

Asunto C-338/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

25 de abril de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

9 de enero de 2019

Parte recurrente:

Telecom Italia SpA

Parte recurrida:

Regione Sardegna (Región de Cerdeña)

[*omissis*]

**El Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna
(Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña)**

(Sala Primera)

ha dictado la presente

RESOLUCIÓN

sobre el recurso [*omissis*] interpuesto por

Telecom Italia S.p.A [*omissis*];

contra

Regione Sardegna [*omissis*];

para la anulación:

– de la nota de 5 de abril de 2013 prot. n.º 2586, firmada por el Director del Servicio de redes e infraestructuras, mediante la cual la Regione Sardegna desestimó la solicitud presentada por Telecom Italia dirigida a obtener la anulación, en virtud de la facultad correspondiente a la Administración de anular actos administrativos ya adoptados, del Acuerdo del Director n.º 1470 de 19 de diciembre de 2012, mediante el cual se ordenó a la recurrente la restitución íntegra de la ayuda concedida en el marco del proyecto destinado a la ampliación de los servicios de banda ancha en las zonas desfavorecidas de Cerdeña (SICS), aplicándose, no obstante, ilegalmente el tipo de interés previsto en los artículos 9 y ss. del Reglamento (CE) n.º 794/2004, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 271/2008, en el caso de ayudas estatales ilegales o abusivas;

– del mencionado Acuerdo del Director n.º 1470 de 19 de diciembre de 2012, mediante el cual se ordenó la recuperación de la citada cofinanciación, de hecho anulándose, en virtud de la facultad correspondiente a la Administración de anular actos administrativos ya adoptados, la medida de concesión de la misma debido al incumplimiento de los requisitos jurídicos de la ayuda, en la medida en que previó la aplicación de los tipos de interés previstos en el Reglamento (CE) n.º 794/2004, en vez de los legales;

– en previsión de cuanto pudiera ocurrir, de la nota de 4 de enero de 2013 prot. 80, firmada por el Director del Servicio de redes e infraestructuras, que contiene la motivación de la aplicación de dicho tipo de interés;

– de todos los actos anteriores, conexos y consecuentes, incluidos, donde pudiera ocurrir y dentro de los límites de sus intereses, la documentación relativa a la licitación adjudicada a Telecom Italia;

así como, con carácter subsidiario:

para la remisión al Tribunal de Justicia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 267 TFUE, de la cuestión prejudicial relativa a la validez de los artículos 14 y 16 del Reglamento (CE) n.º 659/1999, así como de los artículos 9 y ss. del Reglamento n.º 794/2004, en su versión modificada por el Reglamento n.º 271/2008, en relación con el artículo 108 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 88 del Tratado CE), en caso de que estas disposiciones reglamentarias deban interpretarse en el sentido de que permiten a los Estados miembros comprobar autónomamente el carácter ilegal o abusivo de la ayuda estatal, ordenando a los beneficiarios su restitución, a falta de una decisión de recuperación de la Comisión Europea.

[omissis] [omissis] [Serie de vistos]

- 1 Al término del procedimiento negociado convocado por la Regione Sardegna (Región de Cerdeña), Telecom Italia S.p.A. obtuvo la concesión de la financiación destinada a la ampliación de los servicios de banda ancha en las zonas desfavorecidas de Cerdeña (SICS), sobre la base del proyecto definitivo notificado a la Comisión Europea, en el sentido de los artículos 87 y 88 del Tratado CE

(actualmente artículos 107 TFUE y 108 TFUE)[.] Mediante Decisión n.º 222/2006 de 22 de noviembre de 2006, la Comisión Europea consideró la ayuda «compatible con el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE».

