals com els productors d'energies EEG, els operadors de la xarxa i les comercialitzadores d'energia elèctrica, la majoria dels quals són empreses privades, i només en alguns casos excepcionals són de titularitat pública, però que en tot cas la normativa no diferencia entre públics i privats<sup>26</sup>. La Comissió considera que, si bé és cert que la majoria d'actors del sistema són ens privats, la seva participació en el sistema és obligatòria i els pagaments els fan perquè la Llei els hi obliga, i no producte de la seva lliure voluntat<sup>27</sup>. A més, la Comissió recorda que els operadors de la xarxa de transport han estat designats per llei com a entitats administradores del sistema EEG, i que la Llei pot designar tant ens públics com privats sense que això afecti la qualificació de la mesura com a ajut d'estat<sup>28</sup>, tal com es deriva de la jurisprudència del Tribunal de Justícia<sup>29</sup>.

El segon és que la quantia de la taxa EEG no és determinada per l'Estat, sinó pels operadors de la xarxa de transport<sup>30</sup>. La Comissió contesta que aquesta tasca es du a terme basant-se en atribucions legals, i no en decisions empresarials privades<sup>31</sup>.

---

<sup>23</sup> *Ibíd*, par. 74

<sup>24</sup> C-280/00, *Altmark Trans*, C:2003:415

<sup>25</sup> Decisió final, *supra* nota 18, par. 84-86

<sup>26</sup> *Ibíd*, par. 108

<sup>27</sup> *Ibíd*, par. 113

<sup>28</sup> *Ibíd*, par. 114

<sup>29</sup> Vegeu per exemple C-206/06, *Essent Netwerk Noord and Others*, EU:C:2008:413, par. 20; C-262/12, *Vent de Colère*, EU:C:2013:851, par. 20

<sup>30</sup> Decisió final, *supra* nota 18, par. 109

<sup>31</sup> *Ibíd*, par. 117-118



En tercer lloc, Alemanya argumenta que la intervenció en el sistema EEG de l'agència pública BNetzA és de mera monitorització i que no té cap implicació en la gestió dels fons<sup>32</sup>. Segons la Comissió, el rol dels diferents ens estatals en el sistema EEG no es limita a observar-ne el correcte funcionament, sinó que, per exemple, determinen qui té dret a la taxa reduïda i verifiquen que es paga la taxa correctament<sup>33</sup>.

Finalment, Alemanya defensa que la repercussió del cost del sistema EEG per part dels agents implicats no és obligatòria, sinó que es deixa a la discreció dels operadors de la xarxa de transport i a les comercialitzadores<sup>34</sup>. La Comissió contesta, de nou, que el sistema EEG està dissenyat de forma que la taxa es pugui repercutir (la norma fins i tot fixa com s'ha d'indicar la taxa a la factura) i que, de fet, així ho fan en realitat tots els operadors afectats<sup>35</sup>.

Un cop rebutjats tots els arguments, la Comissió també fa notar que el cas de *Preussen Elektra* va respondre a unes circumstàncies molt particulars del sistema alemany de llavors, però que no es pot deduir-ne una regla general<sup>36</sup>. A més, segons la Comissió, el sistema EEG no es diferencia de forma substancial del sistema francès d'ajuts a l'eòlica analitzat a *Vent de Colère*<sup>37</sup>, ja que en ambdós supòsits l'Estat organitza una transferència de recursos mitjançant la legislació i en regula la finalitat a què es destinaran.

En qualsevol cas, la Comissió va mostrar-se satisfeta amb els compromisos adoptats per Alemanya per fer el sistema EEG compatible<sup>38</sup> amb la normativa europea i, per tant, va declarar l'ajut conforme a dret. Tot i així, Alemanya no es va conformar només amb una decisió de compatibilitat, sinó que va decidir interposar un recurs d'anul·lació contra la Decisió final de la Comissió Europea, perquè el Tribunal declarés que la mesura no constitueix un ajut d'Estat i, per tant, no és susceptible de ser controlada per la Comissió Europea.

---

<sup>32</sup> *Ibíd*, par. 110

<sup>33</sup> *Ibíd*, par. 119-122

<sup>34</sup> *Ibíd*, par. 110

<sup>35</sup> *Ibíd*, par. 126

<sup>36</sup> *Ibíd*, par. 103

<sup>37</sup> *Ibíd*, par. 134-137

<sup>38</sup> *Ibíd*, annex II

## V. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL GENERAL

En el seu recurs d'anul·lació, que va ser decidit per la Sala Tercera del Tribunal General<sup>39</sup>, Alemanya va fer servir tres fonaments: (1) la decisió recorreguda conté errors manifestos d'avaluació dels fets; (2) el sistema alemany no confereix cap avantatge; (3) no hi ha un avantatge que estigui finançat mitjançant recursos estatals.

