

Asunto C-11/22**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

5 de enero de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Tallinna Halduskohus (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Tallin, Estonia)

Fecha de la resolución de remisión:

5 de enero de 2022

Parte demandante:

Est Wind Power OÜ

Parte demandada:

AS Elering

Objeto del procedimiento principal

Demanda presentada por Est Wind Power OÜ en la que solicita que se anule la decisión de Elering AS de 13 de abril de 2021, por la que se declaró que el proyecto de inversión de Est Wind Power OÜ no reunía los requisitos para la concesión de una subvención a las energías renovables en el marco de un programa de ayudas autorizado mediante una Decisión sobre ayudas estatales, y que se condene a Elering AS a examinar de nuevo la solicitud de Est Wind Power OÜ.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Con esta petición de decisión prejudicial remitida con arreglo al artículo 267 TFUE se solicita la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de ayudas estatales, en particular del apartado 19, punto 44, y de la nota 66 al apartado 126 de la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía

2014-2020», así como de la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal SA.47354 (2017/NN), de 6 de diciembre de 2017.

Cuestiones prejudiciales

1) ¿Deben interpretarse las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, en particular la primera alternativa del concepto de «inicio de los trabajos» que se recoge en el apartado 19, punto 44, de la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020», concretamente el «inicio de las obras de construcción financiadas por la inversión», en el sentido de que con ella se hace referencia al inicio de cualesquiera obras de construcción asociadas al proyecto de inversión, o solo al inicio de las obras de construcción relativas a la instalación concreta objeto del proyecto de inversión, con el cual se ha de producir energía renovable?

2) ¿Deben interpretarse las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, en particular la primera alternativa del concepto de «inicio de los trabajos» que se recoge en el apartado 19, punto 44, de la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020», concretamente el «inicio de las obras de construcción financiadas por la inversión», en el sentido de que, en una situación en la que la autoridad competente del Estado miembro ha constatado el inicio de las obras de construcción en relación con una inversión, dicha autoridad debe examinar también, con arreglo al principio de protección de la confianza legítima, qué grado de progreso ha alcanzado el proyecto de inversión y con qué probabilidad este va a llegar concluirse?

3) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior: ¿pueden tenerse en cuenta, al valorar el grado de progreso del proyecto de inversión, otras circunstancias objetivas, por ejemplo, procedimientos judiciales pendientes, que dificulten el avance del proyecto de inversión?

4) ¿Es pertinente en el presente asunto el hecho de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia C-349/17, Eesti Pagar, apartados 61 y 68, declarase que no puede considerarse que la existencia o no de un efecto incentivador sea un criterio claro y simple de aplicar por las autoridades nacionales, dado que, en concreto, su verificación exige efectuar, en cada caso, apreciaciones económicas complejas, por lo que tal criterio no satisface la exigencia de que los criterios para la aplicación de una exención sean claros y simples de aplicar por las autoridades nacionales?

5) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior: ¿deben interpretarse las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, en particular la nota 66 al apartado 126 de la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020», en relación con el apartado 19, punto 44, de la misma Comunicación,

en el sentido de que, al examinar el criterio del inicio de los trabajos, la autoridad nacional no tiene que efectuar una valoración económica del proyecto de inversión concreto?

6) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior: ¿deben interpretarse las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, en particular la última alternativa del concepto de «inicio de los trabajos» que se recoge en el apartado 19, punto 44, de la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020», concretamente «otro compromiso que haga irreversible la inversión», en el sentido de que cualquier otro compromiso (a excepción de la compra de terrenos y de los trabajos preparatorios, como la obtención de licencias de obras) hace irreversible la inversión, independientemente de los costes del compromiso asumido?

7) ¿Deben interpretarse las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, en particular el concepto de «inicio de los trabajos» que se recoge en el apartado 19, punto 44, de la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020», en el sentido de que son requisitos inexcusables para el inicio de los trabajos el hecho de que el productor disponga de un derecho de superficie sobre el terreno y de que exista un permiso nacional para la ejecución del proyecto de inversión?

8) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior: ¿debe interpretarse el concepto de «permiso nacional para la ejecución del proyecto de inversión» atendiendo al Derecho nacional, y puede tratarse a tal efecto exclusivamente de un permiso sobre la base del cual se lleven a cabo las obras de construcción relativas al proyecto de inversión?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020» (DO 2014, C 200, p. 1; en lo sucesivo, «Directrices»), apartado 19, punto 44, y nota 66 al apartado 126.

Decisión C(2017) 8456 final de la Comisión Europea, de 6 de diciembre de 2017, «Asunto: ayuda SA.47354 (2017/NN) — Propuesta de modificación de Estonia de la normativa nacional sobre ayudas a las energías renovables y a la cogeneración» (en lo sucesivo, «Decisión relativa a la ayuda SA.47354»).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172), apartados 61 y 68

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Ley del Mercado de la Electricidad; en lo sucesivo, «ELTS»

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El parque eólico Päite-Vaivina consta de veintiocho aerogeneradores con una potencia total de 64,4 MW, que se han de construir sobre veintiocho parcelas. El 27 de abril de 2004, Est Wind Power OÜ (en lo sucesivo, «Est Wind Power») celebró un contrato de conexión con Elering AS (en lo sucesivo, «Elering») y pagó tasas de conexión por importe de 522 813,93 euros. En 2008, Est Wind Power levantó las torres de medición de viento del parque eólico Päite-Vaivina e incurrió para ello en gastos por importe de 212 002,15 euros. El 11 de mayo de 2010, Est Wind Power adquirió derechos de superficie sobre los terrenos del parque eólico Päite-Vaivina. El 19 de enero de 2016, el Consejo Municipal de Toila estableció las prescripciones urbanísticas para dicho parque eólico. El 4 de febrero de 2016, Est Wind Power solicitó la licencia de obras para construirlo. El 20 de abril de 2016, el Ministerio de Defensa denegó la aprobación de los planos del parque eólico y, mediante resolución de 26 de abril de 2016, el Consejo Municipal de Toila denegó la concesión de la licencia de obras.
- 2 El 29 de septiembre de 2020, Est Wind Power solicitó a Elering, de conformidad con el artículo 59, apartado 2³, de la ELTS, que valorase la compatibilidad del proyecto de inversión para el parque eólico que pretendía construir en Päite-Vaivina, en el municipio de Toila (en lo sucesivo, «parque eólico Päite-Vaivina»), con los requisitos mencionados en el artículo 59, apartado 2², de la ELTS.
- 3 En su dictamen n.º 22-7/2020/29-5 de 13 de abril de 2021, Elering declaró que el parque eólico Päite-Vaivina de Est Wind Power no cumplía los requisitos que el artículo 59, apartado 2², de la ELTS impone a los proyectos de inversión, ya que el 31 de diciembre de 2016 Est Wind Power no había iniciado las obras de construcción del parque eólico a efectos del artículo 59, apartado 2², punto 2, de la ELTS ni había asumido compromiso alguno que hiciera irreversible la inversión en el sentido del artículo 59, apartado 2², punto 4, de la ELTS. Consideró que la solicitante solo había asumido compromisos irreversibles en forma de pago de las tasas de conexión y de construcción de la torre de medición de viento, elementos que no constituían una parte sustancial del coste total del proyecto de inversión y que, a 31 de diciembre de 2016, no podrían haber llevado el proyecto a un grado de progreso tal que permitiese considerar que, con gran probabilidad, llegaría a concluirse. Por otro lado, la solicitante no disponía de la licencia de obras necesaria para ejecutar el proyecto de inversión del parque eólico Päite-Vaivina. El coste total de este proyecto de inversión asciende a 67 224 000 euros.
- 4 El 13 de mayo de 2021, Est Wind Power interpuso un recurso ante el Tallinna Halduskohus (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Tallin) en el que solicitaba que se anulase el dictamen de Elering de 13 de abril de 2021 y que se la condenase a examinar de nuevo la solicitud de Est Wind Power.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 5 La demandante alega que el dictamen de Elering de 13 de abril de 2021 es contrario a Derecho. Afirma haber contraído compromisos irreversibles en relación con el parque eólico Päite-Vaivina y que hasta el 31 de diciembre de 2016 efectuó inversiones por importe superior a 2,1 millones de euros.
- 6 Según la demandante, el artículo 59, apartado 2^o, punto 4, de la ELTS excluye de las inversiones irreversibles el coste de adquisición de inmuebles, ya que estos pueden destinarse a diversos fines. Sin embargo, los derechos de superficie obtenidos por ella están destinados exclusivamente a la construcción del parque eólico y no contemplan ninguna otra utilización posible.
- 7 En la Decisión relativa a la ayuda SA.47354 se dice expresamente que el concepto de «inversión irreversible» no comprende «ni la compra de terrenos ni los trabajos preparatorios» (apartado 36). A este respecto, en el apartado 42 de la Decisión se establece, como requisito para tener la condición de productor existente, que el productor disponga de «un derecho legítimo a utilizar el terreno sobre el cual se ha de desarrollar el proyecto». De este modo, en su Decisión relativa a la ayuda SA.47354 la Comisión diferenció claramente entre la compra de terrenos y la obtención de derechos de superficie sobre los terrenos, de las cuales solo la primera no podía considerarse una inversión irreversible. Por lo tanto, a juicio de la demandante, la demandada debió haber tenido en cuenta los costes de adquisición de los derechos de superficie como parte de la inversión realizada por la demandante.
- 8 Para la demandante resulta infundado el planteamiento de la demandada de no considerar costes irreversibles todos los costes de asesoramiento, planificación, consulta y estudio. Afirma que, respecto a cada estudio y consulta, la demandada debe juzgar si se trata de un estudio previo de viabilidad y, partiendo de esta valoración, debe decidir si los costes deben calificarse de irreversibles.
- 9 La demandante entiende que la demandada cuantificó erróneamente los costes totales del proyecto. Si los trabajos preparatorios no se consideran costes irreversibles, su importe debe excluirse del presupuesto total del proyecto. En cambio, debe partirse de la premisa de que, en el presente caso, se ha de cifrar la financiación propia del proyecto en 13 444 800 euros, de los cuales se han desembolsado ya 2 177 388,95 euros, lo que constituye un 16,2 % de la financiación propia del proyecto. Los 53 779 300 euros restantes del presupuesto los ha de aportar la autoridad financiadora en una fase posterior. Para valorar la irreversibilidad de los compromisos son determinantes, a juicio de la demandante, el volumen de la inversión y las consecuencias de su abandono. Se ha de tener en cuenta si el proyecto se halla en un grado de progreso tal que resulte previsible su conclusión. Si la proporción de los compromisos asumidos se considera determinante, en el caso de una inversión con un presupuesto total relativamente reducido puede estimarse que incluso una pequeña inversión ya es irreversible. En la práctica empresarial son importantes los costes absolutos que tendría la no

ejecución de un proyecto (por ejemplo, la amortización de una inversión de 3 millones de euros). A este respecto es irrelevante que estos costes procedan de la no ejecución de un proyecto de 20 millones de euros o de 100 millones de euros.

- 10 Añade la demandante que en la normativa no se establece ningún importe a partir del cual se considere suficiente el volumen de los compromisos contraídos con el proyecto de inversión. Sin embargo, la demandada ha fijado por sí misma tal importe. Si hubiese de tenerse en cuenta alguna otra circunstancia (subjética) aparte del importe total de los gastos soportados, sería lógico tomar en consideración la situación económica y la capacidad de inversión individuales. En el caso de los gastos en que incurrió la demandante hasta el 31 de diciembre de 2016, superiores a 2,1 millones de euros, se trata de un importe objetivamente elevado, que esta perdería si abandonase la inversión. A 31 de diciembre de 2016, los gastos en los que había incurrido constituían el 95,7 % del capital propio de la demandante y el 90,8 % de su activo inmovilizado.
- 11 La demandante afirma haber iniciado las obras de construcción del parque eólico Päite-Vaivina. Considera acreditado que el punto de conexión del parque eólico a la red eléctrica de Allika estaba concluido antes del 31 de diciembre de 2016. Además, la demandante ha levantado las torres de medición de viento. A su juicio, la demandada ha aplicado incorrectamente la legislación vigente, al imponer requisitos adicionales al alcance de las obras de construcción (véanse la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, apartado 36, y el artículo 59, apartado 2², de la ELTS). En el apartado 42 de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354 no se requiere ninguna licencia de obras, sino un permiso nacional para la ejecución del proyecto. Afirma que el plan director de la obra y las prescripciones urbanísticas basadas en él pueden servir como documento para la expedición de tal permiso nacional al objeto de fomentar las energías renovables, y también para la autorización de la ayuda estatal correspondiente.
- 12 La demandada se opone al recurso y solicita que sea desestimado. A su parecer, la Decisión impugnada es conforme a Derecho.
- 13 Alega que, con arreglo al artículo 59, apartado 2², de la ELTS, solo pueden percibir una subvención los productores existentes que a 31 de diciembre de 2016 dispusieran de una instalación generadora de más de 1 MW. A la luz del artículo 59, apartado 2¹, de la ELTS, de la nota 66 y del apartado 19, punto 44, de las Directrices, así como del apartado 42 de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, para que un proyecto de inversión satisfaga los requisitos del artículo 59, apartado 2², puntos 2 a 4, de la ELTS es necesario: 1) que el promotor haya obtenido el correspondiente permiso para la ejecución del proyecto (en particular, la licencia de obras) y que tenga derecho a utilizar los terrenos previstos para el proyecto; 2) que el promotor haya iniciado la producción, que haya iniciado las obras de construcción relativas al proyecto de inversión, que haya contraído un compromiso en firme para el pedido de equipos destinados a la construcción de la instalación generadora o que haya contraído otro compromiso que haga irreversible el proyecto de inversión, y, 3) para cada uno de estos supuestos de

inicio de las obras de construcción, se ha de determinar si, a 31 de diciembre de 2016, el proyecto se hallaba en un grado de progreso tal en que fuese muy probable que llegase a concluirse.

- 14 Considera la demandada que la demandante no responde a la definición de productor existente, ya que: 1) el 31 de diciembre de 2016 no había iniciado las obras de construcción del proyecto ni había contraído ningún otro compromiso que hiciese irreversible el proyecto, y 2) el 31 de diciembre de 2016 no poseía una licencia de obras para construir los aerogeneradores. En total, en esa fecha la demandante había asumido compromisos firmes por importe de 734 816,08 euros. El coste total del proyecto de inversión del parque eólico Päite-Vaivina ascendía a 67 224 000 euros. Por lo tanto, a 31 de diciembre de 2016 solo se había desembolsado un 1,09 % del coste total del proyecto, de modo que los gastos ya realizados no alcanzaban un volumen suficiente, en comparación con el coste total del proyecto, para fundamentar una confianza legítima.
- 15 Observa la demandada que el porcentaje exacto de los gastos realizados en relación con el coste total ha sido tenido en cuenta en su dictamen como indicador adicional, y que se ha señalado que, por sí solo, no es determinante. La demandada ha tenido en cuenta, además, el alcance general de los compromisos, en relación con el volumen total del proyecto, así como el hecho de que las inversiones efectuadas no se destinaron a los aerogeneradores, que constituyen el elemento principal del proyecto de inversión.
- 16 En los apartados 62 a 64 de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, la Comisión ya examinó la existencia de un efecto incentivador en la normativa concreta sobre ayudas y declaró que la ayuda tenía un considerable efecto incentivador. A juicio de la demandada, de dicha Decisión se deduce el criterio de que el proyecto, en esencia, debe hallarse en un grado de progreso tal que permita considerar que, con gran probabilidad, va a llegar a concluirse. El significado del efecto incentivador cuando la demandada examina al productor existente con arreglo a la Decisión relativa a la ayuda SA.47354 se diferencia del examen del efecto incentivador con arreglo al Reglamento n.º 651/2014,¹ pues dicha Decisión requiere necesariamente una comprobación del grado de progreso del proyecto. Por lo tanto, las consideraciones del Tribunal de Justicia en la sentencia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172), sobre el examen del efecto incentivador por parte de la autoridad nacional no son trasladables, en opinión de la demandada, al control realizado en el presente asunto, que se basa en una ayuda estatal. En el apartado 42 de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, la Comisión señaló expresamente que las autoridades que concedan las ayudas deben considerar productores existentes a aquellos cuyos proyectos, a 1 de enero de 2017, se hallasen en tal grado de progreso que con gran probabilidad pudiera considerarse que se iban a concluir, lo cual apuntaba, en esencia, a la

¹ Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO 2014, L 187, p. 1).

irreversibilidad del proyecto y a una valoración en cuanto al fondo. Esto no significa, en opinión de la demandada, que ella, en su propia estimación, deba comenzar a valorar con arreglo a las Directrices si el efecto incentivador es real, es decir, si es sustancial, pues la Comisión es la única competente para juzgar la compatibilidad de la ayuda estatal. La demandada valora en cada caso el inicio de las obras de construcción de manera que le permita determinar si a 1 de enero de 2017 el proyecto se encontraba en tal grado de progreso que con gran probabilidad iba a concluirse. En sus observaciones presentadas el 17 de enero de 2020 en el procedimiento contencioso-administrativo n.º 3-19-218, la Comisión Europea confirmó que procedía efectuar un examen del inicio de las obras de construcción en cuanto al fondo. Asimismo, en la correspondencia mantenida a raíz de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, la Comisión ha confirmado que la demandada debía llevar a cabo un examen en cuanto al fondo, teniendo en cuenta la cuantía de la inversión ya desembolsada en relación con el volumen total del proyecto. Así lo confirma, en opinión de la demandada, el concepto de «trabajos preparatorios». El grado de progreso de un proyecto de inversión debe comprobarse para cada supuesto de inicio de las obras de construcción. De acuerdo con la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, es esencial que el 31 de diciembre de 2016 el proyecto se hallase en un grado de progreso tal que, con una elevada probabilidad, pudiera considerarse que iba a concluirse, y esto es válido para todos los supuestos de inicio de las obras de construcción. De conformidad con dicha Decisión, el concepto de inicio de las obras de construcción está vinculado al principio de protección de la confianza legítima.

- 17 Cuando se trata de un productor existente, es necesario que este haya obtenido un permiso nacional para la ejecución del proyecto y que tenga derecho a explotar el terreno (véase la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, apartado 42, así como las observaciones de la Comisión en el asunto contencioso-administrativo n.º 3-19-218, punto 13). A juicio de la demandada, el criterio del derecho de superficie sobre el terreno y del permiso nacional, es decir, de la licencia de obras, debe ser configurado por el Derecho nacional. La licencia de obras no se pudo conceder con el plan director de la obra y las prescripciones urbanísticas, además de que era necesario seguir un procedimiento de licencia de obras, incluida la obtención de los permisos necesarios para el proyecto. Por lo tanto, tampoco en relación con la licencia de obras había alcanzado el proyecto de inversión para el parque eólico Päite-Vaivina un grado de progreso tal que con gran probabilidad fuese previsible su conclusión.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 18 Entre las partes se discute si la demandada consideró de manera conforme a Derecho, en virtud del artículo 59, apartado 2³, de la ELTS, que la demandante no reunía los requisitos del apartado 2² del mismo artículo, es decir, la condición de productor existente que gozase del derecho a una ayuda para energías renovables

con arreglo a la normativa vigente sobre ayudas.² A este respecto se ha de aclarar qué requisitos impone el artículo 59, apartado 2², de la ELTS y si, aparte de la disposición citada, de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354 y de las Directrices se deducen criterios adicionales.

- 19 Es pacífico que, con arreglo al artículo 59, apartado 2², de la ELTS, es productor existente quien, a más tardar el 31 de diciembre de 2016, ha iniciado las obras de construcción de las instalaciones generadoras correspondientes al proyecto de inversión, en particular, el productor que en dicha fecha: 1) ha comenzado con la producción de electricidad; 2) ha comenzado las obras de construcción relativas a dicho proyecto de inversión; 3) ha contraído un compromiso en firme para el pedido de equipos destinados a la construcción de la instalación generadora, o 4) ha contraído otro compromiso que haga irreversible el proyecto de inversión; no se consideran compromisos que hacen irreversible el proyecto de inversión la compra del terreno destinado a la construcción de la instalación generadora, la obtención de permisos ni los trabajos preparatorios.
- 20 En el presente caso es pacífico que, el 31 de enero de 2016, la demandante no había iniciado aún la producción de electricidad y que no había contraído ningún compromiso en firme para el pedido de equipos destinados a la construcción de la instalación generadora. Sin embargo, cabe preguntarse si en esa fecha la demandante había iniciado las obras de construcción del parque eólico Päite-Vaivina (artículo 59, apartado 2², punto 2, de la ELTS) o si había asumido algún otro compromiso que hiciese irreversible dicho proyecto de inversión (artículo 59, apartado 2², punto 4, de la ELTS). En relación con este último requisito, las partes defienden también posturas diferentes acerca del sentido que ha de atribuirse a la irreversibilidad del proyecto de inversión, concretamente si comprende un análisis económico del porcentaje que dentro del coste total del proyecto representan los gastos ya desembolsados, incluido el supuesto de que cualquier parte de estos gastos deba considerarse trabajos preparatorios o gastos excluidos de los gastos irreversibles (por ejemplo, la compra de terrenos o la obtención del derecho de superficie), y si en este último caso, al llevar a cabo el análisis económico, estos gastos deben quedar también excluidos del cálculo del porcentaje de los gastos desembolsados dentro del coste total del proyecto. Tampoco hay acuerdo acerca de si el 31 de enero de 2016 la demandante disponía de un permiso nacional para la ejecución del proyecto y de si el concepto de permiso nacional que se recoge en el apartado 19, punto 44, de las Directrices hace referencia a una licencia de obras o si se puede tratar también de un documento de planificación (plan director de la obra o plan urbanístico relativo al proyecto) o de unas prescripciones urbanísticas

² Se trata de la excepción prevista en el apartado 126 de las Directrices (nota 66), con arreglo a la cual los productores existentes están facultados para solicitar ayudas para el proyecto sin someterse a un procedimiento de licitación (véase la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, apartado 35), es decir, cuando un productor cumple los requisitos del artículo 59, apartado 2², de la ELTS, automáticamente queda facultado para solicitar ayudas en virtud de dicha Ley (véase la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, apartado 38).

que, con arreglo al Derecho nacional, preceden a la concesión de una licencia de obras.

- 21 La demandante considera que inició las obras de construcción cuando levantó las torres de medición de viento y el punto de conexión del parque eólico con la red eléctrica Allika antes del 31 de diciembre de 2016. A este respecto, la demandada incluyó en los gastos irreversibles los costes de las torres de medición de viento, por importe de 212 002,15 euros, y las tasas de conexión, por importe de 522 813,93 euros. Sin embargo, la demandada consideró que, si el 31 de enero de 2016 el proyecto de inversión del parque eólico Päite-Vaivina no se hallaba en un grado de progreso tal que permitiese considerar que, con gran probabilidad, llegaría a concluirse, tampoco se podrían cumplir los requisitos del artículo 59, apartado 2^o, punto 2, de la ELTS; de lo contrario, perdería todo sentido el sistema previsto en el artículo 59, apartado 2^o, de la ELTS, y la demandante podría eludir los requisitos del principio de protección de la confianza legítima en el que se basa la referida disposición. Así, la demandada no rebate que la demandante hubiese concluido la construcción de la torre de medición de viento y del punto de conexión con la red eléctrica Allika para el parque eólico Päite-Vaivina, pero entiende que el grado de progreso del proyecto de inversión no permite considerar iniciadas las obras de construcción. En consecuencia, entre las partes es controvertido si la irreversibilidad del proyecto de inversión se ha de examinar atendiendo a todas las alternativas del «inicio de las obras de construcción» (artículo 59, apartado 2^o, de la ELTS), o solo a la última: «otro compromiso que haga irreversible la inversión» (artículo 59, apartado 2^o, punto 4, de la ELTS).
- 22 En el apartado 42 de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354 se define del siguiente modo el concepto de «productor existente»: «[...] Las autoridades que concedan las ayudas considerarán productores existentes a aquellos cuyos proyectos, a 1 de enero de 2017, se hallasen en un grado de progreso tal que con gran probabilidad pudiera considerarse que iban a concluirse, de manera que, con arreglo a la normativa vigente, hubiera de concedérseles la ayuda (protección de la confianza legítima). Para ello será preciso, al menos, que el promotor haya obtenido el necesario permiso nacional para la ejecución del proyecto y que tenga derecho a utilizar los terrenos donde esté previsto desarrollar el proyecto». La Decisión de la Comisión es obligatoria para sus destinatarios en todos sus elementos.³ A este respecto, los requisitos mencionados por la Comisión en la motivación de su Decisión son parte integrante de la normativa sobre ayudas, con independencia de si están establecidos o no en el Derecho nacional.⁴
- 23 En su observaciones presentadas el 17 de enero de 2020 en el asunto contencioso-administrativo n.º 3-19-218, la Comisión declaró, sobre el «inicio de los trabajos»

³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2012, C 326, p. 47), artículo 288, párrafo cuarto.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2013, Ryanair/Comisión (C-287/12 P, no publicada, EU:C:2013:395), apartado 67.

definido en el apartado 19, punto 44, de las Directrices, que este concepto comprende el «inicio de las obras de construcción financiadas por la inversión o primer compromiso en firme para el pedido de equipos u otro compromiso que haga irreversible la inversión, de ambas fechas la primera» (apartado 11), y en el apartado 13, en relación con la nota 66 de las Directrices, añadió que el «inicio de los trabajos» debía ser anterior al 1 de enero de 2017, lo que significa que debía haberse producido alguna de las tres alternativas mencionadas en el apartado 19, punto 44, primera frase, de las Directrices. Asimismo, en el apartado 14 de sus observaciones de 17 de enero de 2020, la Comisión confirmó que el concepto de «productor existente» solo comprende a aquellos cuyos proyectos, a 1 de enero de 2017, se hallasen en un grado de progreso tal que con gran probabilidad pudiera considerarse que iban a concluirse, de manera que, con arreglo a la normativa vigente, hubiera de concedérseles la ayuda (protección de la confianza legítima).

- 24 Por consiguiente, no está claro cómo se ha de entender la primera alternativa («inicio de las obras de construcción financiadas por la inversión») del concepto «inicio de los trabajos» que se recoge en el apartado 19, punto 44, de las Directrices. ¿Debe interpretarse en el sentido de que dichas obras de construcción se refieren al inicio de cualquier obra de construcción (por ejemplo, del punto de conexión y de la torre de medición de viento necesarios para el parque eólico) en relación con el proyecto de inversión, o solo a las obras relativas a la ejecución del proyecto de inversión con el que se ha de generar energía renovable (por ejemplo, los aerogeneradores)? En caso de que la autoridad competente del Estado miembro determine que se habían iniciado las obras de construcción financiadas por la inversión, ¿se deduce del apartado 19, punto 44, de las Directrices que dicha autoridad debe comprobar, además, si esto hace irreversible la inversión, es decir, debe valorar el grado de progreso del proyecto de inversión? En caso de que la autoridad competente del Estado miembro deba tener en cuenta también el grado de progreso del proyecto de inversión: al valorar la probabilidad de conclusión del proyecto de inversión, ¿pueden tomarse en consideración también circunstancias objetivas, como los procedimientos judiciales pendientes (por ejemplo, en relación con la denegación de una licencia de obras) que impidan el progreso del proyecto?
- 25 Si se determina que a 31 de diciembre de 2016 la demandante no había iniciado las obras de construcción, será preciso examinar si antes de esa fecha había contraído algún otro compromiso que hiciese irreversible la inversión (artículo 59, apartado 2^o, punto 4, de la ELTS). En tal caso, se plantea la cuestión de cómo se ha de entender qué otros compromisos contraídos por la demandante son irreversibles y si es preciso a tal efecto un análisis económico del proyecto, a fin de aclarar si el proyecto de inversión ha alcanzado tal grado de progreso que se pueda considerar que, con gran probabilidad, llegará a concluirse.
- 26 La demandada alega que en materia de ayudas estatales es importante diferenciar, por un lado, la cuestión de si existe efectivamente, en cuanto al fondo, un efecto incentivador y, por otro, la cuestión de si quien concede la ayuda ha de comprobar desde el punto de vista formal, y de qué manera ha de hacerlo, la existencia de tal

efecto en el caso concreto (el efecto incentivador se ha de dar por seguro atendiendo a criterios formales). La demandada llega a la conclusión de que, a tenor del apartado 42 de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, debe valorar el inicio de las obras de construcción por el productor en cada caso concreto, es decir, de manera que le permita determinar si a 31 de diciembre de 2016 el proyecto se encontraba en un grado de progreso tal que con gran probabilidad iba a concluirse. Afirma que es pacífico que la Comisión tiene la competencia exclusiva para valorar la compatibilidad de una ayuda estatal con el mercado interior. La Comisión examina asimismo el efecto incentivador en cuanto al fondo. Así sucede también en el presente caso, en el que el efecto incentivador de la normativa aplicable se examinó en el capítulo 3.3.4.4 de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354. De igual manera, basándose en el apartado 42 de dicha Decisión, la demandada ha efectuado un examen de los demás compromisos contraídos en cuanto al fondo.

- 27 El tribunal está de acuerdo con la demandada en que, para valorar si otro compromiso asumido por la demandante hace irreversible la inversión, procede examinar cada uno de los gastos y determinar la naturaleza precisa de los compromisos asumidos.⁵ No obstante, si la demandada ha determinado que los gastos para la torre de medición de viento y las tasas de conexión están justificados en relación con el proyecto de inversión, pero que no se cumple el requisito del artículo 59, apartado 2², punto 4, de la ELTS, se plantea la cuestión de si la autoridad competente del Estado miembro debe valorar, y cómo debe hacerlo, el efecto incentivador de la ayuda estatal.
- 28 El Tribunal de Justicia ha aclarado que, en materia de ayudas estatales, es fundamental que los criterios para la aplicación de una exención sean claros y simples de aplicar por las autoridades nacionales,⁶ y que no puede considerarse que la existencia o no de un efecto incentivador sea un criterio claro, dado que, en concreto, su verificación exige efectuar, en cada caso, apreciaciones económicas complejas.⁷ Aunque en el asunto citado C-349/17 se había concedido una ayuda estatal en virtud del Reglamento n.º 651/2014, a diferencia del presente caso, en que se trata de la concesión de una ayuda sobre la base de una normativa sobre ayudas autorizada por una Decisión de la Comisión, ambos asuntos giran en torno a la aplicación de una excepción y al efecto incentivador de la ayuda, así como a la valoración de este por parte de la autoridad nacional. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si las reflexiones expuestas en la sentencia de 5 de marzo de 2019, *Eesti Pagar* (C-349/17, EU:C:2019:172), en particular en sus apartados 61 a 68, son pertinentes en el presente asunto. En caso de respuesta afirmativa, ¿debe interpretarse el apartado 126, nota 66, en relación con el apartado 19, punto 44, de

⁵ Véase la sentencia de 5 de marzo de 2019, *Eesti Pagar* (C-349/17, EU:C:2019:172), apartado 75.

⁶ Véase la sentencia de 5 de marzo de 2019, *Eesti Pagar* (C-349/17, EU:C:2019:172), apartado 61.

⁷ *Ibid.*, apartado 68.

las Directrices en el sentido de que, al comprobar el criterio del inicio de los trabajos, la autoridad nacional no tiene que llevar a cabo una valoración económica del proyecto de inversión en el caso concreto? Si es así, ¿debe interpretarse la última alternativa del concepto de «inicio de los trabajos» mencionado en el apartado 19, punto 44, de las Directrices, a saber, «otro compromiso que haga irreversible la inversión», en el sentido de que hace irreversible la inversión cualquier otro compromiso, a excepción de la compra de terrenos y de los trabajos preparatorios (como la obtención de la licencia de obras), con independencia del coste del compromiso asumido y de la probabilidad de que el proyecto llegue a concluirse?

- 29 Por otro lado, se plantea la cuestión de si los requisitos inexcusables a efectos del apartado 19, punto 44, de las Directrices son: 1) la existencia de un derecho de superficie sobre los terrenos y 2) la existencia de un permiso nacional para la ejecución del proyecto de inversión. Por último, en caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior: ¿debe interpretarse el concepto de «permiso nacional para la ejecución del proyecto de inversión» atendiendo al Derecho nacional, y puede tratarse a tal efecto exclusivamente de un permiso sobre la base del cual se lleven a cabo las obras de construcción relativas al proyecto de inversión, pero no de los documentos de planificación previos a la licencia de obras (como el plan director de la obra) o las prescripciones urbanísticas?
- 30 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, la petición de decisión prejudicial no se refiere a la validez ⁸ de la Decisión relativa a la ayuda SA.47354, sino a la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión sobre ayudas estatales, por lo que la petición de decisión prejudicial es admisible.

⁸ Véase la sentencia de 25 de julio de 2018, Georgsmarienhütte (C-135/16, EU:C:2018:582).