

II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 16 de marzo de 2005

relativa a la ayuda estatal que Italia —Región del Lacio— tiene intención de conceder con miras a disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero

[notificada con el número C(2005) 587]

(El texto en lengua italiana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2006/598/CE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

(2) Italia contestó el 23 de julio de 2003.

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

(3) ACEA SpA (en adelante «ACEA»), destinataria de la ayuda, contestó el 8 de septiembre de 2003. El 15 de septiembre de 2003, dicha respuesta, junto con otras muchas peticiones de información, se enviaron a Italia para que dicho país presentase sus observaciones. Las peticiones de información se referían a:

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

Tras haber invitado a las partes interesadas a presentar sus observaciones con arreglo a las disposiciones de dichos artículos ⁽¹⁾ y tras examinar tales observaciones,

— una copia del protocolo de acuerdo inicial entre ACEA y Electrabel con miras a la constitución de AEP;

Considerando lo siguiente:

— las condiciones de la transferencia de las actividades de ACEA a AEP y en particular, si se tuvo en cuenta la medida en examen;

I. PROCEDIMIENTO

(1) Por decisión del 13 de mayo de 2003, notificada a Italia mediante carta de la misma fecha, la Comisión decidió incoar el procedimiento de investigación a que se refiere el artículo 88, apartado 2, sobre el asunto en cuestión, invitando a Italia y a todas las partes interesadas a presentar sus observaciones ⁽²⁾.

— las actividades de ACEA sobre las que hubiese gravado la recuperación.

⁽¹⁾ DO C 188 de 8.8.2003, p. 8.

⁽²⁾ Véase la nota 1.

(4) Italia contestó inicialmente el 18 de marzo de 2004 y de nuevo el 29 de abril de 2004.

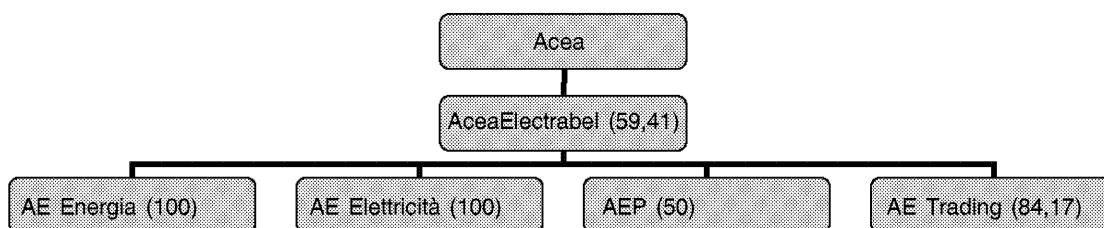
II. DESCRIPCIÓN DE LA AYUDA

- (5) Inicialmente la ayuda se refería a dos proyectos de ahorro de energía: financiados por la Región del Lacio, una red de calefacción urbana y una central eólica. Ambos proyectos se declararon compatibles, pero sobre el primer proyecto se decidió incoar el procedimiento en virtud del artículo 6 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, sobre la base de la jurisprudencia «Deggendorf»⁽³⁾. El proyecto se refiere a la red de calefacción urbana del municipio de Torrino Mezzocamino, en los alrededores de Roma. La red de distribución se alimentará con la energía generada en una planta de cogeneración parcialmente renovada y modernizada (reconvertida) que suministrará calefacción a un nuevo barrio. Otros dos municipios situados cerca de Roma —Torrino Sud y Mostacciano— están ya conectados a la planta de cogeneración de energía eléctrica mediante una red de calefacción urbana. El nuevo proyecto supone la ampliación de la red, cuyos conductos alcanzarán una extensión de 14 Km.
- (6) Los costes de inversión del proyecto ascienden a 9 500 000 euros. Éstos se limitan al importe de la inversión inherente al sistema de calefacción urbana y no incluyen la conversión de la turbina. El importe de la ayuda es de 3 800 000 euros.

- (7) El fundamento jurídico de la medida es la Deliberación de la Junta Regional del Lacio n° 4556, del 6 de agosto de 1999, con la que se seleccionaron los proyectos que podían financiarse con el impuesto sobre las emisiones de gas carbónico. La medida se financia precisamente con fondos procedentes de dicho impuesto sobre las emisiones de gas carbónico, instituido por el artículo 8 de la Ley de finanzas aprobada el 23 de diciembre de 1998 (ley n° 448/98). Mediante el Decreto n° 337 del Ministro italiano de Medio Ambiente, de 20 de julio de 2000, se aprobaron los requisitos y modalidades que la región deberá cumplir para la utilización de los recursos procedentes de la recaudación del impuesto en cuestión.

III. DESTINATARIOS DE LA AYUDA

- (8) La empresa destinataria de la ayuda era ACEA, anteriormente empresa municipal de Roma. Tras una serie de reorganizaciones que afectaron a muchas otras empresas, entre las cuales figura Electrabel, actualmente la destinataria es una empresa distinta, AceaElectrabel Produzione (AEP). AEP está al 50 % bajo el control de Electrabel Italia y al 50 % bajo el de AceaElectrabel. La primera está al 100 % bajo el control de Electrabel (Bélgica). La segunda está controlada al 40,59 % por Electrabel Italia y al 59,41 % por ACEA.



Nota: gráfico del grupo ACEA; las cifras entre paréntesis indican el nivel de control de la empresa que lo ejerce; el resto corresponde a Electrabel Italia, filial italiana del grupo belga Electrabel.

IV. MOTIVOS DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 88, APARTADO 2

- (9) La Comisión consideró⁽⁴⁾ que el proyecto examinado se ajustaba a las disposiciones de las Directrices en favor del medio ambiente. No obstante, emitió ciertas reservas y decidió incoar el procedimiento de investigación por considerar que debían aplicarse los principios y criterios enunciados por el Tribunal en la jurisprudencia relativa al asunto «Deggendorf».

- (10) De hecho, se descubrió que, ACEA, la empresa beneficiaria, era una de las llamadas empresas municipales (empresas de servicios públicos relacionadas con entes administrativos públicos locales) del sector energético que habían sido beneficiarias de los regímenes de ayudas examinados en la Decisión 2003/193/CE de la Comisión, de 5 de junio de 2002⁽⁵⁾ relativa a la ayuda estatal a las exenciones fiscales y préstamos privilegiados concedidos por Italia a empresas de servicios con accionariado mayoritariamente público. Aunque dichas decisiones sólo se referían a los regímenes de ayudas propiamente dichos y no se interesaban por la situación de cada beneficiario, por lo menos uno de aquellos regímenes se destinaba a todas las empresas que respondiesen a determinadas condiciones y, por entonces, ACEA cumplía esas condiciones.

⁽³⁾ Sentencia del Tribunal del 15 de mayo de 1997, asunto C-355/95 P (Textilwerke Deggendorf GmbH/Comisión de las Comunidades Europeas y República Federal de Alemania), Rec. 1997, p. I-2549.

⁽⁴⁾ Punto 3.4 de la decisión de incoar el procedimiento C(2003) 1468 final, de 13.5.2003, relativa a la ayuda N 90/2002.

⁽⁵⁾ DO L 77 de 24.3.2003, p. 21.

- (11) En su Decisión 2003/193/CE, la Comisión declaró que dichos regímenes no notificados son incompatibles e ilegítimos y en el artículo 3 impuso al Estado italiano la obligación de recuperar, en su caso, los importes que se hubiesen abonado en el marco de dichos regímenes. ACEA impugnó esta Decisión ante el Tribunal de Primera Instancia ⁽⁶⁾ alegando ante éste haber sido beneficiaria del régimen en cuestión. Los informes financieros de ACEA se refieren explícitamente al riesgo de recuperación como, por ejemplo, en el informe semestral de septiembre de 2004 ⁽⁷⁾.
- (12) Tras dos recordatorios enviados por la Comisión a las autoridades italianas en cuanto a la obligación de éstas de recuperar estos importes, dichas autoridades informaron a la Comisión de que, tras más de dos años transcurridos desde la adopción de la Decisión 2003/193/CE, todavía están intentando cumplir la obligación de recuperación que les incumbe mediante la aprobación y aplicación de las oportunas medidas administrativas. Además, no aclararon si ya se habían recuperado los importes de que se había beneficiado ACEA. Sobre la base de la información que precede, cabe concluir que ACEA recibió, y todavía no ha restituido, ayudas en el ámbito de los regímenes considerados incompatibles en el asunto a que se refiere la Decisión 2003/193/CE.
- (13) Por lo cual la Comisión estima no poder determinar el importe de ayuda que ACEA ya ha recibido y tiene que restituir.
- (14) Por otra parte, la Comisión considera no estar en condiciones de valorar los efectos acumulados de la «antigua» y de la «nueva» ayuda, ni el probable efecto de distorsión en el mercado común.
- Deggendorf no sea aplicable y que el presente procedimiento carezca de fundamento.
- (17) Italia niega que estas medidas representen una ayuda, puesto que se trata de un proyecto local sin incidencia en el comercio. Además, como la calefacción no es de carácter comercial y no puede considerarse como un sustituto de otras fuentes de energía, no se falsea la competencia.
- (18) Italia expresa, por consiguiente, su disconformidad con la aplicación de la jurisprudencia Deggendorf con los argumentos que se exponen en los puntos 19 a 23.
- (19) Italia sostiene que la jurisprudencia Deggendorf no es aplicable al asunto en cuestión en razón del origen distinto de este. La ayuda en cuestión es regional (la autoridad que la concede es la Región del Lacio), mientras que la que se concedió a los municipios era una ayuda nacional.
- (20) Italia afirma que los destinatarios no son absolutamente idénticos. La jurisprudencia Deggendorf parece ser aplicable sólo a casos individuales y no a regímenes de ayuda.
- (21) Italia sostiene que la jurisprudencia Deggendorf debería aplicarse sólo cuando las decisiones son definitivas, mientras que la Decisión de la Comisión no lo es, ya que está pendiente de recurso. Italia afirma que la Comisión no puede ejercer semejante presión en la política de los Estados miembros sin haber agotado previamente todos los medios de tutela previstos en el Tratado.

V. OBSERVACIONES DE ITALIA Y DE LOS TERCEROS INTERESADOS

1.1. Observaciones de Italia

- (15) Los argumentos de las autoridades italianas se reproducen en los puntos 16 a 27.
- (16) Italia se refiere a la cuestión de la identidad de los destinatarios, que ha cambiado desde que la Comisión adoptó la decisión de incoar el procedimiento. Italia indica, asimismo, que el destinatario de la ayuda había cambiado antes incluso de dicha fecha. En cualquier caso, Italia admite que no se informó a la Comisión de esta circunstancia antes de que se tomara la decisión de incoar el procedimiento. Una de las posibles consecuencias del cambio de destinatario pudiera ser que la jurisprudencia
- (22) Italia sostiene que la Comisión utiliza la jurisprudencia Deggendorf con demasiada liberalidad y observa que una posible consecuencia pudiera ser que los Estados miembros dejaran de recurrir a la notificación.
- (23) Insiste, por último, en otros dos aspectos del proyecto en cuestión que no parecen apoyar la aplicación de la jurisprudencia Deggendorf: a) los objetivos de ahorro energético del proyecto corresponden a las políticas comunitarias y de la Comisión; b) ACEA se vería penalizada en relación con las otras empresas municipales, en cuyo caso la Comisión estaría ejerciendo presiones contra un sujeto individual con medios ilegítimos.
- (24) En respuesta a las preguntas de la Comisión, Italia presenta las observaciones que figuran en los puntos 25 a 27.
- (25) El protocolo de acuerdo inicial muestra que AEP está sometida a un doble control: por ACEA y por Electrabel.

⁽⁶⁾ Asunto T-297/02 (DO C 289 de 23.11.2002, p. 37).

⁽⁷⁾ Disponible en el sitio Internet de ACEA: www.aceaspa.it

(26) En el acuerdo de *joint venture* no se tienen en cuenta ni el proyecto en cuestión ni la decisión de recuperación.

(27) ACEA tiene varias actividades y no es posible determinar en cuales de ellas tendrá repercusiones la recuperación de la ayuda.

1.2. Observaciones de los terceros interesados

(28) ACEA, destinataria de la ayuda, presentó numerosas observaciones que, en su inmensa mayoría, son idénticas a las presentadas por Italia. A las que deben también añadirse tres observaciones más específicamente relacionadas con la aplicación de la jurisprudencia Deggendorf.

(29) El primer argumento adicional de ACEA es que en el caso en cuestión, al contrario del caso Deggendorf, no subsisten elementos de gravedad ni de urgencia para proceder a la recuperación, y no ha transcurrido demasiado tiempo desde que se adoptó la decisión sobre la ayuda ilegal.

(30) El segundo argumento de ACEA insiste en el hecho de que, una vez más a diferencia del caso Deggendorf, no puede atribuirse ni responsabilidad alguna ni actitud opuesta a la recuperación a ACEA; al contrario, ACEA se declara dispuesta a restituir y puntualiza que el retraso no ha dependido de ella.

(31) En el tercer argumento adicional ACEA lamenta que la Comisión no aplique de modo coherente la jurisprudencia Deggendorf. ACEA se refiere a la Decisión de la Comisión 1998/466/CE⁽⁸⁾ relativa a la *Société française de production* (en adelante «SFP»), en la que se cita una Decisión negativa anterior sobre el mismo beneficiario, en la que no se aplicó la jurisprudencia Deggendorf.

VI. EVALUACIÓN

(32) Al evaluar este asunto se deberá examinar ante todo si la medida en cuestión constituye una ayuda y si en tal caso ésta puede ser considerada compatible con el Tratado.

(33) En segundo lugar, deberá determinarse la identidad del destinatario y evaluar si la jurisprudencia Deggendorf le es aplicable.

1.1. Existencia de la ayuda

(34) Muchas de las observaciones de Italia y de ACEA se refieren al hecho de que la Comisión defina el proyecto como una ayuda.

(35) El proyecto se financia mediante recursos procedentes del presupuesto del Gobierno Regional y, más concretamente, derivados de los ingresos correspondientes al impuesto sobre las emisiones de gas carbónico, sistema establecido por la Ley de finanzas italiana de 1999. Se cumple la primera condición para la existencia de ayuda.

(36) La medida es selectiva puesto que otorga ventajas a una sola empresa, inicialmente llamada ACEA y, actualmente AEP. Se cumple la segunda condición para la existencia de ayuda.

(37) En cuanto a la incidencia en el comercio, la decisión de incoar el procedimiento indica, en el punto 3.1: «El calor no es objeto de comercio pero puede sustituir a otros productos energéticos primarios o secundarios que por sí mismos son objeto de intercambios comerciales».

(38) Lo que vienen a confirmar otras decisiones de la Comisión como, por ejemplo, la referente al asunto Italia, Región del Piemonte, Ayudas para la reducción de emisiones contaminantes [N 614/02⁽⁹⁾], en la que se declara que un proyecto de calefacción urbana «permitirá que las familias substituyan por calor las otras fuentes primarias o secundarias de energía como el petróleo o la electricidad, que son objeto de comercio entre los Estados miembros».

(39) El objetivo de la calefacción urbana es sustituir la calefacción individual de las viviendas de todo un barrio. En otros términos, la calefacción suministrada mediante el generador de calor de la calefacción urbana se sustituye al calor de calderas pequeñas que se alimentan a su vez con otras fuentes de energía, como el petróleo, el gas o la electricidad. Petróleo, gas y electricidad son objeto de comercio entre los Estados miembros. Por tener efectos de sustitución, el proyecto en examen incide en el comercio. En cualquier caso, tanto ACEA como Electrabel son empresas activas en muchos sectores, especialmente en el energético y de producción de electricidad, los cuales son objeto de comercio intracomunitario. Se cumple la tercera condición para la existencia de ayuda.

⁽⁸⁾ DO L 205 de 22.7.1998, p. 68.

⁽⁹⁾ DO C 6 de 10.1.2004, p. 21.

- (40) Por último, la medida falsea la competencia al favorecer a una empresa cuya posición pudiera verse reforzada en el mercado global de la energía, provocando con ello un cambio de las condiciones de mercado. La incidencia en el comercio y las distorsiones de la competencia provocadas por esta medida quedan, por consiguiente, confirmadas y son compatibles con las conclusiones de la Comisión en otros asuntos ⁽¹⁰⁾.
- (41) Se cumplen, por consiguiente, las cuatro condiciones que confirman la existencia de la ayuda. La Comisión concluye que el proyecto en examen deberá ser considerado como una ayuda.
- (46) La inversión de referencia es igual a cero, ya que la alternativa al proyecto la constituye la calefacción individual de las viviendas. Por otra parte, tampoco se produce ahorro de los costes derivados de la ampliación de la red. Por consiguiente, la Comisión considera que la totalidad del coste de la inversión es subvencionable. La ayuda concedida corresponde a un nivel máximo del 40 % bruto.
- (47) En términos de coste de la inversión subvencionable y de nivel de ayuda, el proyecto de calefacción urbana en sí es conforme a los apartados 30 y 37 de las Directrices.

1.2. Compatibilidad de la ayuda

- (42) En cuanto a la compatibilidad de la ayuda en examen con el régimen de ayudas con arreglo al artículo 87, apartado 3, letra c), la Comisión reconoce que el proyecto está orientado a conseguir objetivos medioambientales. En segundo lugar, la Comisión evalúa si la medida en examen puede incluirse en las disposiciones previstas en las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente. La Comisión se apoya, en particular en los puntos 30 y 37 de las Directrices.
- (43) El apartado 30 de dichas Directrices establece que «Las inversiones para el ahorro energético definidas en el punto 6 se equiparán con las inversiones en favor del medio ambiente. Estas inversiones desempeñan en efecto un papel principal para lograr, de manera económica, los objetivos comunitarios en el ámbito del medio ambiente. Por tanto, estas inversiones pueden acogerse a ayudas a la inversión al tipo de base del 40 % de los costes subvencionables».
- (44) En el ámbito del proyecto en examen sólo la inversión destinada a la calefacción urbana, que consiste en una red de distribución de calefacción y los accesorios correspondientes, puede beneficiarse de la ayuda. Las autoridades de la Región del Lacio presentaron a la Comisión la documentación técnica y económica que certifica que la proyectada red de calefacción urbana significaría efectivamente un progreso notable en términos de ahorro energético en relación con la situación actual —es decir la situación anterior a la inversión— *ceteris paribus*. Por consiguiente, el apartado 30 de las Directrices es aplicable.
- (45) El apartado 37 de las Directrices establece que «Los costes subvencionables se limitarán estrictamente a los costes de las inversiones adicionales realizadas para alcanzar los objetivos de protección ambiental».
- (48) A partir de estos análisis, la Comisión podría declarar el proyecto en sí mismo compatible con las disposiciones en materia de ayudas estatales. Al adoptar esta decisión, la Comisión, como era conveniente, ha hecho un balance entre los aspectos medioambientales y la política de competencia. Como se especifica en el apartado 4 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente «[L]a consideración de los imperativos medioambientales a largo plazo no significa, sin embargo, que deban autorizarse todas las ayudas».
- (49) Reconocer el punto de vista de Italia, según el cual la Comisión hubiese debido aprobar el proyecto por cuanto éste estaba orientado hacia la consecución de objetivos medioambientales, significaría olvidar el hecho de que en las disposiciones en materia de competencia lo más relevante son las modalidades con las que se alcanzan los objetivos. Según reiterada jurisprudencia, en las Directrices relativas a las modalidades de examen de las notificaciones en materia de ayudas estatales, la Comisión indica a los Estados miembros cómo conseguir los objetivos medioambientales con el menor impacto posible en la competencia. No obstante, el objetivo medioambiental de la ayuda no justifica una excepción a las normas generales y a los principios en materia de medidas de ayuda estatal, sea cual fuere su objetivo.

1.3. Identidad del destinatario

- (50) En el examen de este asunto es conveniente identificar al destinatario de la ayuda.
- (51) Muchas de las observaciones de Italia ⁽¹¹⁾ se refieren al cambio de destinatario, a las condiciones que regulan la transferencia del sector de la empresa que se propone realizar el proyecto y al protocolo de acuerdo inicial entre ACEA y Electrabel.
- (52) No se informó a la Comisión de que, previamente a la decisión de incoar el procedimiento, el destinatario de la ayuda había pasado a ser AEP. Las autoridades italianas no han comunicado esta circunstancia más que en el ámbito del presente procedimiento.

⁽¹⁰⁾ En la ayuda N 707/2002 Holanda —MEP— Difusión de la energía renovable, aprobada por la Comisión el 19 de marzo de 2003, se dice que el régimen de ayudas debe favorecer solamente a los productores de energía eléctrica renovable y de energía eléctrica producida mediante tecnología combinada que pongan dicha energía eléctrica en la red. El apoyo financiero proporcionado a dichos grupos de productores de energía eléctrica hubiesen reforzado su posición en el mercado global de la energía y posiblemente acarreado cambios de las condiciones del mercado. Dicho refuerzo de la posición de los empresarios interesados frente a otros empresarios en competencia con ellos dentro de la Comunidad debe considerarse como pudiendo ser perjudicial al comercio entre los Estados miembros de la Comunidad.

⁽¹¹⁾ Véanse el considerando 16 y los considerandos 25 a 27.

- (53) Como ya se ha dicho en la sección donde figura la descripción del destinatario, AEP no es lo mismo que ACEA. Se trata de una empresa distinta, controlada por ACEA y Electrabel. Sin embargo, al evaluar la materia de las ayudas estatales, la Comisión debe ir más allá de elementos puramente formales como la distinción entre sociedades. Como ha destacado recientemente el Tribunal basándose en una amplia jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del propio Tribunal de Primera Instancia ⁽¹²⁾:
- (54) «Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, cuando personas físicas o jurídicas distintas desde el punto de vista jurídico constituyen una unidad económica, procede tratarlas como si fueran una sola empresa a los efectos de la aplicación de las normas comunitarias sobre la competencia (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1984, *Hydrotherm*, 170/83, Rec. p. 2999, apartado 11, y, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 2000, *DSG/Comisión*, T-234/95, Rec. p. II 2603, apartado 124). En el ámbito de las ayudas de Estado, la cuestión de si existe una unidad económica se plantea, en particular, cuando se trata de identificar al beneficiario de una ayuda (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1984, *Intermills/Comisión*, 323/82, Rec. p. 3809, apartados 11 y 12). A este respecto, se ha declarado que la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación para determinar si las sociedades que forman parte de un grupo deben ser consideradas como una unidad económica o como sociedades jurídica y financieramente autónomas, a efectos de la aplicación del régimen de las ayudas de Estado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, *British Airways y otros/Comisión*, asuntos acumulados T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartados 313 y 314, y, por analogía, la sentencia *DSG/Comisión*, antes citada, apartado 124)».
- (55) La Comisión debe establecer si ACEA y una empresa que forma parte del grupo ACEA deben ser consideradas como una unidad económica. El análisis de la situación de AEP confirma este extremo.
- (56) ACEA admite tener el control de AEP, conjuntamente con Electrabel. Ella misma lo afirma explícitamente en una de las respuestas ⁽¹³⁾. También lo confirma el informe financiero de ACEA, que incluye a AEP entre las empresas del perímetro de consolidación. El hecho de que ACEA no ejerza sola el control de AEP sino conjuntamente con Electrabel, no es significativo.
- (57) AEP se menciona en el informe de ACEA: en la página 35 del informe del primer semestre de 2004 se dice que «[e]n virtud de la facultad otorgada por el artículo 37 del Decreto Legislativo 127/91 se incluyen también en el perímetro de consolidación las siguientes empresas, sobre las cuales la empresa matriz ejerce su control conjuntamente con otras sociedades y sobre la base de acuerdos con éstas». La relación incluye a AEP.
- (58) El protocolo de acuerdo inicial entre ACEA y Electrabel sobre la transferencia del sector de producción de ACEA a AEP, no menciona en modo alguno el proyecto en cuestión. Por consiguiente, está claro que AEP heredó el proyecto y pasó a ser la beneficiaria de la ayuda como consecuencia de una reestructuración dentro del grupo ACEA, y desarrolla algunas de las actividades que anteriormente correspondían a dicha empresa. Por otra parte, el artículo 4 del acuerdo de cesión del sector de producción a AEP (que entonces se llamaba Gen.Co) indica que un posible contencioso relacionado con dicho sector queda excluido del acuerdo y que la empresa destinataria no responderá en cuanto a cualquier litigio que pudiese surgir después del 1 de diciembre de 2002 (fecha del acuerdo) aunque los hechos que lo hubiesen provocado se hubiesen producido antes de esta fecha.
- (59) Un acuerdo entre dos partes no puede eximir de la obligación de reembolsar una ayuda ilegal e incompatible. Admitir un acuerdo de este tipo daría lugar a la elusión sistemática por las empresas de la obligación de reembolsar ayudas ilegales e incompatibles. Por otra parte, conviene observar que cuando se celebró el acuerdo de transferencia la decisión ya se había adoptado y ACEA ya la había impugnado. Las obligaciones impuestas a ACEA eran por lo tanto notorias, tanto así que no se puede excluir la intención de eludir la obligación de restitución de las ayudas.
- (60) ACEA y AEP deben por lo tanto considerarse como un único sujeto económico y, a pesar de la nueva organización interna, el propio grupo, ACEA incluida, debe ser considerado beneficiario de la ayuda. Cualquier otro enfoque permitiría eludir las normas en materia de ayudas estatales.

1.4. La jurisprudencia Deggendorf

- (61) Más de dos años después de la Decisión 2003/193/CE, Italia no sólo no ha recuperado la ayuda declarada ilegal e incompatible, sino que todavía no ha cuantificado los importes que las empresas municipales deben restituir. Desde 2003, cuando se incoó el procedimiento, la situación no ha experimentado ningún cambio. A esto hay que añadir que la Comisión ha decidido presentar un recurso ante el Tribunal por no haberse sometido Italia a la Decisión 2003/193/CE ⁽¹⁴⁾. El desarrollo más reciente se refiere a la introducción en la legislación comunitaria, para 2004, de una disposición con las principales orientaciones sobre recuperación, no aprobada todavía por el Parlamento, como la petición de que las administraciones locales indiquen los posibles destinatarios o la de que los destinatarios declaren ellos mismos el importe de la ayuda recibida.

⁽¹²⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 14 de octubre de 2004, en el asunto T-137/02 (*Pollmeier Malchow GmbH & Co./Comisión*).

⁽¹³⁾ Nota italiana del 29.4.2004.

⁽¹⁴⁾ Decisión C(2005) 41 de 20.1.2005, (recurso no presentado todavía), véase el comunicado de prensa IP/05/76 de 20.1.2005.

- (62) La Comisión considera, por lo tanto, que se mantiene la misma situación que cuando se decidió incoar el procedimiento. La Comisión confirma que todavía no puede determinar el importe exacto de la ayuda de que ha sido beneficiaria ACEA antes de la ayuda en examen. Ni el Gobierno italiano, ni ACEA han presentado elementos que demuestren que en el caso de ACEA las ventajas derivadas del régimen considerado incompatible deban ser contempladas como no constituyentes de ayuda o constituyentes de una ayuda existente, o compatible en razón de las características específicas del beneficiario. Al contrario, en razón de su importe, y por la naturaleza de las actividades que desempeñaba ACEA en varios mercados cuando se concedió la ayuda, entre las que figura la producción y distribución de energía y electricidad, hay que considerar que las ventajas otorgadas a ACEA tuvieron efectos en el comercio comunitario y causaron distorsiones de la competencia. Además, las ventajas son considerables puesto que corresponden a tres años del importe adeudado en concepto de impuesto sobre la renta de las personas jurídicas (IRPEJ). Luego el grupo ACEA, AEP incluida, todavía está en situación de beneficiario de ayudas ilegales e incompatibles que deben ser restituidas y la distorsión de la competencia sigue actuando.
- (63) En tales circunstancias, aunque todavía no se haya determinado el importe de la ayuda, el efecto acumulado de las dos ayudas otorgadas a ACEA y las distorsiones provocadas en el mercado común son motivo de que la ayuda notificada sea incompatible con el mercado común.

1.5. Aplicación de la jurisprudencia Deggendorf en este caso

- (64) Italia y ACEA expusieron numerosos argumentos referentes a la aplicación de la jurisprudencia Deggendorf en este caso.
- (65) Conviene recordar que la jurisprudencia Deggendorf elaborada por el Tribunal⁽¹⁵⁾ prevé que la Comisión, en caso de examen de la compatibilidad de una ayuda, deberá tener en cuenta todos los elementos pertinentes y, en particular, el efecto acumulado de una nueva ayuda con una ayuda declarada incompatible que todavía no se haya restituido. Esta jurisprudencia da la posibilidad de suspender la concesión de la ayuda compatible hasta que no se haya restituido la anterior ayuda ilegal e incompatible.
- (66) Ante todo, es oportuno insistir en cuanto se afirma en los puntos 51 a 60, sobre la identidad del beneficiario. A la vista de los argumentos expuestos, la Comisión consi-
- dera que AEP forma parte del grupo ACEA y que en este caso el destinatario es sustancialmente el mismo.
- (67) El hecho de que en el presente asunto se trate de ayuda regional y que la ayuda a las empresas municipales fuese una ayuda nacional es irrelevante⁽¹⁶⁾. Para la Comisión todas las ayudas son nacionales, como lo confirma el hecho de que las autoridades nacionales son los únicos interlocutores de las instituciones comunitarias. Como lo demuestra el hecho de que la medida ha sido notificada por Italia, y que es Italia la destinataria de la Decisión, con arreglo a los artículos 87 y 88 del Tratado CE. Los recursos en cuestión, además, son recursos nacionales, tanto si los distribuye el Gobierno central como si lo hace la autoridad regional. Por lo tanto, este argumento debe rechazarse.
- (68) La jurisprudencia Deggendorf se aplica en todos los casos en que el destinatario de una ayuda no la restituye cuando la Comisión lo ha decidido, prescindiendo de que se trate de una ayuda individual o de un régimen de ayudas⁽¹⁷⁾. La Comisión considera que ACEA estaba incluida entre los destinatarios de la ayuda a las empresas municipales, ya que por lo menos parte de aquella ayuda se concedió a todas las empresas de este tipo, y por lo tanto también a ACEA.
- (69) Por otra parte, durante el procedimiento ACEA presentó observaciones como tercera parte interesada apoyando la compatibilidad de los regímenes. En su Decisión, la Comisión declaró que dichos regímenes no notificados son incompatibles e ilegales e impuso al Estado italiano la obligación de recuperar, en su caso, los importes que se hubiesen abonado en el marco de dichos regímenes⁽¹⁸⁾. ACEA impugnó esta Decisión ante el Tribunal de Primera Instancia⁽¹⁹⁾ alegando ante éste haber sido beneficiaria del régimen en cuestión. Como se ha dicho previamente, ni el Gobierno italiano ni ACEA presentaron razón específica alguna que pueda impedir o limitar la recuperación en este caso concreto.
- (70) El informe financiero de ACEA hace referencia a la Decisión de la Comisión y a los riesgos financieros que para el grupo pudieran derivarse de esta. Se incluye hasta la cuantificación de los importes probables de ayuda que Italia debería recuperar de ACEA, por lo menos para los años 1998 y 1999, ya que para 1997 ACEA declaró pérdidas (por lo que no se trataba de beneficios en términos de reducción de la imposición). ACEA atribuye dichos importes probables a 1998 (28 millones de euros) y a 1999 (290 millones de euros, con motivo de operaciones extraordinarias derivadas de las operaciones de disociación).

⁽¹⁶⁾ Véase el considerando 19.

⁽¹⁷⁾ Véase el considerando 20.

⁽¹⁸⁾ Con arreglo al artículo 3 de la Decisión de la Comisión, Italia deberá tomar todas las medidas necesarias para recuperar de los beneficiarios las ayudas ilegales abonadas.

⁽¹⁹⁾ Véase la nota 6.

⁽¹⁵⁾ Véase la nota 3.

- (71) En oposición a la afirmación de que la jurisprudencia Deggendorf no debería aplicarse hasta que la Decisión de la Comisión sea definitiva (como, por ejemplo, cuando ha sido confirmada por una sentencia del Tribunal) ⁽²⁰⁾, la Comisión recuerda que sus decisiones se presumen válidas y son de efectos inmediatos, lo que por otra parte Italia reconoce ⁽²¹⁾. Lo que corresponde al artículo 242 del Tratado CE, en virtud del cual los recursos interpuestos no tendrán efectos suspensivos. También recuerda que para el asunto en examen no se pidieron medidas provisionales.
- (72) Italia sostiene que la aplicación de la jurisprudencia Deggendorf constituye una forma de proceder excepcional, a la que sólo debiera recurrirse como *extrema ratio*. En contra de este punto de vista, la Comisión observa que un control efectivo de las ayudas estatales llevaría a una aplicación constante e inmediata de la jurisprudencia Deggendorf, con el fin de asegurar la eficiencia del sistema cuyo cometido es tomar en consideración todas las ayudas estatales que estén a disposición del beneficiario, reduciendo las distorsiones de la competencia y garantizando la aplicación de sus decisiones.
- (73) Contra la afirmación de Italia según la cual la aplicación de la jurisprudencia Deggendorf pudiera ser causa de una disminución del número de notificaciones por parte de los Estados miembros ⁽²²⁾, la Comisión observa que la notificación no es facultativa, sino obligatoria en virtud del apartado 3 del artículo 88 del Tratado. Las ayudas no notificadas son (pasan a ser) ilegales aún cuando hubiesen podido ser compatibles.
- (74) En cuanto a la afirmación de Italia de que la Comisión ejerce una presión particular ⁽²³⁾, la Comisión observa que en el asunto en examen se ha limitado a aplicar la jurisprudencia existente. ACEA se ha penalizado sólo en la medida en que es destinataria de otra ayuda.
- (75) Por lo que es evidente que, en cualquier caso, ACEA no se ha visto especialmente penalizada. La Comisión ha aprobado (Decisión relativa a la ayuda N 614/02 que se menciona en el punto 38) numerosos proyectos de la Región del Piamonte. Dos de los proyectos aprobados debían ser realizados por AEM, empresa municipal de Turín, y por ASM, empresa municipal de Settimo Torinese. En el caso de AEM, se ponderó si debía aplicarse la jurisprudencia Deggendorf. Se llegó a una conclusión negativa, en aplicación de la regla *de minimis*, ya que el importe en cuestión ascendía a 17 240 euros. Las autoridades locales se comprometieron a comprobar que durante un período de tres años no hubiese acumulaciones con otras ayudas *de minimis* que, en total, pudieran superar los 100 000 euros. En cuyo caso se hubiese tratado de ayudas que no hubiesen podido concederse precisamente en aplicación de la jurisprudencia Deggendorf.
- (76) En el caso de ASM, la Decisión sobre la ayuda N 614/02 (ya mencionada en los puntos 38 y 75) dice:
- «A la luz de la jurisprudencia relativa al asunto Deggendorf ⁽²⁴⁾, las autoridades italianas están dispuestas a comprobar si la sociedad *Azienda sviluppo multiservizi SpA* y los demás beneficiarios habían disfrutado efectivamente de dichas ayudas y, en caso afirmativo, a no concederles las ayudas estatales en cuestión hasta que, en aplicación de dicha Decisión, hayan restituido las ayudas ilegales e incompatibles que anteriormente se les habían concedido».
- (77) Por último, el hecho de que ACEA tenga diversas actividades y no pueda establecer en cuales de ellas la restitución de la ayuda tendrá repercusiones ⁽²⁵⁾ no influye en modo alguno en este asunto. Resultaría demasiado fácil para una empresa eludir la decisión de recuperación limitándose a no aclarar a qué sector de sus actividades o líneas de producción debe afectar la recuperación.
- (78) En cambio, sí se puede aducir que, a partir del momento en que parte de la ayuda declarada ilegal e incompatible se refiere a una medida fiscal, todos los sectores de producción de ACEA se beneficiaron de ella en el pasado. Por ser una ayuda de funcionamiento, la ayuda fiscal no puede como tal asignarse a una actividad particular de la empresa. La ayuda ilegal e incompatible afectó así a toda la actividad económica de ACEA, incluido el sector de producción que luego se transfirió a AEP. Por consiguiente, una parte de esta ayuda no recuperada puede también atribuirse a AEP.

1.6. Sobre las observaciones de los terceros interesados

- (79) Al contrario de lo que sostiene ACEA ⁽²⁶⁾ el tiempo transcurrido entre la adopción de la decisión de recuperación, sin que las autoridades italianas se hayan ocupado realmente de recuperar la ayuda, ha sido efectivamente mucho. A finales de enero de 2005 Italia no había aprobado todavía el procedimiento de recuperación. El apartado 3 del artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999 ⁽²⁷⁾ dispone claramente que la recuperación se efectuará sin dilación. Hasta la fecha, como ya se ha indicado, no sólo no se ha incoado ningún procedimiento de recuperación sino que tampoco se han definido claramente procedimientos que lo permitan.
- (80) La buena voluntad de ACEA ⁽²⁸⁾ no cambia *de facto* la situación, que todavía sigue siendo la de una ayuda no recuperada. La cuestión en examen —la recuperación de una ayuda declarada ilegal— es una cuestión de hecho, en la que no incide la actitud adoptada por las partes. Además, más allá de una declaración general de buena voluntad, ACEA hubiese podido actuar para acelerar la recuperación indicando, por ejemplo, los importes en cuestión y sobre todo mediante la constitución de una reserva en una cuenta bancaria bloqueada.

⁽²⁰⁾ Véase el considerando 21.

⁽²¹⁾ Carta de Italia de 23.7.2003, p. 6.

⁽²²⁾ Véase el considerando 22.

⁽²³⁾ Véase el considerando 23.

⁽²⁴⁾ Véase la nota 3.

⁽²⁵⁾ Véase el considerando 27.

⁽²⁶⁾ Véase el considerando 29.

⁽²⁷⁾ DO L 83 de 27.3.1999.

⁽²⁸⁾ Véase el considerando 30.

- (81) Por último, en lo referente a la pretendida incoherencia de la Comisión en la aplicación de la jurisprudencia Deggendorf, de lo que la Decisión 1998/466/CE ⁽²⁹⁾ sería un ejemplo, conviene observar que dicha Decisión ⁽³⁰⁾ se basaba en el compromiso de Francia de restituir la ayuda anterior, objeto de una decisión negativa, por lo que la jurisprudencia Deggendorf no era aplicable. La Decisión 1998/466/CE establecía incluso que en el futuro no podría concederse ninguna ayuda, salvo en caso de circunstancias excepcionales. En 2002 la Comisión adoptó una Decisión sobre una nueva intervención de las autoridades francesas en favor de SFP, pero concluyó que dicha intervención no constituía una ayuda. Por consiguiente, no había motivo para aplicar la jurisprudencia Deggendorf.

VII. CONCLUSIONES

- (82) Sobre la base de las consideraciones que preceden, la Comisión concluye que la ayuda por importe de 3,8 millones de euros pendiente de ser concedida a la empresa AEP para un proyecto de calefacción urbana en la periferia de Roma, considerado en sí mismo, es compatible con el Tratado.
- (83) No obstante, deberá suspenderse el pago de la ayuda a AEP hasta que Italia presente la prueba de que la ayuda declarada ilegal e incompatible evaluada en el asunto objeto de la Decisión 2003/193/CE ha sido restituida por ACEA, en aplicación de la jurisprudencia Deggendorf.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

1. La ayuda que Italia tiene intención de conceder a la empresa AEP para un proyecto de calefacción urbana sobre la base de la Deliberación de la Junta Regional del Lacio n° 4556, de 6 de agosto de 1999, es compatible con el mercado común.
2. La ayuda mencionada en el apartado 1 no podrá concederse hasta que Italia suministre la prueba de que ACEA ha restituido la ayuda declarada ilegal e incompatible evaluada en el asunto objeto de la Decisión 2003/193/CE, con los intereses correspondientes.

Artículo 2

Italia informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Artículo 3

La destinataria de la presente Decisión será la República Italiana.

Hecho en Bruselas, el 16 de marzo de 2005.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

⁽²⁹⁾ Véase el considerando 31.

⁽³⁰⁾ Véase, en particular, el tercer párrafo de la introducción.