El primer fonament es basa a oposar-se a l'afirmació de la Comissió Europea segons la qual és l'Estat alemany qui intervé en aquest mecanisme de suport, ja que, segons Alemanya, tot el sistema funciona amb actors privats i, per tant, no constitueix un ajut d'estat<sup>40</sup>. Tanmateix, el Tribunal considera que Alemanya es limita a exposar arguments merament teòrics sense demostrar cap error manifest a la sentència i, per tant, desestima el fonament sense entrar a analitzar-lo en profunditat<sup>41</sup>.

Pel que fa al segon fonament, Alemanya posa de relleu que la reducció per als usuaris energèticament intensius no és un avantatge per a ells, sinó només una compensació perquè puguin mantenir la competitivitat internacional en un món de competència molt intensa. Com a compensació d'un desavantatge, no es pot dir, segons Alemanya, que s'estigui conferint un avantatge a aquests consumidors<sup>42</sup>. No obstant això, el Tribunal recorda que un avantatge conferit a una empresa o a un conjunt d'empreses no deixa de ser-ho pel fet que estigui adreçat a compensar un desavantatge estructural existent<sup>43</sup>. El Tribunal tampoc accepta, per falta de demostració real<sup>44</sup>, l'argument de l'Estat alemany, segons el qual la reducció de la taxa tindria com a finalitat recaptar almenys una part de la taxa, ja que si no aplicés cap reducció, hi hauria el risc que l'empresa marxés i no es recaptaria absolutament res<sup>45</sup>.

El tercer fonament, que és el que resulta de més interès pels propòsits d'aquest comentari, és el relacionat amb la imputabilitat de la mesura a l'Estat alemany, on està el principal element de discrepància alemanya amb la decisió de la Comissió ara impugnada. Com

---

<sup>39</sup> Sentència de 10 de maig de 2016, *Alemanya vs. Comissió*, T-47/15, EU:T:2016:281

<sup>40</sup> *Ibíd*, par. 29-32

<sup>41</sup> *Ibíd*, par. 39-41

<sup>42</sup> *Ibíd*, par. 44-48

<sup>43</sup> *Ibíd*, par. 61

<sup>44</sup> *Ibíd*, par. 68

<sup>45</sup> *Ibíd*, par. 66

que els arguments de les parts, tant d'Alemanya com de la Comissió, ja s'han exposat en els apartats precedents, passarem directament a analitzar l'opinió del Tribunal General.

El Tribunal comença observant que els operadors de transport es troben en una situació semblant a la d'una concessió administrativa, en el sentit que les seves obligacions i drets estan establerts per llei i que els diners queden sempre sota la influència dominant de les autoritats públiques<sup>46</sup>. Per tant, es tracta d'un supòsit comparable al d'*Essent*<sup>47</sup> i *Àustria c. Comissió*<sup>48</sup>, en què es va determinar que hi havia ajut estatal.

Pel que fa als recursos com a tals, el Tribunal constata que el sistema, en última instància, està finançat pels consumidors, a qui les seves comercialitzadores repercuteixen el sobrecost de la taxa EEG. Segons la informació obrant, el cost de la taxa representa un 20%-25% de la factura elèctrica final, incloent-hi també el descompte a consumidors energèticament intensius, i per tant, segons el Tribunal, és difícil que hi hagi empreses que no repercuteixin aquest cost als consumidors. D'això cal deduir que el legislador alemany havia previst que el cost del sistema seria repercutit i que els consumidors serien, de facto, qui pagarien tot el sistema. En aquest sentit, segons l'opinió del Tribunal, la taxa EEG seria assimilable a una taxa sobre el consum d'energia elèctrica per finançar actuacions d'interès general, com ara la protecció del clima i del medi ambient<sup>49</sup>. És per això que el Tribunal General conclou que la recaptació de la taxa EEG, que s'ha de destinar necessàriament a una finalitat preestablerta, constitueix fons estatals a efectes de la legislació europea<sup>50</sup>.

