

Zaak C-338/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 april 2019

Verwijzende rechter:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 januari 2019

Verzoekende partij:

Telecom Italia SpA

Verwerende partij:

Regione Sardegna

[OMISSIS]

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

Afdeling 1

Geeft de navolgende

Beschikking

op het beroep [OMISSIS] ingediend door

Telecom Italia S.p.A [OMISSIS];

tegen

Regione Sardegna [OMISSIS];

tot nietigverklaring,

- van nota nr. 2586 van 5 april 2013 van de Direttore del Servizio Reti ed Infrastrutture (directeur van de dienst netwerken en infrastructuur), waarbij de

regio Sardinië, in het kader van haar bevoegdheid om eigen handelingen in te trekken, te schorsen of te wijzigen, het verzoek van Telecom Italia heeft afgewezen dat strekt tot nietigverklaring van besluit nr. 1470 van de directeur van 19 december 2012 waarbij aan verzoekster werd gelast het volledige bedrag terug te betalen van de steun die was toegekend in het kader van het project **[OR.2]** dat gericht was op de uitbreiding van de breedbanddiensten in de achtergestelde gebieden van Sardinië (SICS), maar waarbij rentevoet die in geval van onrechtmatige overheidssteun of overheidssteun waarvan misbruik was gemaakt, was vastgesteld in de artikelen 9 e.v. van verordening (EG) nr.794/2004, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 271/2008, onrechtmatig werd toegepast;

- voormeld besluit nr. 1470 van de directeur van 19 december 2012, waarbij de terugvordering van de voormelde cofinanciering is gelast en de directeur, krachtens de bevoegdheid om zijn eigen handelingen in te trekken, te schorsen of te wijzigen, in feite de maatregel waarbij deze cofinanciering is toegekend, nietig heeft verklaard op grond dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de steun, voor zover daarin is bepaald dat de in verordening (EG) nr. 794/2004 vastgestelde rentevoeten in plaats van de wettelijke rentevoeten worden toegepast;

- voor zover nodig, nota nr. 80 van 4 januari 2013, ondertekend door de directeur van de dienst netwerken en infrastructuur, waarin de redenen voor de toepassing van voornoemde rentevoet zijn vermeld;

- alle daaraan voorafgaande, daarmee verband houdende en daaruit voortvloeiende handelingen, met inbegrip van, in voorkomend geval en binnen de grenzen van haar eigen belang, de handelingen van de aan Telecom Italia gegunde aanbesteding;

en, subsidiair:

met het oog op de verwijzing naar het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU van de prejudiciële vraag betreffende de geldigheid van de artikelen 14 en 16 van verordening (EG) nr.659/1999, en de artikelen 9 e.v. van verordening nr. 794/2004, zoals gewijzigd bij verordening nr.271/2008, in verband met artikel 108, lid 2, VWEU (voorheen artikel 88 EG-Verdrag), indien deze bepalingen aldus worden uitgelegd dat de lidstaten zelfstandig kunnen bepalen of de overheidssteun onrechtmatig is of is misbruikt en de begunstigden kunnen gelasten deze terug te betalen, bij gebreke van een besluit tot terugvordering van de Europese Commissie.

[OMISSIS] **[OR.3]** [OMISSIS] [aantal overwegingen]

1. - Na de onderhandelingsprocedure die door de regio Sardinië is ingeleid, heeft Telecom Italia S.p.A. op basis van het bij de Europese Commissie aangemelde definitieve project, overeenkomstig de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag (thans de artikelen 107 en 108 VWEU) financiering gekregen voor de uitbreiding van breedbanddiensten in de achtergestelde gebieden van Sardinië (SICS). Bij

beschikking 222/2006 van 22 november 2006 heeft de Europese Commissie zich op het standpunt gesteld dat de steun „verenigbaar was met artikel 87, lid 3, onder c), EG-Verdrag”.

2. - De regio heeft de aanbesteding vervolgens gegund aan Telecom Italia S.p.A., voor een totaalbedrag van cofinanciering van 6.100.000,00 EUR. Op 14 maart 2007 werd de cofinancieringsovereenkomst vastgelegd, waarin onder meer (in artikel 8) de procedures voor het toezicht op de rentabiliteit van het project werden vastgelegd. In de leden 9 en 10 is voorts bepaald dat „indien de Commissie aan het einde van de toezichtperiode een marktfalen vaststelt dat lager is dan voorzien, zij de onderneming daarvan in kennis stelt, zodat zij eventuele opmerkingen ter verweer kan aanvoeren. Het niet betwisten van de conclusies [...] komt neer op het aanvaarden van deze conclusies [...]. In dat geval is de onderneming verplicht de uitgekeerde cofinanciering naar evenredigheid terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente berekend vanaf de datum van uitbetaling”.
3. - Na afloop van de toezichtsperiode heeft de regio Sardinië - na te hebben vastgesteld dat „een intern rendementspercentage voor het project is bereikt zonder een bijdrage van 12,772 % en dus hoger dan het maximum van 10 % dat in het projectvoorstel als indicator van marktfalen is vastgesteld” - bij besluit nr. 1470 van de directeur van 19 december 2012 de volledige terugbetaling gelast van de tot dan toe betaalde bijdrage ten belope van 5 490 000,00 EUR, waarbij op dit bedrag de rentevoet wordt toegepast die was voorzien voor de terugbetaling van onverenigbare en onrechtmatige overheidssteun, overeenkomstig de artikelen 9 e.v. van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 (tot **[OR.4]** „uitvoering van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot – na wijziging van de titel ervan – „vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008.
4. - In het kader van het onderhavige beroep heeft de onderneming Telecom Italia S.p.A. verzocht om nietigverklaring van de in bovengenoemd regionaal besluit bedoelde maatregel, alsmede van de andere hierboven nader beschreven handelingen, aangezien volgens haar de toepassing van de rentevoet voor de terugvordering van onrechtmatige overheidssteun of misbruik van overheidssteun onrechtmatig is.

4.1. – Ter ondersteuning van haar beroep voert de onderneming met name volgende middelen aan:

- schending van de artikelen 4 en 7 van verordening (EG) nr. 659/1999, aangezien beschikking 222/2006 van de Europese Commissie van 22 november 2006, waarin de Commissie zich op het standpunt had gesteld dat de aangemelde overheidssteun verenigbaar was met het Verdrag, niet kan worden beschouwd als een „voorwaardelijke beschikking” in de zin van artikel 7, lid 4, van die verordening [volgens hetwelk „De Commissie [...] aan een positieve beschikking

voorwaarden [kan] verbinden die haar in staat stellen de steun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te beschouwen, alsmede verplichtingen opleggen die het toezicht op de naleving van de beschikking mogelijk maken (‘voorwaardelijke beschikking’), aangezien er geen formele onderzoeksprocedure is ingeleid (procedure waarvan de voorwaardelijke beschikking één van de mogelijke uitkomsten is);

- schending van artikel 108, lid 2, eerste alinea, VWEU, volgens hetwelk de Europese Commissie bij uitsluiting bevoegd is om overheidssteun waarvan misbruik is gemaakt, op te heffen of te wijzigen, en schending van artikel 16 van verordening (EG) nr. 659/1999, dat (inzake „Misbruik van steun”) bepaalt: „Onverminderd artikel 23 kan de Commissie in gevallen van misbruik van steun de formele onderzoeksprocedure inleiden overeenkomstig artikel 4, lid 4. De artikelen 6, 7, 9 en 10, artikel 11, lid 1, en de artikelen 12, 13, 14 en 15 zijn mutatis mutandis van toepassing.” Wanneer de Commissie dus niet **[OR.5]** voornemens is een zaak bij het Hof van Justitie aanhangig te maken overeenkomstig artikel 23 van genoemde verordening, is zij verplicht een formele onderzoeksprocedure in te leiden om vast te stellen dat misbruik is gemaakt van één van haar beschikkingen, onderzoek waarna zij een besluit tot terugvordering in de zin van artikel 14 van verordening nr. 659/1999 moet vaststellen, aan de hand waarvan de Commissie nagaat of de aanvankelijk vastgestelde voorwaarden eventueel zijn geschonden (in het geval van een voorwaardelijke beschikking);

-ongeldigheid van de artikelen 14 en 16 van verordening (EG) nr. 659/1999, en van de artikelen 9 e.v. van verordening (EG) nr. 794/2004, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 271/2008, wegens de schending van artikel 108, lid 2, eerste alinea, VWEU, indien zij aldus worden uitgelegd dat de lidstaten zelfstandig kunnen bepalen of de voorheen door de Commissie toegekende overheidssteun onrechtmatig is of is misbruikt en de daaruit voortvloeiende rente kunnen toepassen, ook bij gebreke van een eerder besluit (tot terugvordering) van de Europese Commissie.

5. - De regio Sardinië is in de procedure geïntervenieerd en heeft bij wijze van exceptie opgeworpen dat het beroep te laat is ingesteld [Relevante gronden] [OMISSIS]. Ten gronde verzoekt de regio Sardinië dat het beroep wordt verworpen.

6. - [OMISSIS] [Terechtzitting]

7. - [OMISSIS]

[OMISSIS] **[OR.6]** [OMISSIS] [De exceptie van laattijdigheid van het beroep wordt afgewezen]

8. - Wat de grond van de zaak betreft, is de verwijzende rechter van oordeel dat het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU moet worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van voornoemde bepalingen van verordening nr. 659/1999/EG van 22 maart 1999, en verordening nr. 794/2004/EG

van 21 april 2004, die is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 271/2008 van 30 januari 2008, in de bewoordingen die hierna zullen worden verduidelijkt.

9. - Vooraf dient te worden opgemerkt dat alle door verzoekster, Telecom Italia S.p.A., aangevoerde middelen ter ondersteuning van het beroep, gelet op hun verknochtheid, relevant zijn in de zin dat het volstaat dat slechts één middel wordt toegewezen opdat het geding kan worden afgedaan met nietigverklaring van de bestreden besluiten.

10. Relevante bepalingen van het recht van de Europese Unie

De volgende bepalingen van het recht van de Europese Unie zijn relevant voor de oplossing van deze zaak.

Ten eerste, artikel 108, lid 2, VWEU (voorheen artikel 88, lid 2, EG-Verdrag), dat bepaalt: „Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 107 niet verenigbaar is met de interne markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn.”

Voorts zijn meerdere bepalingen van verordening nr. 659/1999/EG van 22 maart 1999 (“Verordening van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”) van belang:

- artikel 1, lid 1, onder g), dat „misbruik van steun” definieert als „steun die door de begunstigde wordt gebruikt in strijd met een beschikking die werd gegeven **[OR.7]** overeenkomstig artikel 4, lid 3, of artikel 7, leden 3 en 4, van deze verordening”;

- artikel 7, lid 4, dat bepaalt: „De Commissie kan aan een positieve beschikking voorwaarden verbinden die haar in staat stellen de steun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te beschouwen, alsmede verplichtingen opleggen die het toezicht op de naleving van de beschikking mogelijk maken (,voorwaardelijke beschikking’);

- artikel 16, dat bepaalt: „Onverminderd artikel 23 kan de Commissie in gevallen van misbruik van steun de formele onderzoeksprocedure inleiden overeenkomstig artikel 4, lid 4. De artikelen 6, 7, 9 en 10, artikel 11, lid 1, en de artikelen 12, 13, 14 en 15 zijn mutatis mutandis van toepassing.”

Tenslotte bepaalt artikel 9, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 (tot uitvoering van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008:

- „1. Tenzij in een bijzondere beschikking of een bijzonder besluit anders is bepaald, is het bij terugvordering van in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag [thans: artikel. 108, lid 3] verleende staatssteun toe te passen rentepercentage een vóór elk kalenderjaar door de Commissie vastgesteld jaarlijks rentepercentage.

-2. Het rentepercentage wordt berekend door de eenjaarlijkse geldmarktrente met 100 basispunt te verhogen. Wanneer die percentages niet beschikbaar zijn, wordt de driemaandelijke geldmarktrente gebruikt of, bij gebreke daarvan, het rendement van overheidsobligaties”.

11. - Nationale wetgeving

De relevante bepalingen op nationaal vlak zijn: artikel 1282, eerste alinea, van het Italiaanse burgerlijk wetboek (volgens hetwelk „[l]iquide en invorderbare geldbedragen [...] van rechtswege rente op[brengen], tenzij de wet of de titel anders bepaalt”; artikel 1284 van het burgerlijk wetboek (dat bepaalt: „De wettelijke rente **[OR.8]** is vastgesteld op 0,8 procent per jaar. Op initiatief van de minister van Financiën bij decreet gepubliceerd in de Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana vóór 15 december van het jaar dat de toepassing van de interestvoet voorafgaat, kan jaarlijks de rentevoet worden gewijzigd, afhankelijk van de jaarlijkse gemiddelde opbrengst van de staatsobligaties met een looptijd van minder dan twaalf maanden en rekening houdend met de inflatie zoals vastgesteld tijdens het jaar. Indien een nieuwe interestvoet niet werd bepaald vóór 15 december, blijft deze het jaar daarop ongewijzigd”)

12.- Conclusies.

De twijfel die de prejudiciële verwijzing rechtvaardigt, betreft in de eerste plaats de uitlegging van artikel 16 van verordening nr. 659/1999.

In feite werd de betrokken steun bij besluit nr. 222/2006 van de Europese Commissie van 22 november 2006 als verenigbaar met het Verdrag beschouwd, op voorwaarde dat het gesubsidieerde project na de uitvoering ervan geen hogere winst opleverde dan oorspronkelijk gepland. In dit geval „zal Telecom Italia een evenredig deel van de subsidie moeten terugbetalen” (punt 5.2.3., onder g), van het besluit).

Bovendien lijkt artikel 16 van die verordening, dat bepaalt dat de Commissie in geval van misbruik van steun, wanneer een voorwaardelijke beschikking wordt gegeven, ofwel beroep kan instellen bij het Hof van Justitie ofwel de formele onderzoeksprocedure kan inleiden (die eventueel kan leiden tot een terugvorderingsbeschikking), uit te sluiten dat elke lidstaat zelfstandig kan vaststellen dat er sprake is van misbruik van overheidssteun. Die uitlegging lijkt steun te vinden in artikel 108, lid 2, VWEU, dat de bevoegdheid om onverenigbare steun of steun waarvan misbruik is gemaakt, op te heffen of te wijzigen, aan de Commissie voorbehoudt.

In ieder geval stelt verordening (EG) nr. 794/2004 in voornoemd artikel 9, leden 1 en 2, „het bij terugvordering van in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU verleende staatssteun toe te passen rentepercentage” vast, maar lijkt die verordening niet ook te zien op het geval waarin terugvordering wordt gelast als gevolg van het feit **[OR.9]** dat aan de voorwaarde is voldaan toen de bij voorwaardelijke beschikking goedgekeurde staatssteun werd toegepast. Mede gelet op het objectieve verschil tussen de twee terug te vorderen gevallen, zou in een dergelijk geval de wettelijke rentevoet, berekend volgens de eigen regels van de lidstaat, kunnen worden toegepast op het terug te betalen bedrag, zoals verzoekster stelt.

13. - Formulering van de prejudiciële vragen.

Gelet op het een en ander formuleert de T.A.R. per la Sardegna de volgende vragen:

„Moet artikel 16 van verordening (EG) nr. 659/1999 van 22 maart 1999 („Verordening van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU”), dat *ratione temporis* van toepassing is en volgens hetwelk „[o]nverminderd artikel 23 [...] de Commissie in gevallen van misbruik van steun de formele onderzoeksprocedure [kan] inleiden overeenkomstig artikel 4, lid 4. De artikelen 6, 7, 9 en 10, artikel 11, lid 1, en de artikelen 12, 13, 14 en 15 zijn *mutatis mutandis* van toepassing”, aldus worden uitgelegd dat de Europese Commissie ook een voorlopige terugvorderingsbeschikking moet vaststellen in geval van misbruik van steun (onverminderd het recht van de Commissie om de zaak rechtstreeks bij het Hof van Justitie van de Europese Unie aanhangig te maken overeenkomstig artikel 23 van verordening nr. 659/1999/EG);

- Indien de vorige vraag ontkennend wordt beantwoord, moet artikel 16 van verordening nr. 659/1999/EG van 22 maart 1999 dan ongeldig worden verklaard wegens schending van artikel 108, lid 2, VWEU (voorheen artikel 88, lid 2, EG-Verdrag)?

- Moet artikel 9, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 (tot uitvoering van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008, aldus worden uitgelegd dat het rentepercentage dat daarin is vastgesteld voor de teruggave van onverenigbare en onrechtmatige overheidssteun ook van toepassing is in het geval **[OR.10]** waarin overheidssteun die bij voorwaardelijke beschikking is goedgekeurd en waarvan misbruik is gemaakt, wordt teruggevorderd omdat aan de gestelde voorwaarde was voldaan?”.

P.Q.M.

OM DEZE REDENEN beslist de Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, eerste kamer:

- 1) het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de hierboven weergegeven vragen;
- 2) de behandeling van de zaak te schorsen tot de uitspraak op de prejudiciële vragen.

[OMISSIS] [Naleving van formaliteiten]

[OMISSIS] Cagliari [OMISSIS] 9 januari 2019 [OMISSIS]

[OR.11]

[OMISSIS]

WERKDOCUMENT