- 2 Por consiguiente, la Regione adjudicó la licitación a Telecom Italia S.p.A., por un importe de cofinanciación que ascendía a un total de 6 100 000 euros. El 14 de marzo de 2007 se celebró el contrato de cofinanciación, en el que, en particular, se establecieron (en el artículo 8) las modalidades de seguimiento de la rentabilidad del proyecto; previendo, además, en los apartados 9 y 10, que «*en caso de que, al término del período de seguimiento, la Comisión detecte un fallo de mercado inferior al previsto, dicha institución informará de ello a la Sociedad para permitirle presentar sus alegaciones. La falta de impugnación de las conclusiones [...] equivaldrá a su aceptación. En ese caso, la Sociedad quedará obligada a la restitución proporcional de la cofinanciación concedida, así como al pago de los intereses legales devengados a partir de la puesta a disposición de los fondos*».
- 3 Al término del período de seguimiento, mediante Acuerdo del Director n.º 1470 de 19 de diciembre de 2012, la Regione Sardegna —tras haber comprobado que se había alcanzado «*una tasa interna de rentabilidad del proyecto a falta de ayuda del 12,772 % y, por lo tanto, superior al límite máximo del 10 % previsto en la propuesta del proyecto como indicador de fallo de mercado*»— ordenó la restitución íntegra de la ayuda desembolsada hasta ese momento, que ascendía a 5 490 000 euros, aplicando a dicho importe el tipo de interés previsto para la restitución de las ayudas estatales incompatibles e ilegales, de conformidad con los artículos 9 y ss. del Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 (por el que se establecen «*disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen —tras la modificación del epígrafe— “disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”*»), en su versión modificada por el Reglamento (CE) de la Comisión, n.º 271/2008, de 30 de enero de 2008.
- 4 Mediante el recurso controvertido, la sociedad Telecom Italia S.p.A. solicitó la anulación de la medida prevista en el Acuerdo regional mencionado anteriormente, así como de los demás actos a los que se refiere el epígrafe, al considerar ilegal la aplicación del tipo de interés previsto para la recuperación de las ayudas estatales ilegales o abusivas.

4.1 En particular, la sociedad invoca los siguientes motivos de recurso:

– infracción de los artículos 4 y 7 del Reglamento (CE) n.º 659/1999, en la medida en que la Decisión de la Comisión Europea de 22 de noviembre de 2006, n.º 222/2006, que consideró compatible con el Tratado la ayuda estatal notificada, no puede considerarse como una «*decisión condicional*» en el sentido del artículo 7, apartado 4, del citado Reglamento comunitario [en virtud del cual «*la Comisión podrá disponer que su decisión positiva vaya acompañada de condiciones para que la ayuda pueda considerarse compatible con el mercado común y establecer*

obligaciones que le permitan controlar la observancia de dicha decisión (denominada en lo sucesivo “decisión condicional”)»], puesto que no se inició un procedimiento de investigación formal (del que la decisión condicional puede ser uno de los resultados);

– infracción del artículo 108, apartado 2, párrafo primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que atribuye exclusivamente a la Comisión Europea la competencia de suprimir o modificar las ayudas estatales que se apliquen de manera abusiva; y del artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 659/1999, que prevé (por lo que se refiere a la «Ayuda abusiva») que: *«sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, en los casos de ayuda abusiva, la Comisión podrá iniciar el procedimiento de investigación formal con arreglo al apartado 4 del artículo 4. Será de aplicación, mutatis mutandis, lo dispuesto en los artículos 6, 7, 9, 10, el apartado 1 del artículo 11, y los artículos 12, 13, 14 y 15»*; por consiguiente, la Comisión, cuando no tenga la intención de someter directamente el asunto al Tribunal de Justicia, en el sentido del artículo 23 del citado Reglamento, deberá iniciar un procedimiento de investigación formal para comprobar la aplicación abusiva de una decisión suya, al término del cual adoptará una decisión de recuperación en el sentido del artículo 14 de dicho Reglamento, mediante la cual la Comisión valorará el posible incumplimiento de las condiciones anteriormente establecidas (en el caso de las decisiones condicionales);

– nulidad de los artículos 14 y 16 del Reglamento (CE) n.º 659/1999, así como de los artículos 9 y ss. del Reglamento (CE) n.º 794/2004, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 271/2008, debido a la infracción del artículo 108 TFUE, apartado 2, párrafo primero, si se interpretan en el sentido de que permiten a los Estados miembros examinar autónomamente la posible aplicación abusiva de la ayuda previamente autorizada por la Comisión y aplicar los intereses correspondientes, incluso sin que la Comisión Europea haya adoptado con anterioridad una decisión (de recuperación).