Un cop arriba a aquesta conclusió, el Tribunal aprofita per pronunciar-se, *obiter dictum*, sobre la diferència entre el cas de la taxa EEG i altres ajuts conferits sobre els quals han recaigut sentències invocades pel Govern alemany per fonamentar-ne el recurs, i que constitueix la part de la sentència amb un interès doctrinal més gran.

I, com és evident, la primera comparació i més necessària és amb el cas de *Preussen Elektra*<sup>51</sup>, sentència del 2001 en què el Tribunal de Justícia va considerar que el sistema

---

<sup>46</sup> *Ibíd*, par. 93-94

<sup>47</sup> *Supra* nota 28

<sup>48</sup> T-251/11, *Àustria c. Comissió*, EU:T:2014:1060

<sup>49</sup> *Supra* nota 38, par. 95

<sup>50</sup> *Ibíd*, par. 96-97

<sup>51</sup> *Supra* nota 1

alemany de compra garantida i obligatòria d'energia renovable per part dels operadors no constituïa un ajut estatal, ja que només intervenien actors privats i l'Estat no exercia cap control sobre el fons. Aquesta sentència és l'origen de la controvèrsia actual i va servir l'Estat alemany per aprovar diversos sistemes d'ajuts a les renovables sense necessitat d'autorització per part de la Comissió.

El Tribunal observa diferències essencials entre el sistema de suport de *Preussen Elektra* i la taxa EEG, que justifiquen que s'arribi a conclusions radicalment oposades pel que fa a la qualificació o no de les mesures com a ajuts d'estat. Primer, el sistema de *Preussen Elektra* no preveia cap mecanisme per repercutir-ne el cost als consumidors mitjançant la intervenció d'intermediaris amb poders concrets conferits per l'Administració, com sí que succeeix en el cas de la taxa EEG<sup>52</sup>. A més, en el sistema antic, l'avantatge era una garantia de venda a un preu determinat, sense que s'establís cap sistema per finançar-ho, com sí que s'estableix a la taxa EEG<sup>53</sup>, ni s'anomenés cap empresa privada concreta encarregada de gestionar els fons del sistema de suport, sinó que les empreses actuaven amb fons propis<sup>54</sup>. En definitiva, al sistema antic els fons no estaven en cap moment sota el control de l'Estat i, per tant, no podia ser considerat ajut d'estat. Una altra diferència entre els dos sistemes és la que fa referència al límit del pagament de la taxa pels consumidors energèticament intensius, fet que no s'imposava al sistema antic, perquè en realitat ni tan sols la repercussió als consumidors estava garantida, i sí que ho estava al sistema EEG<sup>55</sup>.

Per tant, el Tribunal considera que el sistema EEG i el sistema *Preussen Elektra* són diferents pel que fa a les normes que regulen l'administració, l'ús, la recaptació i l'assignació dels fons en qüestió i, per tant, el tractament diferenciat està plenament justificat<sup>56</sup>.

El Tribunal també diferencia el cas de la taxa EEG amb la situació a *Doux Élevage*<sup>57</sup>, en què el Govern francès va convertir en obligatòria una contribució en favor de l'associació sectorial a tots els professionals del sector del gall dindi, per finançar les activitats de

---

<sup>52</sup> *Supra* nota 38, par. 99

<sup>53</sup> *Ibíd*, par. 100

<sup>54</sup> *Ibíd*, par. 101

<sup>55</sup> *Ibíd*, par. 103

<sup>56</sup> *Ibíd*, par. 104

<sup>57</sup> C-677/11, *Doux Élevage*, EU:C:2013:348

l'associació. En aquell cas, les autoritats no tenien cap control sobre els fons, sinó que només en regulaven la contribució. En última instància, era l'associació qui decidia l'ús dels fons recaptats. Al contrari, en el cas de la taxa EEG, són les empreses gestores de la xarxa qui recapten, però és l'Estat qui decideix el destí dels fons recaptats i exerceix una influència dominant sobre els fons<sup>58</sup>.

Finalment, el Tribunal distingeix el cas de la taxa EEG de la situació a les sentències *Eventech*<sup>59</sup> i *Trapeza Eurobank Ergasias*<sup>60</sup>, que Alemanya posa com a exemple d'inexistència d'ajut d'estat quan no hi ha vincle entre l'avantatge conferit i una reducció del pressupost públic. El Tribunal recorda que es tractava de situacions factuais diferents, i que el fet que no hi hagi una reducció dels ingressos pressupostaris no vol dir necessàriament que no hi existeixin fons estatals<sup>61</sup>.

En virtut de tot el que hem exposat, el Tribunal General es mostra d'acord amb la Decisió final de la Comissió objecte del recurs i desestima l'acció de l'Estat alemany, amb imposició de costos per a aquest<sup>62</sup>.

Com era previsible, Alemanya no es va mostrar conforme amb aquesta sentència i la va impugnar, en cassació, davant del Tribunal de Justícia, en un recurs interposat el 19 d'agost de 2016 i que encara es troba pendent de resolució<sup>63</sup>. Els tres fonaments del recurs són: (1) error en la interpretació de l'article 107.1 en considerar que el sistema EEG inclou fons estatals; (2) error en apreciar que el límit a la taxa EEG per consumidors energèticament intensius constitueix un avantatge i no una compensació d'un desavantatge estructural; (3) manca de motivació a la sentència.

---

<sup>58</sup> *Supra* nota 38, par. 114-119

<sup>59</sup> C-518/13, EU:C:2015:9, sobre un avantatge selectiu que es va conferir als taxis londinencs per circular pel carril bus i on el Tribunal va declarar que no hi havia ajut d'Estat perquè l'Estat no deixava d'ingressar diners amb aquesta mesura

<sup>60</sup> C-690/13, EU:C:2015:235, sobre un privilegi dels bancs a Grècia en relació amb l'embarament de béns en casos d'impagament

<sup>61</sup> *Supra* nota 38, par. 120

<sup>62</sup> *Ibíd*, par. 127-130

<sup>63</sup> Recurs 405/16P, *Alemanya c. Comissió*

## VI. CONCLUSIONS

El cas de la taxa EEG, més enllà de les nul·les conseqüències directes de la sentència per la norma objecte de la controvèrsia, en tant que va ser declarada compatible amb el Dret europeu, va molt més enllà de la discussió doctrinal entre la Comissió i Alemanya. El que està en joc és l'espai dels estats per definir les seves intervencions amb impacte econòmic en matèria energètica al marge o no de la Comissió Europea, o en altres paraules, amb autorització prèvia de Brussel·les o sense.

En el context de promoció de la Unió Energètica<sup>64</sup>, però, en què es demostra que és difícil arribar a acords ambiciosos sobre noves directives energètiques i harmonització dels sistemes de suport a les renovables, el control europeu dels ajuts d'estat esdevé una eina de control de l'actuació dels estats que permet també avançar en la Unió Energètica, i garanteix que els estats no protegeixin les seves indústries elèctriques nacionals respecte de les empreses de la resta d'Europa. A més, si bé en aquest cas hem centrat l'anàlisi en les energies renovables, els ajuts també són freqüents amb relació a l'adequació de capacitat de generació suficient<sup>65</sup>, a l'energia nuclear<sup>66</sup> o al carbó<sup>67</sup>, així que els poders creixents de la Comissió afectaran tots i cadascun d'aquests sectors.

Per tant, la pregunta clau per determinar qui i què es controla, és la referent a què són els "recursos estatals". Es tracta d'una qüestió particularment complexa amb relació al sector elèctric, un sector molt dependent de la regulació i on els Estats hi tenen molt a dir, tot i que la majoria de mesures no impliquen una transferència de fons de l'Estat –i del contribuent— al sector elèctric, sinó que els fluxos monetaris van dels consumidors als actors del sistema elèctric. I, tot i que la immensa majoria de ciutadans estan connectats a la xarxa elèctrica, i, per tant, són contribuents i consumidors, conceptualment estem davant de dos grups clarament diferenciats.

Doncs bé, així com és clar que els fons procedents dels contribuents són fons estatals, pel que fa a les decisions de l'Estat sobre què fer-ne amb els diners dels consumidors elèctrics, la resposta no era tan clara. La primera ocasió en què el Tribunal de Justícia va

---

<sup>64</sup> Comunicació de la Comissió al Parlament europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu, al Comitè de les Regions i al Banc Europeu d'Inversions, Estat de la Unió de l'Energia 2015, Brussel·les, 18.11.2015, COM(2015)572 final

<sup>65</sup> Vegeu, per exemple, les decisions a SA.35980, Regne Unit – mecanismes de capacitat i SA.39621, França – mecanisme estatal de capacitat

<sup>66</sup> Vegeu SA.34947, Regne Unit – Suport a la central nuclear de Hinkley Point C

<sup>67</sup> Vegeu, per exemple, SA.41939, Regne Unit – Ajuts al carbó

tenir l'oportunitat de pronunciar-se sobre aquesta qüestió va ser precisament a *Preussen Elektra*, en relació amb el sistema alemany de suport a les renovables de finals del segle passat. Segons el Tribunal, el sistema alemany, donades les seves característiques tan especials en comparació als sistemes de suport que s'han establert després, com ara les tarifes regulades o les primes, no constituïa un ajut d'Estat.

El problema va ser que d'aquest primer cas result se'n va extraure una mena de regla general, i es va imposar la creença que les intervencions estatals a càrrec del consumidors elèctrics no constituïen una intervenció mitjançant recursos estatals, fet que va implicar que molts països, entre els quals Espanya o Alemanya, no van notificar els seus sistemes a la Comissió Europea, considerant que no havien de fer-ho.

Tanmateix, amb el temps es va demostrar que *Preussen Elektra* era una rara excepció i que la regla general, al contrari, era que aquesta mena d'intervencions estatals constituïen un ajut d'estat a efectes de la normativa europea. Fins ara, semblava que si la repercussió dels costos del sistema en qüestió als consumidors era obligatòria, la mesura era un ajut d'estat, mentre que si els gestors del sistema podien decidir si repercutien o no, quedaria fora del control de la Comissió Europea.

No obstant això, es pot afirmar que la Decisió de la Comissió analitzada, en tant que suavitza l'esmentat criteri, i ja no exigeix repercussió obligatòria, sinó només que de facto la repercussió es produeixi, va un pas més enllà del que havíem vist fins ara, i eixampla els poders de la Comissió, amb un criteri que pot plantejar alguns problemes pràctics.

En concret, el fet d'adoptar un criteri basat en el que passi de fet per qualificar la naturalesa jurídica d'una mesura estatal com la que considerem, no sembla apte en un sistema com el de control dels ajuts d'estat, creat per funcionar preeminentment *ex ante*, i on, per tant, no se sabrà amb certesa si el cost de la mesura serà o no repercutit fins que el sistema no s'hagi posat en marxa. En el cas de la taxa EEG es podia saber perquè érem davant d'un cas d'ajut no notificat, provocat pel fet que Alemanya pensava que no ho havia de notificar. Però ara que sembla clar que cal la notificació pràcticament sempre i els estats notificaran més i més cops abans de posar en marxa la mesura, el criteri d'analitzar la repercussió de facto dels costos pot resultar inadequat.

A més, un altre perill d'aquest criteri és que, a la pràctica, les diferents empreses obligades a assumir els costos actuen de forma diferent, o repercutint primer i després assumint la càrrega internament, o al revés.

Al llarg del present comentari hem exposat un cas recent i apassionant sobre els poders de control per part de la Comissió Europea amb relació a la intervenció estatal per promoure un determinat tipus d'energia. Si haguéssim de respondre a la qüestió plantejada al títol del present comentari, ho fariem de forma afirmativa, constatant que d'ara en endavant, i excepte si el Tribunal de Justícia estimés el recurs de cassació alemany, la Comissió tindrà poder per fiscalitzar pràcticament totes les mesures estatals relacionades amb el suport de qualsevol subsector del sector elèctric. Aquest augment de poder, però, no és necessàriament negatiu. Més aviat al contrari, aquest poder, que ha crescut durant els últims anys, podria ser emprat per traçar els límits a les intervencions estatals i avançar cap a la Unió Energètica Europea, o en altres paraules, cap a la tan necessària europeïtzació de l'energia.

## VII. BIBLIOGRAFIA

PÉREZ RODRÍGUEZ, DANIEL, "Electricity Generation and State Aid: Compatibility is the question", *European State Aid Law Quarterly*, núm. 2, 2016 (vol. 15), pp. 207-227.

STÖBNER DE MORA, PATRICIA SARAH, "Das Urteil des EuG zum Beihilfecharakter des EEG 2012", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2016, pp. 539-542.

STROMSKY, BRUNO, "Énergies renouvelables - Obligation d'achat - Financement par une taxe - Ressources d'État: Le Tribunal de l'Union européenne estime que des fonds alimentés par des contributions obligatoires imposées par la législation d'un État membre, gérés et répartis conformément à cette législation, peuvent être considérés comme des ressources d'État, même s'ils sont gérés par des entités distinctes de l'autorité publique", *Concurrences*, 2016, n. 3, pp-130-131.