

**Rechtssache C-338/19**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

25. April 2019

**Vorlegendes Gericht:**

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

**Datum der Vorlageentscheidung:**

9. Januar 2019

**Klägerin:**

Telecom Italia SpA

**Beklagte:**

Regione Sardegna

---

... [nicht übersetzt]

**Das Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Regionales Verwaltungsgericht Sardinien, Italien)**

**(Erste Kammer)**

erlässt folgenden

**BESCHLUSS**

auf die Klage ... [nicht übersetzt] der

Telecom Italia SpA ... [nicht übersetzt]

**gegen**

Regione Sardegna (Region Sardinien) ... [nicht übersetzt]

**auf Nichtigerklärung**

– der vom Direktor des Dienstes Netze und Infrastrukturen unterzeichneten Mitteilung vom 5. April 2013, Prot. Nr. 2586, mit der die Region Sardinien den Antrag von Telecom Italia auf Rücknahme des Beschlusses Nr. 1470 des Direktors vom 19. Dezember 2012 abgelehnt hat, mit dem der Klägerin aufgegeben wurde, den im Zusammenhang mit dem Projekt zum Ausbau der Breitbanddienste in den benachteiligten Gebieten Sardinien (SICS) gewährten Zuschuss vollständig zurückzuzahlen [**Or. 2**], wobei der in den Art. 9 ff. der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 in der durch die Verordnung (EG) Nr. 271/2008 geänderten Fassung festgelegte Zinssatz rechtswidrigerweise auf Fälle rechtswidriger oder missbräuchlicher staatlicher Beihilfen angewandt wird;

– des genannten Beschlusses Nr. 1470 des Direktors vom 19. Dezember 2012 – mit dem die Rückforderung des genannten Finanzierungsbeitrags angeordnet und damit dessen Gewährung wegen Nichterfüllung der entsprechenden Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Beihilfe zurückgenommen wurde – insoweit, als er anstelle der gesetzlichen Zinssätze die Anwendung der in der Verordnung Nr. 794/2004 festgelegten vorsah;

– soweit erforderlich, der vom Direktor des Dienstes Netze und Infrastrukturen unterzeichneten Mitteilung vom 4. Januar 2013, Prot. Nr. 80 mit den Gründen für die Anwendung des genannten Zinssatzes;

– aller vorangegangener, damit zusammenhängender und nachfolgender Handlungen, einschließlich, soweit erforderlich und in den Grenzen des eigenen Interesses, der Handlungen im Rahmen der Erteilung des Zuschlags an Telecom Italia;

sowie hilfsweise

auf Befassung des Gerichtshofs nach Art. 267 AEUV mit der Vorlagefrage nach der Gültigkeit der Art. 14 und 16 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 sowie der Art. 9 ff. der Verordnung Nr. 794/2004 in der durch die Verordnung Nr. 271/2008 geänderten Fassung in Verbindung mit Art. 108 Abs. 2 AEUV (früher Art. 88 EGV), wenn diese Bestimmungen dahin auszulegen sein sollten, dass sie es den Mitgliedstaaten ermöglichen, in Ermangelung einer Rückforderungsentscheidung der Europäischen Kommission eigenständig die Rechtswidrigkeit oder Missbräuchlichkeit einer staatlichen Beihilfe festzustellen und die Begünstigten zur Rückzahlung zu verpflichten.

... [nicht übersetzt] [**Or. 3**] ... [nicht übersetzt] [Verweis auf eine Reihe von Unterlagen]

1. – Im Anschluss an das von der Region Sardinien eingeleitete Verhandlungsverfahren erhielt die Telecom Italia SpA auf der Grundlage des bei der Europäischen Kommission gemäß den Art. 87 und 88 des EG-Vertrags (jetzt Art. 107 und 108 AEUV) angemeldeten endgültigen Projekts die Zusage für die für den Ausbau der Breitbanddienste in den benachteiligten Gebieten Sardinien (SICS) bestimmten Finanzierung. Mit der Entscheidung N 222/2006 vom

22. November 2006 stellte die Europäische Kommission fest, dass die Beihilfe „mit Art. 87 Abs. 3 Buchst. c des EG-Vertrags vereinbar“ sei.

2. – Die Region erteilte der Telecom Italia SpA daraufhin den Zuschlag für einen Kofinanzierungsgesamtbetrag von 6 100 000,00 Euro. Am 14. März 2007 wurde der Kofinanzierungsvertrag geschlossen, worin u. a. (in Art. 8) die Methoden zur Überwachung der Rentabilität des Projekts geregelt und in den Abs. 9 und 10 dieses Artikels zudem festgelegt wurde: *„Sollte die Kommission am Ende des Überwachungszeitraums ein geringeres Marktversagen als erwartet feststellen, wird sie die Gesellschaft darüber unterrichten, damit sie etwaige Gegenargumente vorbringen kann. Werden die Schlussfolgerungen nicht bestritten ..., gelten sie als angenommen. In diesem Fall ist die Gesellschaft verpflichtet, den ausgezahlten Finanzierungsbeitrag zuzüglich der ab dem Zeitpunkt der Auszahlung berechneten gesetzlichen Zinsen anteilig zurückzuzahlen.“*
3. – Im Anschluss an die Überwachung ordnete die Region Sardinien mit dem Beschluss Nr. 1470 des Direktors vom 19. Dezember 2012 – nachdem sie festgestellt hatte, dass *„die interne Rendite des Projekts ohne Beitrag bei 12,772 % und damit über der im Projektvorschlag als Indikator für ein Marktversagen vorgesehenen Obergrenze von 10 % liegt“* – die vollständige Rückerstattung des bis dahin gezahlten Beitrags in Höhe von 5 490 000,00 Euro an, wobei sie auf diesen Betrag den Zinssatz für die Rückzahlung unvereinbarer und rechtswidriger staatlicher Beihilfen gemäß den Art. 9 ff. der Verordnung Nr. 794/2004 der Kommission vom 21. April 2004 (zur [Or. 4] *„Durchführung der Verordnung [EG] Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über – nach der Änderung des Titels – besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union“*) in der durch die Verordnung Nr. 271/2008 der Kommission vom 30. Januar 2008 geänderten Fassung anwandte.
4. – Mit der anhängigen Klage beantragt die Telecom Italia SpA die Nichtigkeitserklärung der im oben genannten Beschluss der Region genannten Maßnahme sowie der anderen im Schriftsatz näher beschriebenen Handlungen, da sie die Anwendung des Zinssatzes für die Rückforderung rechtswidriger oder missbräuchlicher staatlicher Beihilfen für rechtswidrig hält.

4.1. – Sie stützt sich insbesondere auf folgende Klagegründe:

- Verstoß gegen die Art. 4 und 7 der Verordnung Nr. 659/1999, da die Entscheidung N 222/2006 der Europäischen Kommission vom 22. November 2006, in der die angemeldete staatliche Beihilfe für mit dem Vertrag vereinbar befunden worden sei, nicht als *„mit Bedingungen und Auflagen verbundene Entscheidung“* im Sinne von Art. 7 Abs. 4 der Verordnung Nr. 659/1999 (wonach *„[d]ie Kommission ... eine Positiventscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden [kann], die ihr ermöglichen, die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären bzw. die Befolgung ihrer Entscheidung zu*

überwachen [nachstehend ‚mit Bedingungen und Auflagen verbundene Entscheidung‘ genannt]“) angesehen werden könne und kein förmliches Prüfverfahren (das u. a. zu einer mit Bedingungen und Auflagen verbundenen Entscheidung führen könne) eröffnet worden sei.

– Verstoß gegen Art. 108 Abs. 2 Unterabs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der ausschließlich der Europäischen Kommission die Aufgabe übertrage, missbräuchlich gewährte staatliche Beihilfen aufzuheben oder umzugestalten, und gegen Art. 16 („*Missbräuchliche Anwendung von Beihilfen*“) der Verordnung Nr. 659/1999, der wie folgt laute: „*Unbeschadet des Artikels 23 kann die Kommission bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 4 Absatz 4 eröffnen, wobei die Artikel 6, 7, 9 und 10 sowie Artikel 11 Absatz 1 und die Artikel 12, 13, 14 und 15 entsprechend gelten.*“ Wenn die Kommission daher nicht **[Or. 5]** die Absicht habe, nach Art. 23 dieser Verordnung den Gerichtshof unmittelbar anzurufen, müsse sie ein förmliches Prüfverfahren zur Feststellung, ob eine von ihr erlassene Entscheidung missbräuchlich angewandt worden sei, eröffnen und nach dessen Abschluss eine Rückforderungsentscheidung im Sinne von Art. 14 dieser Verordnung erlassen, mit der sie beurteile, ob (im Fall von mit Bedingungen und Auflagen verbundenen Entscheidungen) ein Verstoß gegen die zuvor festgelegten Bedingungen und Auflagen vorliege.

– Nichtigkeit der Art. 14 und 16 der Verordnung Nr. 659/1999 sowie der Art. 9 ff. der Verordnung Nr. 794/2004 in der durch die Verordnung Nr. 271/2008 geänderten Fassung wegen eines Verstoßes gegen Art. 108 Abs. 2 Unterabs. 1 AEUV, sofern sie dahin ausgelegt würden, dass sie es den Mitgliedstaaten ermöglichen, eigenständig festzustellen, ob eine missbräuchliche Anwendung der von der Kommission zuvor genehmigten Beihilfe vorliege, und die daraus resultierenden Zinsen auch ohne vorherige (Rückforderungs-)Entscheidung der Europäischen Kommission zu berechnen.

5. – Die Region Sardinien hat sich auf den Rechtsstreit eingelassen und macht zunächst die Verspätung der Klage geltend [Anführung der Gründe hierfür] ... [nicht übersetzt]. In der Sache beantragt sie, die Klage als unbegründet abzuweisen.

6. – ... [nicht übersetzt] [mündliche Verhandlung]

7. – ... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt] **[Or. 6]** ... [nicht übersetzt] [Die Einrede, die Klage sei verspätet, wird zurückgewiesen.]

8. – Was den Rechtsstreit in der Sache betrifft, hält es die Kammer für erforderlich, dem Gerichtshof der Europäischen Union im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union die im Folgenden erläuterte Frage nach der Auslegung der genannten Bestimmungen der Verordnung Nr. 659/1999/EG vom 22. März

1999 und der Verordnung Nr. 794/2004/EG vom 21. April 2004 in der durch die Verordnung Nr. 271/2008 vom 30. Januar 2008 geänderten Fassung vorzulegen.

9. – Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sämtliche Klagegründe der Telecom Italia SpA aufgrund ihres engen Zusammenhangs insofern von Belang sind, als das etwaige Durchgreifen auch nur einer der vorgetragenen Rügen zur Entscheidung des Rechtsstreits und damit zur Aufhebung der angefochtenen Maßnahmen führen würde.
10. – Einschlägige Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union

Für die Entscheidung des vorliegenden Falles sind die folgenden Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union relevant.

Zunächst Art. 108 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (früher Art. 88 Abs. 2 des EG-Vertrags), der folgendermaßen lautet: *„Stellt die Kommission fest, nachdem sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt hat, dass eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 unvereinbar ist oder dass sie missbräuchlich angewandt wird, so beschließt sie, dass der betreffende Staat sie binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat.“*

Relevant sind außerdem noch diverse Bestimmungen der Verordnung Nr. 659/1999/EG vom 22. März 1999 („Verordnung des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union“):

– Art. 1 Abs. 1 Buchst. g, wonach unter „missbräuchliche Anwendung von Beihilfen“ *„Beihilfen, die der Empfänger unter Verstoß gegen eine Entscheidung [Or. 7] nach Artikel 4 Absatz 3 oder Artikel 7 Absätze 3 oder 4 dieser Verordnung verwendet“*, fallen.

– Art. 7 Abs. 4, der folgendermaßen lautet: *„Die Kommission kann eine Positiventscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, die ihr ermöglichen, die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären bzw. die Befolgung ihrer Entscheidung zu überwachen (nachstehend ‚mit Bedingungen und Auflagen verbundene Entscheidung‘ genannt).“*

– Art. 16, der folgendermaßen lautet: *„Unbeschadet des Artikels 23 kann die Kommission bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 4 Absatz 4 eröffnen, wobei die Artikel 6, 7, 9 und 10 sowie Artikel 11 Absatz 1 und die Artikel 12, 13, 14 und 15 entsprechend gelten.“*

Schließlich heißt es in Art. 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 794/2004 der Kommission vom 21. April 2004 (zur Durchführung der Verordnung Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999) in der durch die Verordnung Nr. 271/2008 der Kommission vom 30. Januar 2008 geänderten Fassung:

– „(1) Soweit per Entscheidung nicht anders bestimmt, entspricht der Zinssatz, der bei der Rückforderung einer unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag [jetzt Art. 108 Abs. 3 AEUV] gewährten staatlichen Beihilfe anzuwenden ist, dem effektiven Jahreszins, der für jedes Kalenderjahr im Voraus von der Kommission festgesetzt wird.“

– „(2) Zur Berechnung des Zinssatzes wird der Geldmarktsatz für ein Jahr um 100 Basispunkte erhöht. Liegt dieser Satz nicht vor, so wird der Geldmarktsatz für drei Monate oder, falls auch dieser nicht vorliegt, die Rendite staatlicher Schuldverschreibungen für die Berechnung verwendet.“

#### 11. – Bestimmungen des nationalen Rechts

Die maßgeblichen Bestimmungen des nationalen Rechts sind Art. 1282 Abs. 1 (worin es heißt: „Für fällige und einredefreie Geldforderungen fallen von Rechts wegen Zinsen an, sofern sich aus dem Gesetz oder dem Titel nichts anderes ergibt.“) und Art. 1284 (worin es heißt: „Der gesetzliche Zinssatz [Or. 8] wird auf 0.8 % pro Jahr festgesetzt. Der Finanzminister kann den Zinssatz mittels eines bis zum 15. Dezember des Jahres, das dem Jahr der Geltung des Zinssatzes vorausgeht, in der Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana veröffentlichten Dekrets jährlich entsprechend dem durchschnittlichen Jahresrohertrag von Staatsanleihen mit einer Laufzeit von weniger als zwölf Monaten und unter Berücksichtigung der während des Jahres festgestellten Inflationsrate neu festsetzen. Wird bis zum 15. Dezember eines Jahres kein neuer Zinssatz festgesetzt, bleibt dieser im Folgejahr unverändert.“) des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

#### 12. – Schlussfolgerungen

Der Zweifel, der das Vorabentscheidungsersuchen rechtfertigt, betrifft zunächst die Auslegung von Art. 16 der Verordnung Nr. 659/1999.

Mit der Entscheidung N 222/2006 der Europäischen Kommission vom 22. November 2006 wurde die fragliche Beihilfe nämlich für mit dem Vertrag vereinbar befunden, sofern das subventionierte Projekt nach der Durchführung keinen höheren Gewinn als den ursprünglich geplanten erzielt. In diesem Fall „muss Telecom Italia einen anteiligen Teil der Subvention zurückzahlen“ (Ziff. 5.2.3. Buchst. g der Entscheidung).

Darüber hinaus scheint Art. 16 der genannten Verordnung, wonach die Kommission bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen und Vorliegen einer mit Bedingungen und Auflagen verbundenen Entscheidung entweder den Gerichtshof anrufen kann oder das förmliche Prüfverfahren eröffnen kann (was zu einer Rückforderungsentscheidung führen kann), die Möglichkeit auszuschließen, dass der einzelne Mitgliedstaat eigenständig die Missbräuchlichkeit der staatlichen Beihilfe feststellt. Diese Auslegung scheint durch Art. 108 Abs. 2 AEUV bestätigt zu werden, der der Kommission die Aufgabe vorbehält, unvereinbare oder rechtswidrige Beihilfen aufzuheben oder umzugestalten.

Jedenfalls regelt der oben angeführte Art. 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 794/2004 den „Zinssatz, der bei der Rückforderung einer *unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3“ AEUV gewährten staatlichen Beihilfe* anzuwenden ist, scheint aber nicht auch den Fall zu erfassen, dass die Rückforderung angeordnet wird, weil **[Or. 9]** bei der Anwendung der durch eine mit Bedingungen und Auflagen verbundenen Entscheidung genehmigten staatlichen Beihilfe die Bedingungen eingetreten bzw. die Auflagen nicht erfüllt worden sind. In diesem Fall könnte angesichts dessen, dass die beiden Fälle der Rückforderung objektiv verschieden sind, auf den zurückzuzahlenden Betrag – gemäß der Auffassung der Klägerin – der nach den eigenen Regeln des Mitgliedstaats berechnete gesetzliche Zinssatz angewandt werden.

### 13. – Formulierung der Vorlagefragen

Vor diesem Hintergrund stellt das Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna folgende Vorlagefragen:

Ist der – zeitlich anwendbare – Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999/EG vom 22. März 1999 („Verordnung des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union“), wonach *„[u]nbeschadet des Artikels 23 ... die Kommission bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 4 Absatz 4 eröffnen [kann], wobei die Artikel 6, 7, 9 und 10 sowie Artikel 11 Absatz 1 und die Artikel 12, 13, 14 und 15 entsprechend gelten“*, dahin auszulegen, dass auch bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen zunächst die Europäische Kommission eine Rückforderungsentscheidung erlassen muss (unbeschadet der Möglichkeit der Kommission, nach Art. 23 der Verordnung Nr. 659/1999/EG den Gerichtshof der Europäischen Union unmittelbar anzurufen)?

– Bei Verneinung der vorstehenden Frage: Müsste dann Art. 16 der Verordnung Nr. 659/1999/EG vom 22. März 1999 wegen Verstoßes gegen Art. 108 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (früher Art. 88 Abs. 2 des EG-Vertrags) für ungültig erklärt werden?

– Ist Art. 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission vom 21. April 2004 (zur Durchführung der Verordnung [EG] Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 271/2008 der Kommission vom 30. Januar 2008 geänderten Fassung dahin auszulegen, dass der dort für die Rückzahlung unvereinbarer und rechtswidriger staatlicher Beihilfen festgelegte Zinssatz auch für **[Or. 10]** die Rückforderung staatlicher Beihilfen gilt, die durch eine mit Bedingungen und Auflagen verbundene Entscheidung genehmigt wurden und missbräuchlich angewandt wurden, weil die vorgesehenen Bedingungen eingetreten bzw. Auflagen nicht erfüllt worden sind?

Aus diesen Gründen beschließt das Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Erste Kammer):

1. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union die in den Gründen aufgeführten Vorabentscheidungsfragen vorgelegt.

2. Das Verfahren wird bis zum Abschluss des Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt.

... [nicht übersetzt] [Verfahrensrechtliches]

... [nicht übersetzt] Cagliari ... [nicht übersetzt] 9. Januar 2019 ... [nicht übersetzt]

[Or. 11]

... [nicht übersetzt]

ARBEITSDOKUMENT