5 La Regione Sardegna se ha personado en el procedimiento, y opone con carácter preliminar la extemporaneidad del recurso [Motivos relativos] [omissis] En cuanto al fondo, solicita la desestimación del recurso por infundado.

6 [omissis] [Vista oral]

7 [omissis]

[omissis] [omissis] [Se rechaza la excepción de extemporaneidad del recurso]

8 Por lo que se refiere al fondo del litigio, la Sala considera que es preciso someter al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante una remisión prejudicial en el sentido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la interpretación de las disposiciones mencionadas del Reglamento (CE) n.º 659/1999/CE, de 22 de marzo de 1999, y del Reglamento (CE) n.º 794/2004/CE, de 21 de abril de 2004, en su versión modificada por el

Reglamento (CE) n.º 271/2008, de 30 de enero de 2008, en los términos que se precisarán a continuación.

- 9 Con carácter preliminar, debe observarse que, dada su estrecha conexión, todos los motivos de recurso invocados por la recurrente Telecom Italia S.p.A. son pertinentes, puesto que la posible estimación de una sola de las imputaciones formuladas permitiría resolver el litigio, con la consiguiente anulación de las medidas impugnadas.
- 10 Disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión Europea.

A efectos de la solución del presente asunto resultan relevantes las siguientes disposiciones del Derecho de la Unión Europea.

En primer lugar, el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (anteriormente artículo 88, apartado 2, del Tratado CE), que prevé que *«si, después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado interior en virtud del artículo 107, o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine»*.

Señalan, además, varias disposiciones del Reglamento (CE) n.º 659/1999/CE, de 22 de marzo de 1999 («Reglamento del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»):

– el artículo 1, apartado 1, letra g), que define la «ayuda aplicada de manera abusiva» como *«la ayuda utilizada por el beneficiario contraviniendo una decisión adoptada en virtud del apartado 3 del artículo 4 o de los apartados 3 o 4 del artículo 7 del presente Reglamento»*;

– el artículo 7, apartado 4, en virtud del cual *«la Comisión podrá disponer que su decisión positiva vaya acompañada de condiciones para que la ayuda pueda considerarse compatible con el mercado común y establecer obligaciones que le permitan controlar la observancia de dicha decisión (denominada en lo sucesivo “decisión condicional”)»*;

– el artículo 16, que dispone que *«sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, en los casos de ayuda abusiva, la Comisión podrá iniciar el procedimiento de investigación formal con arreglo al apartado 4 del artículo 4. Será de aplicación, mutatis mutandis, lo dispuesto en los artículos 6, 7, 9, 10, el apartado 1 del artículo 11, y los artículos 12, 13, 14 y 15.»*

Por último, los apartados 1 y 2 del artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 (por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de

1999), en su versión modificada por el Reglamento (CE) de la Comisión, n.º 271/2008, de 30 de enero de 2008, que prevén que:

– «1. *Salvo disposición contraria en una decisión específica, el tipo de interés que se empleará a fin de recuperar las ayudas estatales concedidas contrariamente a lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado [actualmente artículo 108, apartado 3], será un tipo anual fijado por la Comisión con antelación a cada año natural*»;

– «2. *El tipo de interés se calculará añadiendo 100 puntos básicos al tipo del mercado monetario a un año. Cuando no se disponga de esos tipos se utilizará el tipo del mercado monetario a 3 meses o, a falta de este, el rendimiento de los bonos del Estado.*»

11 Disposiciones de Derecho nacional.

En el ámbito del Derecho nacional, las disposiciones pertinentes son el artículo 1282, párrafo primero, y el artículo 1284 del Código civil italiano. El artículo 1282 dispone que «*los créditos líquidos y exigibles de sumas de dinero producirán intereses de pleno derecho, salvo que la ley o el título dispongan lo contrario*» y el artículo 1284 establece que «*el tipo de interés legal será del 0,8 % anual. El Ministro de Hacienda, mediante decreto publicado en la Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana antes del 15 de diciembre del año anterior a aquel en que se aplique el tipo fijado, podrá modificarlo anualmente en función del rendimiento bruto medio anual de las Obligaciones del Estado con fecha de vencimiento inferior a doce meses y habida cuenta de la tasa de inflación registrada ese año. En caso de que no se fije un nuevo tipo de interés antes del 15 de diciembre, se seguirá aplicando el existente durante el año sucesivo*»).

12 Conclusiones.

La duda que justifica la remisión de las cuestiones prejudiciales se refiere, en primer lugar, a la interpretación del artículo 16 del Reglamento n.º 659/1999.

En efecto, mediante la Decisión n.º 222/2006 de la Comisión Europea, de 22 de noviembre de 2006, la ayuda en cuestión fue considerada compatible con el Tratado siempre que, después de su aplicación, el proyecto subvencionado no produjese un beneficio superior al previsto inicialmente. En ese caso «*Telecom Italia deberá reembolsar una parte proporcional de la subvención*» (punto 5.2.3., letra g), de la Decisión).

Por otra parte, el artículo 16 del citado Reglamento, previendo que la Comisión, en los casos de ayuda abusiva, cuando se trate de una decisión condicional, pueda (alternativamente) someter el asunto al Tribunal de Justicia o iniciar el procedimiento de investigación formal (que ha de concluirse, eventualmente, mediante una decisión de recuperación), parece excluir la posibilidad de que un solo Estado miembro establezca autónomamente el carácter abusivo de la ayuda estatal. Esta interpretación parece quedar confirmada por el tenor del artículo

108 TFUE, apartado 2, que reserva a la Comisión la competencia de suprimir o modificar la ayuda incompatible o ilegal.

En cualquier caso, el Reglamento (CE) n.º 794/2004, en su artículo 9, apartados 1 y 2, antes citados, prevé «el tipo de interés que se empleará a fin de recuperar las *ayudas estatales concedidas, contrariamente a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 108*» del TFUE, si bien no parece contemplar asimismo el caso en que la recuperación se ordene a raíz de que se compruebe que concurren las condiciones en la aplicación de la ayuda estatal aprobada mediante decisión condicional. En ese caso, teniendo en cuenta asimismo la diversidad objetiva de las dos situaciones objeto de la recuperación, a la suma que se ha de restituir también se le podrá aplicar, como sostiene la recurrente, el tipo de interés legal calculado según las propias normas del Estado miembro.

13 Formulación de las cuestiones prejudiciales.

Habida cuenta de lo anterior, el T.A.R. de Cerdeña plantea las siguientes cuestiones:

«¿Debe interpretarse el artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 659/1999/CE, de 22 de marzo de 1999 (“Reglamento del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”), aplicable *ratione temporis*, a cuyo tenor “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, en los casos de ayuda abusiva, la Comisión podrá iniciar el procedimiento de investigación formal con arreglo al apartado 4 del artículo 4. Será de aplicación, mutatis mutandis, lo dispuesto en los artículos 6, 7, 9, 10, el apartado 1 del artículo 11, y los artículos 12, 13, 14 y 15*”, en el sentido de que la Comisión Europea ha de adoptar una decisión preliminar de recuperación también en los casos de aplicación abusiva de la ayuda (sin perjuicio de la facultad que le asiste de someter directamente el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con el artículo 23 del Reglamento n.º 659/1999/CE)?

– En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, ¿debe declararse inválido el artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 659/1999/CE, de 22 de marzo de 1999, por infringir el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (anteriormente artículo 88, apartado 2, del Tratado CE)?

– ¿Deben interpretarse los apartados 1 y 2 del artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 (por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999), en su versión modificada por el Reglamento (CE) de la Comisión, n.º 271/2008, de 30 de enero de 2008, en el sentido de que el tipo de interés fijado en los mismos para la restitución de las ayudas estatales incompatibles e ilegales es también aplicable en el caso de recuperación de ayudas estatales aprobadas mediante decisión condicional y que se hayan aplicado de forma abusiva al verificarse la condición prevista?»

EN VIRTUD DE TODO LO EXPUESTO

El Tribunale Amministrativo Regionale de Cerdeña, Sala Primera, decide:

- 1) Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales que figuran en la fundamentación, de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- 2) Suspender el presente procedimiento hasta la resolución de la cuestión prejudicial.

[*omissis*] [Cuestiones de procedimiento]

[*omissis*] Cágliari [*omissis*] 9 de enero de 2019 [*omissis*]

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO