DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 9 de marzo de 2004

relativa a un régimen de ayudas aplicado por Austria de bonificación del impuesto energético sobre la electricidad y el gas natural en los años 2002 y 2003

[notificada con el número C(2004) 325]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2005/565/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los artículos citados ([1]), y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) El 8 de octubre de 2002 se publicó en el Boletín Oficial del Estado austriaco la Ley nº 158/2002, cuyo artículo 6 modifica la Ley de bonificación del impuesto energético de 1996.

(2) La Comisión comunicó a Austria, por carta de 30 de abril de 2003, su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE debido a las ayudas contenidas en esta Ley.

(3) El 20 de agosto de 2003, se publicó en el Boletín Oficial del Estado austriaco la Ley nº 71/2003, cuyo artículo 54, apartado 6, prorroga hasta el 31 de diciembre de 2003 la Ley de bonificación del impuesto energético de 1996 en la versión de la Ley nº 158/2002.

(4) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ([2]). La Comisión invitó a los demás interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda en cuestión.

(5) Por carta de 4 de julio de 2003, registrada por la Comisión el mismo día (A/34759), Austria formuló sus observaciones sobre la incoación del procedimiento.

(6) La Comisión recibió el 12 de agosto de 2003 las observaciones de la Federación de la Industria austriaca, el 18 de agosto de 2003 las de Stahl- und Walzwerk Marienhütte GmbH y el 14 de agosto de 2003 las de Jungbunzlauer Ges.m.b.H. La Cámara Federal de Trabajo austriaca retiró sus observaciones por carta de 21 de noviembre de 2003.

(7) Todas las observaciones se recibieron dentro de plazo ([3]). La Comisión transmitió estas observaciones a Austria, que, por su parte, no se manifestó al respecto.

(8) Por carta de 5 de diciembre de 2003, registrada por la Comisión el 8 de diciembre de 2003 (A/38575), Austria facilitó información adicional sobre la aplicación de la bonificación del impuesto energético durante los años 2002 y 2003.

II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA

(9) En virtud de la Ley relativa al impuesto sobre la energía eléctrica y de la Ley relativa al impuesto sobre el gas natural, ambas promulgadas el 1 de junio de 1996, estos impuestos gravan el suministro de electricidad o de gas natural —salvo el suministro destinado a empresas eléctricas o de gas natural o a otros revendedores—, el consumo de energía eléctrica y de gas natural de las empresas de distribución de electricidad o de gas natural, así como el consumo de energía eléctrica o de gas natural producidos por el propio consumidor o importados en el territorio fiscal.

([1]) DO C 164 de 15.7.2003, p. 2.
([2]) Véase la nota 1.

([3]) De conformidad con el Reglamento (CEE, Euratom) nº 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos (DO L 124 de 8.6.1971, p. 1) y, en especial con su artículo 3, el plazo para la presentación de observaciones terminaba el 18 de agosto de 2003.

(10) El sujeto pasivo es generalmente el proveedor de energía eléctrica o gas natural. El beneficiario del suministro debe rembolsar al sujeto pasivo el impuesto energético repercutido. La empresa de distribución debe justificar al beneficiario, a más tardar en las cuentas anuales, el importe del impuesto energético que le repercute.

(11) El impuesto sobre la energía eléctrica en el período considerado asciende a 0,015 EUR/kWh. El impuesto sobre el gas natural asciende a 0,0436 EUR/m^3.

(12) A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-143/99 (en lo sucesivo, «la sentencia Adria-Wien»), relativa a un procedimiento de decisión prejudicial ([4]), Austria modificó la Ley de bonificación del impuesto energético de 1996 mediante la Ley nº 158/2002, cuyo artículo 6 prevé que, a partir del 1 de enero de 2002, todas las empresas tendrán derecho a la devolución de los impuestos sobre la energía que gravan el gas natural y la energía eléctrica si dichos impuestos superan, en total, el 0,35 % del valor neto de su producción. El valor neto de producción se define como la diferencia entre el volumen de negocios en el sentido del artículo 1, apartado 1, puntos 1 y 2, de la Ley del impuesto sobre el volumen de negocios de 1994 y el volumen de negocios en ese mismo sentido obtenido por la empresa. La Ley del impuesto sobre el volumen de negocios de 1994 define este volumen de negocios como suministros y otras prestaciones de servicios que realiza una empresa en Austria a cambio de una remuneración. La Ley incluye el consumo propio pero excluye las importaciones. La bonificación no es aplicable a los primeros 363 EUR.

(13) La bonificación fiscal es aplicable desde el 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2003.

(14) Las devoluciones pagadas ascienden a unos 330 millones de EUR al año.

(15) La Comisión incoó el procedimiento porque existían dudas sobre el carácter de ayuda de la medida y la compatibilidad de la presunta ayuda. En opinión de la Comisión, el régimen de bonificación fiscal favorecía de hecho a las empresas con elevado consumo de energía y, por tanto, era selectivo. La Comisión dudaba de que la presunta ayuda fuera compatible con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente ([5]).

([4]) Sentencia de 8 de noviembre de 2001 en el asunto Adria-Wien Pipeline GmbH y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/ contra Finanzlandesdirektion für Kärnten., Rec. 2001, p. I-8365. El Tribunal Constitucional austriaco planteó al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales:

1) ¿Debe considerarse que constituyen ayudas otorgadas por los Estados a efectos del artículo 92 del Tratado CE las medidas legislativas de un Estado miembro que prevén la devolución parcial de los impuestos sobre la energía que gravan el gas natural y la energía eléctrica, si bien sólo conceden dicha devolución a aquellas empresas cuya actividad principal consiste probadamente en la producción de bienes corporales?
2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿debe considerarse una medida legislativa de este tipo como ayuda de Estado, de conformidad con el artículo 92 del tratado CE, aunque se aplique a todas las empresas, independientemente de que conste que se dedican con carácter principal a la producción de bienes corporales?

([5]) DO C 37 de 3.2.2001, p. 3

III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

Observaciones de la Federación de la Industria austriaca

(16) En opinión de la Federación de la Industria austriaca, la medida no es selectiva, por lo que no constituye ayuda estatal. Austria ha dado cumplimiento a la sentencia Adria-Wien del Tribunal de Justicia, en virtud de la cual las medidas nacionales que prevén la devolución de los impuestos sobre la energía que gravan el gas natural y la energía eléctrica no constituyen ayudas estatales «cuando se aplican a todas las empresas situadas en el territorio nacional, independientemente del objeto de su actividad». El Tribunal Constitucional austriaco ha formulado la fundamentación de la segunda cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia Europeo en el sentido de que Austria podría verse en la situación de hacer extensiva la bonificación del impuesto energético a todas las empresas. Así pues, el Tribunal de Justicia conocía plenamente la función del régimen de bonificación y seguramente consideró las posibles consecuencias jurídicas en Austria. Por tanto, lo que resulta determinante es únicamente la cuestión de «si existe una diferenciación por lo que se refiere a la ventaja concedida».

(17) La Federación de la Industria austriaca estima que la medida de hecho no es selectiva. El número de empresas beneficiarias debe de oscilar entre 2 500 y 3 000, entre todos los sectores y tamaños.

(18) Además, la medida no está destinada exclusivamente a empresas con elevado consumo energético. La bonificación fiscal se calcula en función del valor neto de producción, que es independiente de la situación económica de la empresa. Las pérdidas o las inversiones elevadas ocasionan un valor neto de producción inferior. En esos casos, las empresas con bajo consumo de energía también obtienen una devolución de los impuestos energéticos. Considerando la situación a más largo plazo, no se trata siempre del mismo grupo de beneficiarios.

(19) La Federación de la Industria austriaca considera inexactas las comparaciones que hace la Comisión con otros casos en los que una medida, a pesar de no ser selectiva de derecho, sí lo era de hecho. En los casos descritos, las ayudas estaban destinadas a grandes empresas e incluso a veces a una empresa concreta. La medida austriaca, en cambio, no limita el grupo de beneficiarios ni por el tamaño de la empresa, ni por sectores, actividad o importe de la inversión.

(20) En cuanto a la compatibilidad, la Federación de la Industria austriaca constata que el respeto de los tipos mínimos establecidos en la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad ([6]) (en lo sucesivo, «la Directiva relativa a la imposición de la energía») debe considerarse parte esencial del impuesto.

([6]) DO L 283 de 31.10.2003, p. 51.

Observaciones de Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H

(21) La empresa Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H describe el contexto económico de la imposición de la energía especialmente en lo relativo al acero y alega que la aplicación de los tipos impositivos energéticos austriacos normales a las empresas con elevado consumo de energía tendría como consecuencia el cese inmediato de la producción en Austria.

(22) El mecanismo corrector para las empresas con elevado consumo energético no tiene repercusiones negativas sobre el efecto inducido por el régimen fiscal para la energía. Los costes energéticos son por sí solos incentivo suficiente para buscar posibles medidas sustitutorias y el impuesto energético no ocasiona efectos añadidos. Esto debería tenerse en cuenta al evaluar si la medida está justificada por la naturaleza del régimen impositivo.

(23) Manifiestamente, en el asunto C-143/99 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas quiso pronunciarse también sobre la diferenciación entre las empresas con elevado consumo energético y las demás. De lo contrario, no habría respondido a la segunda cuestión prejudicial del Tribunal Constitucional austriaco ya que esta cuestión no es relevante para la decisión en el asunto pendiente ante el Tribunal austriaco.

(24) Aun cuando una medida se considere ayuda estatal, la Comisión debe respetar las expectativas legítimas de las empresas afectadas. Estas empresas podrían ampararse en una ley, que en Austria se promulgó expresamente para ejecutar la sentencia Adria-Wien. No puede exigirse a una empresa que se ocupe de cuestiones de legislación europea con más profundidad que un legislador de buena fe. Además, el propio Tribunal de Justicia como órgano europeo ha generado legítimas expectativas al responder a la segunda cuestión prejudicial del Tribunal Constitucional austriaco.

Observaciones de Jungbunzlauer GmbH

(25) Jungbunzlauer GmbH señala en sus observaciones que la bonificación del impuesto energético no es una ayuda en el sentido de un pago directo por parte del Estado. La carga económica del impuesto energético debe recaer en el usuario final de la energía. Para ello, el legislador dispone de varias opciones. Para simplificar los trámites administrativos, el impuesto se cobra al proveedor de energía. Las empresas pagan el impuesto junto con el precio de la energía y posteriormente el Estado les devuelve lo pagado en exceso. Debido a esta estructura, la Ley de bonificación del impuesto energético se concibió como un régimen de devolución. El legislador también podría haber optado por cobrar el impuesto energético directamente al usuario final. En ese caso, la devolución habría sido innecesaria.

(26) El legislador nacional es libre de limitar la carga impositiva. El límite máximo fijado mediante el criterio del 0,35 % del valor neto de producción no es relevante a efectos de las ayudas estatales sino que fija el impuesto energético para uso industrial en el 0,35 % del valor neto de producción. Lo mismo puede decirse de la imposición mínima prevista de 363 EUR.

(27) En su sentencia Adria-Wien el Tribunal de Justicia Europeo se pronunció sobre la medida austriaca en su conjunto. Si ésta no hubiera sido su intención, habría preguntado en primer lugar si la bonificación del impuesto energético es selectiva de por sí y, acto seguido, habría considerado si la exclusión del sector servicios de la bonificación fiscal hace que la medida sea selectiva. Por otra parte, en el apartado 36 de la sentencia se aclara que la medida austriaca, que el Tribunal de Justicia conocía en su totalidad, no constituye ayuda estatal.

(28) A juicio de esta empresa, la medida no es selectiva sino que se trata de una medida económica general. Esta es también la opinión manifestada por el Abogado General en el asunto C-143/99.

(29) La medida no distorsiona la competencia ni altera el comercio.

(30) En otros Estados miembros existen también medidas similares. Además, la Directiva relativa a la imposición de la energía prevé asimismo reducciones impositivas y devoluciones de impuestos para las empresas con el fin de proteger las inversiones y los puestos de trabajo.

IV. COMENTARIOS DE AUSTRIA

Austria considera la bonificación del impuesto energético como una medida general

(31) Por carta de 4 de julio de 2003, recibida por la Comisión ese mismo día, Austria confirmaba su opinión de que la bonificación del impuesto energético constituye una medida general. Considera que, con la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal Constitucional austriaco también ha expuesto su motivación, a saber, en caso de que la medida original constituya ayuda estatal, dicho Tribunal puede anular la restricción a las empresas cuya actividad principal consista en la producción de bienes corporales. El Tribunal Constitucional austriaco ha querido saber si con la supresión de la limitación se generaría o se ampliaría una ayuda estatal ilegal. El Tribunal de Justicia era consciente de ello puesto que, en su informe, el Juez Ponente Wathelet dice que «El Tribunal de Justicia parte del supuesto de que en el caso de que se suprimiera la limitación…. la ampliación a todas las empresas sólo sería admisible si no constituyera una nueva ayuda que deba ser notificada previamente». De lo contrario, la segunda cuestión prejudicial habría sido puramente teórica y el Tribunal de Justicia Europeo la habría desestimado.

(32) En consecuencia, el Tribunal Constitucional austriaco sólo anuló la limitación al grupo original de beneficiarios y no la Ley de bonificación del impuesto energético en su totalidad.

(33) Ante esta situación, Austria estima que no se puede argumentar que el Tribunal de Justicia Europeo desconocía o no estaba correctamente informado de la estructura de la medida austriaca. Antes bien, el Tribunal de Justicia describe correctamente el régimen austriaco en el apartado 7 de la sentencia y en el apartado 36 responde a la segunda cuestión que «unas medidas nacionales como las que son objeto del litigio en los procedimientos principales no constituyen ayudas de Estado».

Austria anuncia que modificará la bonificación del impuesto energético con efecto retroactivo

(34) Por carta de 5 de diciembre de 2003, Austria comunicó a la Comisión que el Ministerio de Hacienda había propuesto al Parlamento austriaco modificar con efecto retroactivo la Ley de bonificación del impuesto energético sobre la electricidad y el gas natural para ambos grupos de beneficiarios.

(35) Las empresas a las que no era aplicable la Ley de bonificación del impuesto energético antes del 31 de diciembre de 2001 tendrán derecho a una devolución al 100 % de los impuestos que superen el 0,35 % del valor neto de su producción en el año 2002. En el año 2003, estas empresas pagarán el 20 % de los tipos impositivos nacionales sobre el gas natural y la electricidad. Esta imposición mínima respeta los tipos mínimos fijados por la Directiva relativa a la imposición de la energía, que entró en vigor el 1 de enero de 2004. En virtud de la misma, el nivel impositivo mínimo respecto del impuesto nacional es del 3,3 % para la electricidad y de aproximadamente el 14 % para el gas natural.

(36) Las empresas a las que era aplicable la Ley de bonificación del impuesto energético antes del 31 de diciembre de 2001, pagan en 2002 y 2003 el 120 % de los niveles mínimos de imposición del gas natural y la electricidad, fijados en el anexo I del Cuadro C de la Directiva relativa a la imposición de la energía («la disposición del 120 %»).

El gravamen del 120 % de los niveles mínimos de imposición del gas natural y la electricidad corresponde estadísticamente a la carga impositiva media para las empresas en virtud de la citada Directiva, incluida la imposición de la electricidad, el gas natural y el carbón. La disposición del 120 % dará lugar a una carga impositiva adicional de entre el 10 y el 15 % de los ingresos fiscales netos actuales. El gravamen adicional no es muy elevado dado que la mayoría de las empresas afectadas ya pagan bastante más del 120 % con la normativa vigente. Sin embargo, las empresas en las que la disposición del 120 % produzca un incremento de la carga impositiva pagarán hasta un 50 % más que antes como media; algunas incluso mucho más.

(37) Austria comunicó a la Comisión que todos los pagos en curso se suspenderían inmediatamente después de la incoación del procedimiento de investigación formal. Sin embargo, no pudo dar datos sobre el número de empresas que deberán devolver parte de la bonificación ya pagada ni sobre los importes correspondientes. Austria confirmó que se aplicarán los tipos de referencia comunitarios vigentes a todos los reembolsos.

V. EVALUACION DE LA AYUDA

Evaluación para los años 2002 y 2003

(38) Aunque el procedimiento incoado se refiere a las disposiciones de la Ley nº 158/2002 aplicables en 2002, la Comisión considera justificado examinar también el año 2003, sin adoptar una decisión separada sobre la ampliación del procedimiento de investigación formal a este período. La Comisión comprueba que las disposiciones introducidas mediante la Ley nº 158/2002 no modifican en absoluto la Ley nº 71/2003. Por consiguiente, las disposiciones vigentes para 2002 y 2003 son idénticas. Por ello, considera que los interesados tuvieron la posibilidad de hacer observaciones sobre todos los aspectos relevantes para la evaluación.

(39) Austria puso en vigor la prórroga tras la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal. Esta situación es comparable a la que se produce cuando un Estado miembro modifica disposiciones legislativas que son objeto de un procedimiento de infracción pero con dicha modificación no pone fin a todas las presuntas infracciones y se mantienen inalterados hechos como los descritos en el dictamen motivado tras la presentación de dicho dictamen. En tales casos, el Tribunal de Justicia autoriza a la Comisión a proseguir el procedimiento y a adaptar sus conclusiones a las nuevas circunstancias ([7]).

(40) En su carta de 5 de diciembre de 2003, Austria se refirió explícitamente al período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2003 y, por tanto, ejerció sus derechos de defensa respecto de todo el período.

([7]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1992 en el asunto C-105/91, Comisión/Grecia, Rec. 1992, p. I-5871; sentencia de 10 de septiembre de 1996 en el asunto C-11/95, Comisión/Bélgica, Rec. 1996, p. I-4115; sentencia de 9 de enero de 1999 en el asunto C-365/97 Comisión/Italia, Rec. 1999, p. I-7773 y sentencia de 4 de febrero de 1988 en el asunto 113/86 Comisión/Italia, Rec. 1988, p. 607.

(41) En la práctica, los terceros interesados también podían formular sus observaciones sobre la aplicación del régimen, tanto en 2002 como en 2003. De hecho, la Federación de la Industria austriaca presentó sus observaciones por escrito relativas a la bonificación del impuesto energético en el año 2002 el 12 de agosto, es decir, antes de la publicación de la Ley nº 71/2003 sobre la prórroga de la bonificación del impuesto energético. Posteriormente, la Federación participó en diversas conversaciones entre la Comisión y el Gobierno austriaco, en las que también se manifestó sobre el año 2003, con lo que se respetó su derecho a formular observaciones.

(42) En las observaciones de Jungbunzlauer GmbH de 14 de agosto de 2003 se describe la empresa y se señala que los hechos se refieren «especialmente (también) al año 2002». La empresa hizo observaciones sobre la existencia de una ayuda y adujo argumentos que, en lo esencial, son independientes del año de aplicación. Por consiguiente, se respetó su derecho de formular observaciones.

(43) La empresa Marienhütte GmbH presentó sus observaciones sobre la incoación del procedimiento el 18 de agosto, es decir, también antes de la publicación de la Ley nº 71/2003. Los comentarios son independientes, en lo esencial, del año de aplicación de las disposiciones de la bonificación del impuesto energético. Por lo tanto, se respetó su derecho de formular observaciones.

(44) La Comisión no recibió observaciones tardías ni peticiones de presentar observaciones una vez expirado el plazo fijado en la decisión por la que se incoa el procedimiento.

Existencia de ayuda

(45) Tras un examen pormenorizado, la Comisión concluye que la medida considerada constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

(46) En opinión de la Comisión, la bonificación fiscal, aunque teóricamente se aplica a todas las empresas que alcancen el umbral del 0,35 % del valor neto de producción, de hecho favorece a las empresas cuyo consumo energético es elevado en comparación con su valor neto de producción y, por lo tanto, dicha bonificación es selectiva.

(47) Según la Comisión, en el asunto C-143/99 el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre todos los aspectos del régimen de bonificación del impuesto energético inicial sino únicamente sobre su restricción a empresas cuya actividad principal consiste en la producción de bienes corporales. Para responder a las dos cuestiones prejudiciales del Tribunal Constitucional austriaco no era necesario que el Tribunal de Justicia evaluara otros aspectos de la medida. Las cuestiones no se referían al régimen austriaco en su totalidad sino específicamente a su ámbito de aplicación restringido. No puede considerarse que, por la mera razón de que se disponía de información más detallada, el Tribunal de Justicia se pronunció implícitamente sobre una cuestión que no le había sido planteada. El Tribunal de Justicia se refiere en su sentencia de forma genérica a «medidas generales que prevén una devolución de los impuestos sobre la energía». Si el Tribunal de Justicia hubiera tenido intención de pronunciarse sobre todos los aspectos de la medida austriaca, es de suponer que habría sido más explícito.

(48) La Comisión no está de acuerdo con que el Tribunal de Justicia no habría respondido a la segunda cuestión prejudicial de no haber tenido intención de pronunciarse sobre todos los aspectos de la bonificación del impuesto energético. El Tribunal de Justicia respondió la segunda cuestión prejudicial del Tribunal Constitucional austriaco en primer lugar. Esta cuestión no se refería al procedimiento pendiente. Por ello, el Tribunal de Justicia situó su respuesta a la primera cuestión sobre el hecho concreto en un contexto más bien general y respondió, según reiterada jurisprudencia, que una medida estatal que beneficia indistintamente a la totalidad de las empresas situadas en el territorio nacional no puede constituir una ayuda estatal.

(49) Existen precedentes de que una medida puede ser selectiva en su efecto aun cuando, por ley, sea aplicable a todos los sectores. Son sólo ejemplos de cómo puede producirse la selectividad de hecho. Es cierto que la medida considerada no prevé restricciones por el tamaño de la empresa, sector, actividad o importe de la inversión. Sin embargo, el umbral tiene como efecto que la medida, de hecho, está hecha a medida de las empresas con elevado consumo energético. Aunque la Federación de la Industria austriaca alegó que las empresas con menor consumo energético también podían beneficiarse de la bonificación fiscal si realizan inversiones elevadas o sufren grandes pérdidas, este argumento no se explica con más detalle. En cambio, a lo largo del procedimiento de investigación formal se ilustró en varias ocasiones el efecto de diversas soluciones con ejemplos de empresas pertenecientes a sectores con elevado consumo energético. Esto se confirma también en las observaciones de Marienhütte, en las que la medida se describe explícitamente como un mecanismo corrector para las empresas con elevado consumo energético. Por otra parte, la Comisión constata que Austria no se pronunció sobre el argumento de la Federación de la Industria austriaca. En particular, Austria no facilitó información sobre los beneficiarios concretos, ni sobre si el grupo de beneficiarios concretos había cambiado de forma significativa tras la modificación de la Ley. Por tanto, la Comisión carece de datos que le permitan concluir que el efecto de la medida difiere sustancialmente del efecto de la medida vigente antes del 1 de enero de 2002, que estaba limitada a empresas cuya actividad principal consiste en la producción de bienes corporales. Por otra parte, la Comisión constata que Austria calculó la disposición del 120 % en función asimismo de una selección de unas 240 empresas con elevado consumo energético y argumentó que no disponía de información sobre todas las empresas que podían optar a la bonificación. Todo esto indica claramente que la medida estaba destinada efectivamente a empresas con elevado consumo energético.

(50) La Comisión tampoco comparte la opinión de Jungbunzlauer GmbH, según la cual el criterio del 0,35 % del valor neto de producción equivale a la carga impositiva máxima y que tal límite máximo no es relevante a efectos de la ayuda. Sin que sea necesario examinar este último argumento en términos generales, en este caso el criterio no establece una carga fiscal máxima general para todas las empresas sin distinción. Por regla general, las empresas tienen que pagar los tipos impositivos plenos, con la excepción de aquellas que lleguen a un umbral, que de hecho está calculado de manera que sólo es aplicable a las empresas con elevado consumo energético. Al fijar unos criterios objetivos, a saber, un límite fiscal máximo para determinadas empresas — en este caso concreto, las empresas con elevado consumo energético — la medida produce una diferencia de trato. En eso se distingue de la carga impositiva mínima de 363 EUR mencionada por Jungbunzlauer GmbH que, efectivamente, se aplica a todas las empresas sin distinción.

(51) En la decisión sobre la incoación del procedimiento, la Comisión dudaba de que la ampliación del ámbito de aplicación fuera a cambiar efectivamente los efectos de la medida. La Comisión señala que ni Austria ni las partes han facilitado información que despeje esas dudas. En particular, Austria no ha presentado cifras que prueben que hay un aumento significativo de empresas en todos los sectores que se benefician de la ampliación del ámbito de aplicación. En cualquier caso, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el gran número de beneficiarios de una medida no constituye en sí una prueba de que la medida deba considerarse una medida general.

(52) La Comisión también tiene en cuenta que en varios Estados miembros están vigentes medidas con el mismo efecto para las que se ha solicitado su autorización como ayudas estatales o que la Comisión está examinando de oficio ([8]).

(53) La Comisión opina que la selectividad de la medida no se justifica por la naturaleza y la lógica del régimen, ya que no se ajusta a la lógica interna del régimen impositivo. La bonificación supone, más bien, una clara desviación de la estructura general y del funcionamiento del régimen fiscal. Por otra parte, la Comisión señala que un impuesto sobre la energía tiene un doble objetivo: en primer lugar, debe incitar a las empresas a adoptar medidas de ahorro energético. Aunque las empresas afectadas ya apliquen a gran escala este tipo de medidas para reducir los costes energéticos, eso no significa que el gravamen sobre la energía no produzca un efecto inductor adicional. El consumo energético depende generalmente de la tecnología, por lo que sólo es un parámetro fijo a corto plazo. A largo plazo, cabe esperar una mayor eficiencia gracias a la innovación y al progreso tecnológicos. Además, la Comisión constata que Marienhütte GmbH no ha explicado la supuesta falta de efecto inductor. En segundo lugar, aunque el consumo energético no pueda reducirse más a corto plazo, el impuesto se recauda para disponer de fondos estatales con fines generales, teniendo en cuenta también que el consumo energético ocasiona costes a la sociedad que tiene que sufragar el Estado. Por lo tanto, no puede ser acorde con la naturaleza y la lógica del régimen que las empresas con elevado consumo energético, contaminadoras por definición, queden eximidas del impuesto energético.

(54) La Comisión no comparte la opinión de Jungbunzlauer GmbH, según la cual la medida no constituiría ayuda estatal si el legislador cobrara el impuesto al usuario final. La estructura administrativa de la medida no influye en este caso en su carácter de ayuda. Aunque el legislador hubiera dispuesto cobrar directamente el impuesto al usuario final e introducido, presumiblemente, diferencias de trato para los distintos tipos de usuarios, esta diferenciación también constituiría una ayuda estatal.

(55) Todos los demás criterios de las ayudas estatales en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE se cumplen. La medida exime a las empresas de unos costes que de, lo contrario, tendrían que asumir, concediéndoles así una ventaja. La medida es imputable al Estado y se financia con fondos estatales ya que el Estado acepta una disminución de sus ingresos fiscales. Al conceder la bonificación fiscal sólo a determinadas empresas, la medida favorece a éstas empresas frente a otras, lo que puede falsear la competencia. Al menos algunas de las beneficiarias operan en sectores en los que existe comercio entre Estados miembros, por lo que la medida puede afectar a los intercambios comerciales. En conclusión, la medida constituye una ayuda estatal y debe considerarse una ayuda nueva ya que fue introducida con posterioridad a la adhesión de Austria a la Unión Europea y en ningún momento ha sido autorizada por la Comisión.

Compatibilidad de la ayuda

(56) La Comisión ha evaluado la compatibilidad de la ayuda con arreglo a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (en lo sucesivo, «las Directrices»). En su decisión de incoar el procedimiento, la Comisión consideró que, en aquel momento, no parecía aplicable ninguna de las demás excepciones previstas en el artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado CE. Durante el procedimiento de investigación formal no se presentaron nuevos elementos que pudieran haber despejado las dudas expresadas por la Comisión en su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. Por tanto, la Comisión concluye lo siguiente:

([8]) Véase N449/2001 — Alemania, N123/2000 — Reino Unido, C42/2003 — Suecia.

(57) Por lo que se refiere a las empresas a las que no era aplicable la Ley de bonificación del impuesto energético antes del 31 de diciembre de 2001, la modificación aportada por la Ley nº 158/2002 introdujo una nueva excepción a un impuesto existente. De conformidad con el punto 51.2 de las Directrices, las disposiciones del punto 51.1 pueden aplicarse si el impuesto produce un efecto positivo apreciable en términos de protección del medio ambiente y las excepciones se hacen necesarias como consecuencia de una modificación significativa de las condiciones económicas que coloque a las empresas en una situación competitiva especialmente difícil. Austria no ha aportado datos de que fuera éste el caso. Además, Austria no ha aumentado significativamente el impuesto, por lo que no es de aplicación el punto 52 de las Directrices. En estas circunstancias, un Estado miembro sólo puede conceder exenciones fiscales en virtud del punto 53, párrafo segundo, que remite a los puntos 45 y 46 de las Directrices. Estas disposiciones permiten las ayudas de funcionamiento durante cinco años si la ayuda está limitada al 50 % de los costes adicionales o se reduce de forma decreciente durante dicho plazo. La Ley austriaca no limita la bonificación fiscal al 50 % de los costes adicionales ni exige una reconducción progresiva.

(58) Por lo que se refiere a las empresas a las que ya era aplicable la Ley de bonificación del impuesto energético antes del 31 de diciembre de 2001, el régimen de bonificación fiscal no cambia. La medida consiste en una exención de un impuesto existente, establecida al crearse dicho impuesto. Entra, pues, dentro del ámbito de aplicación del punto 51.2 de las Directrices, que remite a los criterios de compatibilidad del punto 51.1. De esta última disposición, solamente parece aplicable el segundo guión de la letra b), que exige que las empresas paguen una parte significativa del impuesto nacional. Austria no ha presentado información sobre el período de referencia que permita determinar la parte del impuesto nacional real que deben pagar las empresas afectadas. Por consiguiente, la Comisión no puede concluir que las empresas pagan una parte significativa del impuesto nacional.

(59) Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Comisión concluye que la Ley de bonificación del impuesto energético de 1996, prorrogada sin otras modificaciones hasta el 31 de enero de 2003 por el artículo 6 de la Ley nº 158/2002, no cumple los requisitos de las Directrices y es incompatible con el mercado común.

Compatibilidad de la modificación notificada de la ayuda ([9])

(60) Por lo que se refiere a las empresas para las que no era de aplicación la Ley de bonificación del impuesto energético antes del 31 de diciembre de 2001, la medida en su forma modificada aprobada por Austria es compatible con los puntos 53 y 45 de las Directrices. La ayuda asciende al 100 % de los costes adicionales durante el primer año y se reduce al 80 % en el segundo año. Por consiguiente, en el período de referencia disminuirá progresivamente. La Comisión opina, además, que el importe del impuesto que quedará a cargo de los beneficiarios tras la reducción del segundo año seguirá estando por encima del umbral exigido a partir de 2004 por la Directiva relativa a la imposición de la energía.

(61) Por lo que se refiere a las empresas a las que la Ley de bonificación del impuesto energético era aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, la Comisión considera que la ayuda es compatible con el punto 51.1, letra b), guión segundo, de las Directrices, según el cual las beneficiarias deben pagar una parte significativa del impuesto nacional. La razón de ello es que debe darse a las empresas un incentivo para mejorar su rendimiento medioambiental. Esto se desprende del texto del punto 51.1, letra b), guión segundo, según el cual podrá reducirse un impuesto armonizado si el importe pagado por los beneficiarios supera el mínimo comunitario «con el fin de incitar a las empresas a actuar en pos de la mejora de la protección del medio ambiente». Durante el período de referencia, el impuesto energético austriaco era un impuesto nacional. A partir del 1 de enero de 2004, la Directiva relativa a la imposición de la energía introduce una imposición armonizada que determina los tipos mínimos para la utilización de los productos energéticos gravados y con derecho a bonificación en virtud de la legislación austriaca sobre impuestos energéticos. La Directiva tiene en cuenta explícitamente los objetivos medioambientales (véanse en especial los considerandos 3, 6, 7 y 12). Por tanto, la Comisión opina que el cumplimiento de los tipos mínimos de esta Directiva ofrece un incentivo para mejorar la protección del medio ambiente. En consecuencia, el cumplimiento de los tipos mínimos también puede considerarse parte significativa del impuesto nacional, como exige el el punto 51.1, letra b), guión segundo, de las Directrices. Austria fija la carga fiscal mínima para las empresas de tal manera que se respeten los tipos impositivos mínimos, no sólo del gas natural y la electricidad, sino también del carbón, al que hasta ahora en Austria no se aplicaba un impuesto energético. Así, Austria asegura que la carga impositiva mínima en los años 2002 y 2003 corresponda al nivel impositivo y que también se tenga en cuenta el efecto medioambiental mínimo, que la Directiva persigue en su conjunto.

Confianza legítima

(62) Cuando una ayuda estatal concedida ilegalmente se declara incompatible con el mercado común, debe reclamarse al beneficiario. Tras la recuperación de esta ayuda, la posición competitiva que existía antes de su concesión debe restaurarse en la medida de lo posible. El artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999 del

([9]) La Comisión constata que estas modificaciones todavía no han entrado en vigor.

Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE ([10]), dice lo siguiente: «La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario». Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a la práctica decisoria de la Comisión, una decisión de recuperación es contraria a un principio general del Derecho comunitario cuando a consecuencia de las acciones de la Comisión el beneficiario de la ayuda puede legítimamente esperar que ésta se haya concedido de acuerdo con el Derecho comunitario.

(63) Un Estado miembro tiene que velar por que las medidas nacionales se ajusten a las normas de competencia comunitarias para evitar distorsiones de la competencia y por que las medidas de ayuda se notifiquen a la Comisión, conforme al artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, y no se ejecuten antes de ser examinadas por ésta. En principio, las empresas no pueden tener expectativas legítimas respecto de ayudas ilegales. Si las empresas consiguieran ampararse en una ley nacional, aun promulgada de buena fe, que no respetara las disposiciones sobre ayudas estatales y, por tanto, falseara la competencia, no podría lograrse el objetivo de un control comunitario de las ayudas estatales.

(64) En la sentencia Van den Bergh en Jurgens ([11]), el Tribunal de Justicia decidió lo siguiente:

«De una jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia se desprende que la posibilidad de invocar el principio de protección de la legítima confianza está abierta a todo operador económico en relación con el cual una institución comunitaria ha generado esperanzas fundadas. Por otra parte, cuando un operador económico prudente y diligente está en condiciones de prever la adopción de una medida comunitaria que pueda afectar a sus intereses, no puede invocar el beneficio de dicho principio si dicha medida se adopta».

(65) Austria no ha presentado a la Comisión argumentos sobre la existencia de confianza legítima por parte de los beneficiarios del régimen. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce, no obstante, que la Comisión está obligada a considerar automáticamente aquellas circunstancias excepcionales que justifiquen una renuncia a recuperar las ayudas ilegales en virtud del artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999 cuando dicha recuperación sea contraria a un principio general del Derecho comunitario, como el principio de protección de la legítima confianza.

(66) En el presente caso, la Comisión toma nota, por una parte, de que las actuales medidas nacionales imponían un gravamen considerable a las empresas austriacas en aras de la protección del medio ambiente. Un gravamen de este tipo, sin la bonificación fiscal objeto de la presente Decisión, habría sido especialmente oneroso para las empresas con elevado consumo energético. Cuando se elaboró la medida nacional, no existía una práctica consolidada para la evaluación jurídica de las excepciones o reducciones de este tipo de impuestos, que encuentran aplicación formal en diversos sectores pero son, sin embargo, selectivas, ya que verdaderamente conceden una ventaja específica *real* a determinados sectores. Por otra parte, cabe imaginar que, en el presente caso, el texto de la respuesta del Tribunal de Justicia a la segunda cuestión prejudicial en la sentencia Adria-Wien podría haber dado lugar a que algunos beneficiarios de la ayuda concluyeran de buena fe que las medidas nacionales en cuestión presentadas ante un órgano jurisdiccional nacional fueran selectivas, por lo que dejarían de constituir ayuda estatal si se hiciera extensivo su beneficio a otros sectores distintos de la producción de bienes corporales. Habida cuenta de todas estas consideraciones, la Comisión concluye que en el presente caso una recuperación de la ayuda infringiría el principio de protección de la legítima confianza. De conformidad con el artículo 14 del Reglamento nº 659/1999, la Comisión decide por ello que no deberá exigirse la recuperación de la ayuda.

Ayudas para la producción agrícola primaria

(67) El régimen de bonificación fiscal es aplicable a la agricultura y la silvicultura en las mismas condiciones que a los demás sectores beneficiarios. Las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente no se aplican a la agricultura. En la valoración de ayudas plurisectoriales en el marco de los impuestos ecológicos ([12]), la Comisión ha aceptado, no obstante, dar a la agricultura y la silvicultura el mismo trato que a los demás sectores, a condición de que se cumplan las directrices generales en materia de ayudas al medio ambiente. Por consiguiente, las consideraciones anteriores son también válidas para la evaluación de las ayudas a la agricultura.

VI. **CONCLUSIONES**

(68) La Comisión constata que Austria ha aplicado ilegalmente la Ley de bonificación del impuesto energético de 1996 en la versión de la Ley nº 158/2002, prorrogada sin modificaciones hasta el 31 de diciembre de 2003, infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE.

(69) Por lo que se refiere a las empresas a las que la Ley de bonificación del impuesto energético no era aplicable antes del 31 de diciembre de 2001, el régimen de ayudas es incompatible con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente, especialmente con sus puntos 52 y 45, así como con las demás excepciones establecidas en el artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado CE.

([10]) DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

([11]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1987 en el asunto 265/85, Van den Bergh y Jurgens BV/Comisión, apartado 44, Rec. 1987, p. 1155.

([12]) Véanse en concreto las Decisiones de la Comisión sobre el impuesto ecológico en Alemania, NN 47/99 (DO C 166 de 12.6.1999) y en el asunto N575/A/99 (DO C 322 de 11.11.2000).

(70) Por lo que se refiere a las empresas a las que la Ley de bonificación del impuesto energético era aplicable ya antes del 31 de diciembre de 2001, el régimen de ayudas es incompatible con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente, en especial con el punto 51.1, letra b), guión segundo, así como con las demás excepciones establecidas en los el artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado CE. Puesto que no pueden aducirse otras razones para la compatibilidad del régimen, éste es incompatible con el mercado común.

(71) No obstante, habida cuenta de las circunstancias especiales del presente caso y de conformidad con el artículo 14 del Reglamento (CE) nº 659/1999, no se exigirá su recuperación.

(72) La Comisión toma nota de que el Gobierno austriaco se ha comprometido a modificar con efecto retroactivo la bonificación del impuesto energético. La Comisión considera compatibles las modificaciones anteriormente descritas con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente, y en especial con el punto 52 en relación con el punto 45 y con el punto 51.1, letra b), guión segundo.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La bonificación fiscal concedida por Austria en el año 2002 mediante la Ley nº 158/2002, por la que se modifica la Ley de bonificación del impuesto energético de 1996, prorrogada sin modificaciones hasta el 31 de diciembre de 2003, constituye una ayuda estatal ilegal incompatible con el mercado común.

Artículo 2

Austria suprimirá el régimen de ayuda contemplado en el artículo 1 en la medida en que siga produciendo efectos.

Artículo 3

Austria tomará todas las medidas oportunas para adaptar la medida con efecto retroactivo conforme al compromiso contraído por las autoridades austriacas en su carta de 5 de diciembre de 2003.

Artículo 4

Austria informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma.

Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión será la República de Austria.

Hecho en Bruselas, el 9 de marzo de 2004.

Por la Comisión

Mario MONTI

Miembro de la Comisión