

Asunto C-76/21

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

8 de febrero de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

20 de enero de 2021

Parte demandante:

Wacker Chemie AG

Parte demandada:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), representada por la Umweltbundesamt Deutsche Emissionshandelsstelle (Oficina alemana de comercio de derechos de emisión de la Agencia Federal de Medio Ambiente)

[omissis]

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

RESOLUCIÓN

En el procedimiento contencioso-administrativo seguido entre

Wacker Chemie AG,

[omissis] Múnich (Alemania),

parte demandante

[omissis]

contra

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania),

representada por la Umweltbundesamt (Agencia Federal de Medio Ambiente)

[*omissis*]

Deutsche Emissionshandelsstelle (Oficina alemana de comercio de derechos de emisión),

[*omissis*] Berlín (Alemania),

parte demandada,

la Sala Vigésimosexta del Verwaltungsgericht Berlin

[*omissis*]

resolvió el 20 de enero de 2021:

En el procedimiento suspendido mediante resolución de 27 de noviembre de 2020 se plantean al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al artículo 267 TFUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿La definición de ampliación de capacidad que figura en las Directrices RCDE de la Comisión Europea (DO 2012, C 158, p. 4), según la cual la instalación puede funcionar con una capacidad al menos un 10 % superior a la capacidad instalada inicial antes del cambio resultado de una inversión en capital físico (o una serie de inversiones progresivas en capital físico), debe ser interpretada en el sentido de que es determinante:
 - a) la relación de causalidad entre la inversión en capital físico y una ampliación de la capacidad máxima técnica y jurídicamente posible, o
 - b) de conformidad con el artículo 3, letras i) y l), de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, la comparación con el promedio de los dos mayores volúmenes de producción mensual en los seis primeros meses siguientes al inicio del cambio de funcionamiento?
2. En el supuesto contemplado en la letra b) de la primera cuestión: ¿Debe interpretarse el artículo 3, letra i), de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, en el sentido de que no es determinante el alcance de la ampliación de la capacidad máxima técnica y jurídicamente posible, sino únicamente la toma en consideración de los valores promedio con arreglo al artículo 3, letra i), de dicha Decisión, con independencia de si estos (y, en su

caso, en qué medida) resultan del cambio físico realizado o de una utilización más elevada de la capacidad?

3. ¿Debe interpretarse el concepto de capacidad instalada inicial que figura en el anexo I de las Directrices RCDE de conformidad con el artículo 7, apartado 3, de la Decisión 2011/278/UE?
4. ¿Debe interpretarse la decisión de la Comisión Europea de no formular objeciones contra un régimen de ayudas estatales notificado en el sentido de que:
 - a. con ello se declara la conformidad exhaustiva de la normativa nacional con las Directrices sobre ayudas de Estado, incluso en lo que respecta a las remisiones subsiguientes previstas en el régimen nacional de ayudas a otras disposiciones de Derecho nacional, o
 - b. el propio régimen nacional de ayudas y las demás disposiciones del Derecho nacional deben interpretarse de manera que su resultado se ajuste a las Directrices sobre ayudas de Estado?
5. En el supuesto contemplado en la letra a) de la cuarta cuestión: ¿Es vinculante para el juez nacional la decisión de la Comisión Europea de no formular objeciones contra un régimen de ayudas estatales notificado en cuanto a la conformidad declarada con las Directrices sobre ayudas de Estado pertinentes?
6. Cuando la Comisión Europea hace referencia a sus Directrices sobre ayudas de Estado en una decisión de no formular objeciones con respecto a un régimen de ayudas estatales notificado y examina la compatibilidad de la ayuda notificada con arreglo a esas Directrices, ¿vinculan dichas Directrices al Estado miembro a la hora de interpretar y aplicar el régimen de ayudas autorizado?
7. El artículo 10 *bis*, apartado 6, de la Directiva 2003/87/CE, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/410, que establece que los Estados miembros deben adoptar medidas financieras destinadas a compensar los costes indirectos del CO₂, ¿es relevante para la interpretación del punto 5 de las Directrices RCDE, según el cual las ayudas deben limitarse al mínimo necesario para alcanzar el objetivo de protección del medio ambiente que se persigue?

Fundamentos

I.

