

Processo C-338/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

25 de abril de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Tribunal Administrativo Regional da Sardenha, Itália)

Data da decisão de reenvio:

9 de janeiro de 2019

Recorrente:

Telecom Italia SpA

Recorrida:

Regione Sardegna

[Omissis]

O Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Tribunal Administrativo Regional da Sardenha, Itália)

(Primeira Secção)

proferiu o presente

DESPACHO

No recurso *[omissis]* interposto por

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

contra

Regione Sardegna *[omissis]*;

que tem por objeto a anulação:

– do ofício n.º 2586, de 5 de abril de 2013, assinado pelo Diretor do Serviço de Redes e Infraestruturas, através do qual a Regione Sardegna (Região da Sardenha) indeferiu o pedido, apresentado pela Telecom Italia, de anulação administrativa, no exercício da faculdade da Administração de anular atos administrativos já adotados, da Decisão n.º 1470 do Diretor, de 19 de dezembro de 2012, pela qual foi ordenada à recorrente a restituição integral do auxílio concedido no âmbito do projeto de extensão dos serviços de banda larga nas zonas desfavorecidas da Sardenha (SICS), aplicando, no entanto, ilegalmente a taxa de juro prevista pelos artigos 9.º e seguintes do Regulamento (CE) n.º 794/2004, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 271/2008, para os casos de auxílios estatais ilegais ou abusivos;

– da referida Decisão n.º 1470 do Diretor, de 19 de dezembro de 2012, pela qual foi ordenada a recuperação do referido cofinanciamento, anulando-se, de facto, administrativamente a medida de concessão do mesmo, por não se verificarem os pressupostos da legalidade do auxílio, na parte em que previa a aplicação das taxas de juro a que se refere o Regulamento (CE) n.º 794/2004, em vez dos juros legais;

– na medida do necessário, do ofício n.º 80, de 4 de janeiro de 2013, assinado pelo Diretor do Serviço de Redes e Infraestruturas, relativo à fundamentação da aplicação da referida taxa de juro;

– de todos os atos prévios, conexos e consequentes, incluindo, sendo caso disso e na medida em que lhe digam respeito, os atos do concurso adjudicado à Telecom Italia;

bem como, a título subsidiário:

O reenvio ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º TFUE, da questão prejudicial relativa à validade dos artigos 14.º e 16.º do Regulamento CE n.º 659/1999, bem como dos artigos 9.º e seguintes do Regulamento n.º 794/2004, conforme alterado pelo Regulamento n.º 271/2008, à luz do artigo 108.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 88.º do Tratado CE), no caso de as referidas disposições regulamentares serem interpretadas no sentido de que permitem aos Estados-Membros verificar de modo autónomo o carácter ilegal ou abusivo do auxílio estatal, ordenando aos beneficiários a sua restituição, sem que exista uma decisão de recuperação da Comissão Europeia.

[*Omissis*] [*Omissis*] [Série de vistos]

1. – Na sequência do procedimento por negociação lançado pela Região da Sardenha, a Telecom Italia S.p.A. obteve a concessão do financiamento destinado à extensão dos serviços de banda larga nas zonas desfavorecidas da Sardenha (SICS), com base no projeto final notificado à Comissão Europeia nos termos dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE (atuais artigos 107.º e 108.º TFUE)[.] Através da Decisão n.º 222/2006, de 22 de novembro de 2006, a Comissão Europeia considerou o auxílio «*compatível com o artigo 87.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE*».

2. – Por conseguinte, a Região adjudicou o contrato à Telecom Italia S.p.A., por um valor de cofinanciamento correspondente, no total, a 6 100 000 euros. Em 14 de março de 2007, foi assinado o contrato de cofinanciamento em que se previam, nomeadamente (no artigo 8.º) as modalidades de acompanhamento da rentabilidade do projeto e se estabelecia, além disso, nos n.ºs 9 e 10, que *«se, no final do período de acompanhamento, a Comissão verificar a existência de uma deficiência do mercado inferior ao previsto, informará a Sociedade de tal facto para que esta possa apresentar quaisquer contra-argumentos. A não contestação das conclusões [...] equivale à sua aceitação. Em tal caso, a Sociedade ficará obrigada ao reembolso proporcional do cofinanciamento pago, acrescido dos juros legais calculados a partir da ata do pagamento»*.
3. – Concluído o acompanhamento, a Região da Sardenha, através da Decisão n.º 1470 do Diretor, de 19 de dezembro de 2012 – depois de ter verificado que fora alcançada *«uma taxa interna de rentabilidade do projeto, sem contribuição, de 12,772% e, por conseguinte, superior ao limite máximo de 10% previsto na proposta de projeto como indicador da deficiência do mercado»* – ordenou a restituição integral da contribuição concedida até essa data, no valor de 5 490 000 euros, aplicando a este montante a taxa de juro prevista para o reembolso de auxílios estatais incompatíveis e ilegais, nos termos dos artigos 9.º e seguintes do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004 [*«relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que – após a alteração do título – “estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”»*], conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 271/2008 da Comissão, de 30 de janeiro de 2008.
4. – Com o presente recurso, a sociedade Telecom Italia S.p.A. pediu a anulação da medida a que se refere a decisão regional acima referida, bem como dos outros atos acima descritos, considerando ilegal a aplicação da taxa de juro prevista para a recuperação de auxílios estatais ilegais ou abusivos.
 - 4.1. - A sociedade invoca, nomeadamente, os seguintes fundamentos de recurso:
 - violação dos artigos 4.º e 7.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, na medida em que a Decisão n.º 222/2006 da Comissão Europeia, de 22 de novembro de 2006, que considerou o auxílio notificado compatível com o Tratado, não pode ser considerada uma *«decisão condicional»*, na aceção do artigo 7.º, n.º 4, do referido regulamento comunitário (nos termos do qual *«A Comissão pode acompanhar a sua decisão positiva de condições que lhe permitam considerar o auxílio compatível com o mercado comum e de obrigações que lhe permitam controlar o cumprimento da decisão, adiante designada “decisão condicional”»*), dado que não foi iniciado qualquer procedimento formal de investigação (sendo a decisão condicional um dos resultados possíveis do mesmo);
 - violação do artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que atribui exclusivamente à Comissão Europeia a tarefa de suprimir ou modificar os auxílios estatais utilizados de forma

abusiva, e do artigo 16.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, que dispõe (no que respeita à «Utilização abusiva de um auxílio») que: «Sem prejuízo do disposto no artigo 23.º, a Comissão pode, em caso de utilização abusiva de um auxílio, dar início a um procedimento formal de investigação nos termos do n.º 4 do artigo 4.º Os artigos 6.º, 7.º, 9.º e 10.º, o n.º 1 do artigo 11.º e os artigos 12.º, 13.º, 14.º e 15.º são aplicáveis mutatis mutandis»; assim, a Comissão, quando não tencione recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 23.º do referido regulamento, está obrigada a dar início a um procedimento formal de investigação para verificar a execução abusiva da sua decisão, após o qual adotará uma decisão de recuperação, nos termos do artigo 14.º do mesmo regulamento, pela qual a Comissão aprecia a eventual violação das condições previamente estabelecidas (no caso das decisões condicionais);

– invalidade dos artigos 14.º e 16.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, bem como dos artigos 9.º e seguintes do Regulamento (CE) n.º 794/2004, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 271/2008, por violação do artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo, TFUE, no caso de serem interpretados no sentido de permitirem que os Estados-Membros verifiquem de modo autónomo o eventual carácter abusivo da utilização do auxílio previamente autorizado pela Comissão e apliquem os consequentes juros, mesmo quando não exista uma decisão prévia (de recuperação) da Comissão Europeia.

5. – A Região da Sardenha contestou, deduzindo, a título preliminar, uma exceção de intempestividade do recurso [fundamentação respetiva] [omissis]. Quanto ao mérito, pede que seja negado provimento ao recurso.
6. – [Omissis] [Audiência]
7. – [Omissis]
[Omissis] [Omissis] [A exceção de intempestividade do recurso é julgada improcedente]
8. – Quanto ao mérito da causa, este tribunal considera que deve submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, mediante um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a interpretação das referidas disposições do Regulamento (CE) n.º 659/1999, de 22 de março de 1999, e do Regulamento (CE) n.º 794/2004, de 21 de abril de 2004, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 271/2008, de 30 de janeiro de 2008, nos termos adiante esclarecidos.
9. – Observa-se a título preliminar que, atendendo à estreita ligação que apresentam, todos os fundamentos de recurso deduzidos pela recorrente Telecom Italia S.p.A. são relevantes, no sentido de que a eventual procedência de um único deles permitiria resolver o litígio, com a consequente anulação das medidas impugnadas.
10. – Disposições pertinentes de direito da União.

As seguintes disposições do direito da União são relevantes para a resolução do caso em apreço.

Em primeiro lugar, o artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (ex-artigo 88.º, n.º 2, do Tratado CE) que dispõe que *«[s]e a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar»*.

São pertinentes, além disso, várias disposições do Regulamento (CE) n.º 659/1999, de 22 de março de 1999 («Regulamento do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia»):

– O artigo 1.º, n.º 1, alínea g), que define «auxílio utilizado de forma abusiva», como *«um auxílio utilizado pelo beneficiário em violação de uma decisão adotada nos termos do n.º 3 do artigo 4.º ou dos n.ºs 3 ou 4 do artigo 7.º do presente regulamento»*;

– O artigo 7.º, n.º 4, nos termos do qual *«[a] Comissão pode acompanhar a sua decisão positiva de condições que lhe permitam considerar o auxílio compatível com o mercado comum e de obrigações que lhe permitam controlar o cumprimento da decisão, adiante designada “decisão condicional”»*;

– O artigo 16.º, que estabelece que *«[s]em prejuízo do disposto no artigo 23.º, a Comissão pode, em caso de utilização abusiva de um auxílio, dar início a um procedimento formal de investigação nos termos do n.º 4 do artigo 4.º Os artigos 6.º, 7.º, 9.º e 10.º, o n.º 1 do artigo 11.º e os artigos 12.º, 13.º, 14.º e 15.º são aplicáveis mutatis mutandis»*.

Por último, o artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004 [relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999], conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 271/2008 da Comissão, de 30 de janeiro de 2008, que preveem:

– *«1. Salvo disposição em contrário prevista numa decisão específica, a taxa de juro aplicável na recuperação dos auxílios estatais concedidos em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado [atual artigo 108.º, n.º 3] é uma taxa anual em percentagem fixada antecipadamente pela Comissão para cada ano civil»*;

– *«2. A taxa de juro é calculada adicionando 100 pontos de base à taxa do mercado monetário a um ano. Quando tal taxa não se encontrar disponível, é utilizada a taxa do mercado monetário a três meses ou, na sua ausência, o rendimento das obrigações do Tesouro»*.

11. – Disposições do direito nacional.

No âmbito do direito nacional, as disposições pertinentes são o artigo 1282.º, n.º 1, do Código Civil italiano (nos termos do qual «[o]s créditos líquidos e exigíveis de montantes em dinheiro vencem juros de pleno direito, salvo disposição em contrário da lei ou do título»); e o artigo 1284.º (nos termos do qual «[a] taxa dos juros legais é fixada em 0,8 por cento ao ano. O Ministro das Finanças, por decreto publicado na Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana até 15 de dezembro do ano anterior àquele a que a taxa se refere, pode proceder anualmente à alteração do valor da mesma, com base no rendimento médio bruto anual das obrigações do Estado de duração não superior a doze meses e tendo em conta a taxa de inflação registada nesse ano. Se até 15 de dezembro não for fixado um novo valor da taxa, esta mantém-se inalterada durante o ano seguinte»).

12. – Conclusões.

A dúvida que justifica o reenvio das questões prejudiciais respeita, em primeiro lugar, à interpretação do artigo 16.º do Regulamento n.º 659/1999.

Com efeito, através da Decisão n.º 222/2006 da Comissão Europeia, de 22 de novembro de 2006, o auxílio em questão foi considerado compatível com o Tratado, sob condição de, após a utilização, o projeto subvencionado não gerar lucros superiores aos inicialmente previstos. Nesse caso, «a Telecom Italia terá de reembolsar uma parte proporcional da subvenção» [ponto 5.2.3, alínea g), da decisão].

Além disso, o artigo 16.º do referido regulamento, ao prever que a Comissão, em caso de utilização abusiva de um auxílio, quando exista uma decisão condicional, pode (alternativamente) recorrer ao Tribunal de Justiça ou dar início ao procedimento formal de investigação (que resultará, eventualmente, numa decisão de recuperação), parece excluir a possibilidade de o Estado-Membro declarar, de modo autónomo, o caráter abusivo do auxílio estatal. Esta interpretação parece ser confirmada pelo artigo 108.º, n.º 2, TFUE, que reserva à Comissão a competência de suprimir ou modificar um auxílio incompatível ou ilegal.

Em qualquer caso, o Regulamento (CE) n.º 794/2004, no seu artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, acima citado, prevê «a taxa de juro aplicável na recuperação dos auxílios estatais concedidos em violação do n.º 3 do artigo 108.º», TFUE, mas não parece abranger também os casos em que a recuperação é ordenada em consequência de se ter verificado a condição, na execução de um auxílio estatal aprovado mediante uma decisão condicional. Nesse caso, atendendo também à diferença objetiva entre as duas situações que são objeto da recuperação, poder-se-ia aplicar ao montante a restituir, como alega a recorrente, a taxa de juro legal calculada segundo as regras próprias do Estado-Membro.

13. - Formulação das questões prejudiciais.

Atendendo ao acima exposto, o T.A.R. per la Sardegna (Tribunal Administrativo Regional da Sardenha, Itália) submete as seguintes questões:

«Deve o artigo 16.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, de 22 de março de 1999 (“Regulamento do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”), aplicável *ratione temporis*, que prevê que “[s]em prejuízo do disposto no artigo 23.º, a Comissão pode, em caso de utilização abusiva de um auxílio, dar início a um procedimento formal de investigação nos termos do n.º 4 do artigo 4.º Os artigos 6.º, 7.º, 9.º e 10.º, o n.º 1 do artigo 11.º e os artigos 12.º, 13.º, 14.º e 15.º são aplicáveis *mutatis mutandis*”, ser interpretado no sentido de que é necessário que a Comissão Europeia adote uma decisão prévia de recuperação também nos casos de utilização abusiva de auxílios (sem prejuízo da faculdade da mesma Comissão de recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 23.º do Regulamento n.º 659/1999/CE)?

– Em caso de resposta negativa à questão anterior, deve o artigo 16.º do Regulamento n.º 659/1999/CE, de 22 de março de 1999, ser declarado inválido por violação do artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (ex-artigo 88.º, n.º 2, do Tratado CE)?

– Deve o artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004 [relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999], conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 271/2008 da Comissão, de 30 de janeiro de 2008, ser interpretado no sentido de que a taxa de juro que prevê para a restituição dos auxílios estatais incompatíveis e ilegais é igualmente aplicável em caso de recuperação de auxílios estatais aprovados mediante decisão condicional e utilizados de forma abusiva por se verificar a condição prevista?»

PELOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS

O Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Tribunal Administrativo Regional da Sardenha, Itália), Primeira Secção, decide:

1) Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as questões prejudiciais constantes da fundamentação, nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia;

2) Suspender a instância até que seja proferida decisão sobre as questões prejudiciais;

[*Omissis*] [Formalidades processuais]

[*Omissis*] Cagliari [*Omissis*] 9 de janeiro de 2019 [*Omissis*]

[*Omissis*]