- 1 Las cuestiones prejudiciales se suscitan en el marco de un litigio relativo a la concesión de una ayuda de Estado destinada a compensar los costes indirectos del CO₂.
- 2 La demandante produce silicio ultrapuro. Durante los años 2014 y 2015, en uno de sus centros de producción procedió a cambios técnicos en la aportación de electricidad mediante la incorporación de diferentes elementos nuevos a los calentadores en la fase denominada de conversión, en la que calentando tetracloruro de silicio se obtiene triclorosilano, un precursor necesario para la deposición del silicio. A tal fin, realizó inversiones por más de 2 millones de euros. A raíz del cambio, el control de los calentadores ya no se efectúa en serie, sino en paralelo, lo que permite controlar separadamente los diferentes calentadores y, en su caso, desconectarlos por separado en caso de incidencias por fuga a tierra. De este modo se evitaría el apagado de todo el convertidor, que en caso contrario sería necesario, lo que, en conjunto, debe hacer posible una vida útil más larga. Según la demandante, de este modo ha calculado un aumento del rendimiento de las instalaciones de deposición en 1 050 toneladas de polisilicio.
- 3 El 22 de mayo de 2017, la demandante solicitó a la Deutsche Emissionshandelsstelle (Oficina alemana de comercio de derechos de emisión; en lo sucesivo, «DEHSt») ante la Umweltbundesamt (Agencia Federal de Medio Ambiente), una ayuda a la compensación de los precios de la electricidad para el ejercicio contable 2016, incluyendo una ampliación de capacidad para las tres instalaciones de deposición Poly 4, 6 y 7. Mediante resolución de 1 de diciembre de 2017, la DEHSt le concedió una ayuda por importe de 14 902 385,43 euros y denegó la solicitud en todo lo demás, por lo que respecta a la ampliación de capacidad aducida. Consideró que un aumento en la utilización de la capacidad no constituye una ampliación de capacidad. El recurso administrativo presentado por la demandante contra aquella decisión fue desestimada por la DEHSt mediante decisión de 29 de noviembre de 2018, debido a que la demandante no había demostrado la necesaria relación de causalidad entre el cambio físico y el cambio de capacidad. Mediante el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 24 de diciembre de 2018 ante el Verwaltungsgericht Berlin, la demandante insiste en sus pretensiones. Argumenta que se cumplen los requisitos para una ampliación de capacidad. Expuso que en 2016 la producción de las tres instalaciones afectadas fue efectivamente superior en 3 087 toneladas y, por tanto, superior en más de un 10 % a la producción del período de referencia. En la vista de 27 de noviembre de 2020, el órgano jurisdiccional remitente examinó con las partes la situación en su vertiente fáctica y jurídica y suspendió el litigio a fin de tramitar un procedimiento prejudicial.
- 4 Con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo segundo, el litigio es remitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de obtener una decisión prejudicial. Las cuestiones prejudiciales versan sobre el marco del Derecho de la Unión que regula la concesión de ayudas estatales destinadas a compensar los costes indirectos del CO₂. Las exigencias del Derecho de la Unión relativas a la

ampliación de la capacidad de las instalaciones controvertidas son en particular pertinentes para resolver el litigio.

- 5 1. En el Derecho nacional no existe ninguna base legal que confiera un derecho a la concesión de la ayuda. La subvención se fundamenta en la «Directriz sobre ayudas a las empresas de sectores o subsectores que se considera que presentan un riesgo importante de fugas de CO₂ habida cuenta de los costes derivados de los certificados RCDE de la Unión repercutidos en el precio de la electricidad (Ayudas a los costes indirectos del CO₂)», en su versión modificada el 23 de julio de 2013, denominada, en lo sucesivo, «Directriz de ayudas». A los efectos del Derecho nacional, su propia práctica administrativa obliga a la demandada a conceder ayudas si se cumplen los requisitos de la Directriz de ayudas.
- 6 A tenor del punto 5.2.4, letra a), de la Directriz de ayudas se aplica lo siguiente:

«En caso de ampliación significativa de la capacidad de producción de una instalación entre 2013 y 2020, la producción de base se aumentará, a partir del ejercicio contable siguiente a la ampliación de la capacidad, en proporción a la ampliación de la capacidad. Para determinar los requisitos de una ampliación significativa de capacidad se aplicará por analogía el artículo 2, punto 24, letras a) y b), subletras aa, del Decreto de asignación de derechos de 2020, de 26 de septiembre de 2011 (BGBl. I, p. 1921).»
- 7 En el artículo 2, punto 24, letras a) y b), subletras aa, del Decreto de asignación de derechos de 2020, la ampliación significativa de la capacidad es definida como sigue:

«aumento significativo de la capacidad instalada inicial de un elemento de asignación que reúna las características siguientes:

 - a) uno o más cambios físicos determinables de la configuración técnica del elemento de asignación y de su funcionamiento, excluida la mera sustitución de una línea de producción existente, y
 - b) un aumento
 - aa) de la capacidad del elemento de asignación como mínimo en un 10 % frente a la capacidad instalada inicial antes del cambio».
- 8 El 17 de julio de 2013, la Comisión Europea decidió no formular objeciones contra la Directriz de ayudas [véase el documento C (2013) 4422 final].

En dicho documento, la Comisión se remitió a sus «Directrices relativas a determinadas medidas de ayuda estatal en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero» (DO UE 2012, C 158, p. 4, en la versión modificada el 21 de marzo de 2013 DO UE 2013 C 82, p. 9) (en lo

sucesivo, «Directrices RCDE»), así como a las fórmulas y definiciones contenidas en las mismas. En el apartado 36 de la Decisión constata lo siguiente:

«En el marco de la normativa alemana, estas fórmulas se utilizarán, en principio, para calcular el límite máximo admisible de ayuda; los elementos de las fórmulas corresponden a las definiciones que figuran en el anexo I de las Directrices y a los valores que figuran en el anexo III y en el anexo IV.»

- 9 2. Según la apreciación del órgano jurisdiccional remitente, en caso de aplicar únicamente el Derecho nacional habría que considerar que hubo una ampliación de capacidad, lo que tendría como consecuencia que la demandante tendría derecho a una ayuda más elevada. La aplicación de los regímenes nacionales de asignación a los que se refiere la Directriz de ayudas para la determinación de la ampliación de capacidad es comentada por la demandada en la Leitfaden für das Zuteilungsverfahren 20.13-2020 (Guía del procedimiento de asignación 20.13-2020), sección 5.^a, capítulo 7.1. (en lo sucesivo, «Guía Procedimiento de asignación») señalando que

«debe existir un nexo causal entre el cambio físico y el cambio de capacidad, en el sentido de que el propio cambio físico pueda tener un efecto (directo o indirecto) sobre la producción asignable o sobre el consumo asignable. Sin embargo, no es necesario un vínculo cuantitativo entre las dimensiones del cambio físico y la magnitud de la variación de la capacidad» (disponible en el sitio <https://www.dehst.de>, p. 80).

- 10 La demandada explica también, mediante un ejemplo, que incluso un aumento de la capacidad máxima técnica y jurídicamente posible en un 5 %, acompañado simultáneamente de un aumento de utilización de la capacidad, puede bastar para justificar una ampliación total de la capacidad de al menos un 10 % (véase la Guía Procedimiento de asignación, p. 81). Según la apreciación del órgano jurisdiccional remitente, la Guía Procedimiento de asignación refleja la práctica administrativa de la demandada.
- 11 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, se cumplen los requisitos relevantes que exige dicho documento para una ampliación de capacidad. En particular, se trata de un cambio físico en la configuración técnica de la instalación y de su funcionamiento como consecuencia de una inversión en capital físico. La producción efectiva de las tres instalaciones ha aumentado en más de un 10 % con respecto al valor de referencia. Así lo han confirmado los auditores de cuentas de la demandante. Por lo demás, el órgano jurisdiccional remitente, tras analizar las alegaciones formuladas por la demandante en la vista, considera que la modificación de la aportación de electricidad puede dar lugar, en principio, a un incremento del rendimiento de conversión y, por tanto, a un aumento de la deposición de silicio. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, en caso de aplicar únicamente el Derecho nacional, no sería determinante si el aumento de la producción se puede imputar íntegramente, de un modo causal, al cambio técnico.

12 3. De las respuestas a las cuestiones prejudiciales depende si el Derecho de la Unión arroja un resultado diferente.

a) Sobre la primera cuestión prejudicial:

13 El tenor de la definición de una ampliación de capacidad en el anexo I de las Directrices RCDE difiere de la normativa nacional. Las Directrices RCDE exigen que, a consecuencia de una inversión en capital físico, la instalación pueda funcionar con una capacidad al menos un 10 % superior a la capacidad instalada inicial antes del cambio. Esto es interpretado por el órgano jurisdiccional remitente en el sentido de que es determinante que exista una relación de causalidad entre la inversión en capital físico y una ampliación de la capacidad máxima técnica y jurídicamente posible (opción a.). Solamente en este caso el aumento potencial de la capacidad («puede funcionar») es auténticamente una consecuencia de la inversión en capital físico.

14 En cambio, una interpretación conforme al artículo 3, letras i) y l), de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011 (opción b.), tendría como consecuencia que no debería atenderse a la capacidad máxima técnica y jurídicamente posible, sino a una comparación entre dos valores promedios: (1) el promedio de los dos mayores volúmenes de producción mensual en el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008 a tenor del artículo 7, apartado 3, letra a), de la Decisión 2011/278/UE y (2) el promedio de los dos mayores volúmenes de producción mensual en los seis primeros meses siguientes al inicio del cambio de funcionamiento. Sin embargo, el segundo valor puede ser también la mera consecuencia de una mayor utilización de la capacidad, resultante de una elección empresarial, sin que resulte plenamente del cambio técnico. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente considera que tal interpretación no es compatible con el tenor de las Directrices RCDE.

b) Sobre la segunda cuestión prejudicial:

15 En el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que las definiciones de una ampliación de capacidad que figuran en las Directrices RCDE y en la Decisión 2011/278/UE son idénticas, se suscita la cuestión añadida de si debe existir y, en su caso, hasta qué medida, una relación de causalidad entre el cambio técnico y la producción media añadida. Si se considera que el cambio técnico debe ser la condición *sine qua non* de la producción incrementada, es decir, que no podría suprimirse imaginariamente sin que esta última cesara en su dimensión/cuantía concreta, entonces, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, solamente cabe considerar que la capacidad máxima técnica y jurídicamente posible debe verse aumentada al menos en un 10 %. Solo entonces existirá una relación de causalidad en sentido estricto.

16 Si, procediendo a la inversa, se atendiera únicamente a los promedios reales, con independencia de si resultan del cambio técnico o de una utilización de la capacidad incrementada por otras razones, no estaría garantizada plenamente una

relación de causalidad. Dependiendo de las circunstancias, el cambio técnico podría suprimirse imaginariamente sin que la producción incrementada desapareciera por completo.

c) Sobre la tercera cuestión prejudicial:

- 17 Las Directrices RCDE utilizan el concepto de capacidad instalada inicial en su anexo I, sin que contenga su propia definición de este concepto. El órgano jurisdiccional remitente supone que el concepto de capacidad instalada inicial que figura en las Directrices RCDE debe interpretarse de conformidad con el artículo 7, apartado 3, de la Decisión 2011/278/UE. Pues bien, habida cuenta de que las Directrices RCDE definen la ampliación de capacidad de manera autónoma y apartándose de la Decisión 2011/278/UE, se suscita la duda de si esta interpretación es acertada.

d) Sobre la cuarta cuestión prejudicial:

- 18 Esta cuestión se refiere al efecto y al alcance de la decisión de la Comisión Europea en virtud de la normativa en materia de ayudas estatales tras el examen preliminar. Si la Comisión, en su decisión con arreglo al artículo 4, apartado 3, del Reglamento 1999/659 o del Reglamento 2015/1589 constata que los elementos de la fórmula de cálculo de un régimen de ayudas nacional se ajustan a las definiciones de las Directrices sobre ayudas de Estado, la cuestión que se suscita es si esto también se extiende a las referencias a otras disposiciones de Derecho nacional contenidas en el régimen de las ayudas estatales. En el presente asunto, la definición concreta de la ampliación de capacidad en el régimen de ayudas notificado solo resulta de la remisión a las normas del procedimiento nacional de asignación de derechos de emisión. Pues bien, la definición que contiene se aparta de las Directrices RCDE de la Comisión, como se detalla en la primera cuestión prejudicial. A la vista de la actual jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al órgano jurisdiccional remitente no le parece que el alcance del efecto declaratorio de las decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado, por lo que respecta a las apreciaciones relativas al Derecho nacional, sea inequívoco.
- 19 Es concebible que (opción a.) la Comisión proceda también en el procedimiento de examen preliminar a un examen completo de todas las normas de Derecho nacional aplicables para el cumplimiento de un régimen de ayudas notificado y que, en virtud de la decisión de no formular objeciones, la prohibición de ejecución prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3, quede suprimida totalmente respecto del Estado miembro en lo que concierne a la ayuda notificada, con independencia de si la Comisión acertó al considerar que el Derecho nacional aplicable se corresponde plenamente con las definiciones en las Directrices sobre ayudas de Estado pertinentes. A favor de este punto de vista podría aducirse el principio de seguridad jurídica. Por otra parte, en virtud del artículo 4, apartado 6, del Reglamento 2015/1589, la ayuda se considera autorizada tras expirar un plazo de dos meses, incluso a falta de una decisión con arreglo al artículo 4, apartado 3, del Reglamento 2015/1589, si la Comisión no incoa el procedimiento de

investigación formal. Esto parece ser indicativo de que incluso una decisión eventualmente errónea o incompleta de la Comisión no impide la ejecución de la ayuda.

20 Al menos en un caso como el de autos, al órgano jurisdiccional remitente le parece objetivamente adecuado que (opción b.) la afirmación de la Comisión relativa a la correspondencia entre los elementos de la fórmula de cálculo nacional y las definiciones de las Directrices RCDE deba entenderse en el sentido de que la normativa nacional debe interpretarse a la luz de las Directrices RCDE y debe ajustarse a estas en su aplicación práctica. Es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directrices sobre ayudas estatales por regla general no tienen un efecto vinculante directo en detrimento de los Estados miembros (véase Tribunal de Justicia, sentencia de 19 de julio de 2016 — C-526/14 — EU:C:2016:570, apartado 44; véase también la sexta cuestión prejudicial). Ahora bien, según reiterada jurisprudencia, se produce una autolimitación por parte de la Comisión. En estas circunstancias, procede suponer que la Comisión consideró que la normativa nacional se correspondía objetivamente con las Directrices sobre ayudas de Estado y que se limitó a no formular objeciones a este respecto. Por consiguiente, en la medida en que exista un margen de interpretación en la aplicación del régimen nacional de ayudas, el Estado miembro debería tenerlo en cuenta al ejecutar la medida de ayuda.

e) Sobre la quinta cuestión prejudicial:

21 En el supuesto de que, según la opción a. de la cuarta cuestión prejudicial, deba considerarse que la decisión de autorización de la Comisión explícita o implícitamente comprende también una excepción a las Directrices sobre ayudas de Estado, se plantea la cuestión de si ello vincula también a los órganos jurisdiccionales nacionales. Según la jurisprudencia del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) [*omissis*], no existe tal efecto vinculante en lo que respecta a las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento de examen preliminar.

f) Sobre la sexta cuestión prejudicial:

22 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, antes citada, las Directrices sobre ayudas de Estado no tienen, en principio, efecto vinculante para los Estados miembros, sino que limitan únicamente el margen de apreciación de la Comisión. Como ampliación de la cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente precisa que se aclare si, en un caso como el de autos, el efecto vinculante de las Directrices RCDE para el Estado miembro a la hora de interpretar y aplicar el régimen de ayudas notificado resulta de la remisión expresa, realizada por la Comisión en varias ocasiones, a dichas directrices en su Decisión de autorización, convirtiéndolas así en objeto de su decisión.

g) Sobre la séptima cuestión prejudicial:

- 23 Las Directrices RCDE se remiten en su punto 5 al principio general según el cual las ayudas estatales deben limitarse al mínimo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. Pues bien, el artículo 10 *bis*, apartado 6, de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2018/410, establece ahora, frente a su versión original, que los Estados miembros deben adoptar medidas financieras destinadas a compensar los costes indirectos del CO₂. El órgano jurisdiccional remitente entiende que esto no implica apartarse del principio general de necesidad de la ayuda.

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO