II

(Actos adoptados en aplicación de los Tratados CE/Euratom cuya publicación no es obligatoria)

DECISIONES

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de noviembre de 2007

relativa a la ayuda estatal C 36/A/06 (ex NN 38/06) ejecutada por Italia en favor de ThyssenKrupp, Cementir y Nuova Terni Industrie Chimiche

[notificada con el número C(2007) 5400]

El texto en lengua italiana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2008/408/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2, párrafo primero,

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

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos [1], y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) En el contexto del asunto C 13/06 (ex N 587/05: tarifa preferencial para el suministro de energía eléctrica a las empresas que hacen un uso intensivo de energía en Cerdeña), la Comisión ha tenido conocimiento de la prórroga de dos medidas relativas a la concesión de una tarifa eléctrica preferencial. La prórroga fue concedida con arreglo al artículo 11, apartado 11, del Decreto Ley nº 35/2005, convertido en la Ley nº 80 (denominada en lo sucesivo «Ley nº 80/2005») de 14 de mayo de 2005, y fue aplicada sin notificación previa a la Comisión. Los beneficiarios son los fabricantes de aluminio Alcoa y tres sociedades sucesoras de la sociedad Terni: Terni Acciai Speciali, Nuova Terni Industrie Chimiche y Cementir (denominadas en lo sucesivo «las sociedades ex-Terni»).

(2) Por carta de 23 de diciembre de 2005, la Comisión solicitó información a las autoridades italianas, que contestaron por carta de 24 de febrero de 2006. Las autoridades italianas suministraron más información los días 2 de marzo y 27 de abril de 2006.

(3) Por carta de 19 de julio de 2006, la Comisión informó a Italia de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE con respecto a ambos regímenes (asunto C 36/2006).

(4) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea [2]. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida en cuestión.

(5) Italia presentó sus observaciones por carta de 25 de octubre de 2006. Se envió información adicional por cartas de 9 de noviembre y 7 de diciembre de 2006.

(6) La Comisión recibió las observaciones de los terceros interesados y las transmitió a las autoridades italianas ofreciéndoles la posibilidad de réplica. Las observaciones de Italia se recibieron por carta de 22 de diciembre de 2006.

[1] DO C 214 de 6.9.2006, p. 5.

[2] Véase la nota 1.

(7) Por carta de 20 de febrero de 2007, la Comisión solicitó más información que las autoridades italianas suministraron por cartas de 16 de abril de 2007, 10 de mayo de 2007 y 14 de mayo de 2007.

(8) El 18 de septiembre de 2007, el asunto se dividió en la parte A, relativa a las tres sociedades resultantes de la división de la sociedad Terni (sociedades ex-Terni) y en la parte B, relativa a Alcoa. La presente Decisión se refiere exclusivamente a la prórroga de la tarifa preferencial en favor de las sociedades ex-Terni.

(9) La presente Decisión no hace referencia a la correspondencia relacionada con la parte del asunto relativa a Alcoa.

II. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

(10) El artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, prevé la prórroga de dos medidas que conceden reducciones de la tarifa general vigente para el suministro de energía eléctrica. Los beneficiarios de ambas medidas, que son de naturaleza diferente y se tratarán por separado son, por una parte, el fabricante de aluminio Alcoa y, por otra, las tres sociedades ex-Terni.

La medida original y su primera prórroga

(11) Italia nacionalizó el sector eléctrico por Ley nº 1643 de 6 de diciembre de 1962 (denominada en lo sucesivo «la Ley de nacionalización»). Esta Ley disponía la transferencia de las centrales eléctricas que existían en aquella época en Italia a la nueva sociedad estatal ENEL, destinada a ejercer el monopolio de producción, distribución y suministro de energía eléctrica.

(12) En el momento de la nacionalización, la sociedad Terni era una sociedad estatal activa en el sector de la siderurgia, los productos químicos y el cemento. El Estado ejercía el control efectivo sobre la sociedad a través de la participación mayoritaria en el capital, que poseían el *holding* público IRI y el grupo estatal Finsider. Además, la sociedad Terni poseía y operaba una central hidroeléctrica. La mayor parte de la energía eléctrica generada se utilizaba para alimentar los procesos de fabricación de las sociedades.

(13) La Ley de nacionalización excluyó de la nacionalización del sistema eléctrico, por regla general, a las empresas que producían energía eléctrica esencialmente para su autoconsumo (autoproductores) que, en consecuencia, podían conservar sus instalaciones de generación ([3]). En razón de su carácter estratégico para el abastecimiento energético del país, la rama hidroeléctrica de la sociedad Terni fue nacionalizada a pesar de que la sociedad era autoproductora. El artículo 4, apartado 5, párrafo cuarto, de la Ley de nacionalización, disponía la transferencia a ENEL.

(14) Mediante el Decreto del Presidente de la República nº 1165/63, Italia concedió a la sociedad una indemnización por la transferencia de sus bienes de generación eléctrica. La indemnización se concedió en forma de tarifa preferencial para la energía eléctrica durante el período 1963-1992.

(15) En 1964 la sociedad Terni se dividió en tres sociedades: Terni Acciai Speciali que fabrica acero, Nuova Terni Industrie Chimiche que fabrica productos químicos y Cementir que fabrica cemento. Estas empresas fueron privatizadas y adquiridas por ThyssenKrupp, Norsk Hydro y Caltagirone.

(16) Como ya se ha indicado en el considerando 1, en la presente Decisión las tres empresas sucesoras de la sociedad Terni se denominan colectivamente «las sociedades ex-Terni». A la sociedad original se le denomina «sociedad Terni». La tarifa concedida a la sociedad Terni y, sucesivamente, a sus derechohabientes, se denomina «tarifa Terni».

(17) La tarifa preferencial se ha seguido aplicando, en las mismas condiciones, a las tres sociedades ex-Terni. El principal beneficiario desde el punto de vista de la cantidad de energía subvencionada, tanto en valor absoluto como en proporción al consumo total de energía eléctrica de la sociedad, es ThyssenKrupp.

(18) La duración de la tarifa especial coincidía con la duración general de las concesiones de derivaciones hidroeléctricas ([4]) en Italia, que expiraban en 1992. La concesión hidroeléctrica de la sociedad Terni fue concedida por una duración excepcional de 60 años (frente a los 30 habituales) y expiraba a finales de la década de los años ochenta.

(19) En 1991 Italia prorrogó hasta 2001 las concesiones hidroeléctricas existentes, por Ley nº 9 de 9 de enero de 1991, relativa a las «normas de ejecución del nuevo plan estratégico nacional: aspectos institucionales, centrales hidroeléctricas y redes, hidrocarburos y geotermia, autoproducción y disposiciones fiscales» (denominada en lo sucesivo «Ley nº 9/1991»). Con arreglo al artículo 20, apartado 4, de dicha Ley, Italia prorrogó también hasta 2001 la tarifa preferencial en favor de las sociedades ex-Terni. A lo largo de seis años sucesivos (2002-2007), la cantidad de energía eléctrica subvencionada a las sociedades ex-Terni debía disminuir progresivamente (*phasing-out*) a fin de que la ventaja que representaba la tarifa preferencial desapareciese a finales de 2007.

([3]) Artículo 4, apartado 6, párrafo primero, letras a) y b), de la Ley nº 1643/62.

([4]) Las empresas que explotan los recursos hídricos públicos para generar energía eléctrica actúan al amparo de una concesión de derivación hidroeléctrica de carácter provisional pero de duración (generalmente de 30 años en Italia) suficientemente larga para que las empresas puedan amortizar los costes de inversión. A medida que las concesiones expiran deberían concederse otras nuevas con arreglo a un procedimiento de selección transparente.

(20) La Ley nº 9/1991 contenía numerosas disposiciones y algunas de ellas implicaban ayudas estatales. La Ley nº 9/1991 fue notificada a la Comisión junto con la Ley nº 10/1991 sobre «Normas de ejecución del Plan energético nacional en materia de utilización racional de la energía, ahorro energético y desarrollo de fuentes renovables de energía». En 1991, la Comisión declaró que las ayudas previstas en ambas Leyes eran compatibles con las normas sobre ayudas estatales ([5]).

Estructura de la tarifa Terni

(21) Las condiciones de la tarifa preferencial concedida a la sociedad Terni se establecen en los artículos 6, 7 y 8, del Decreto del Presidente de la República nº 1165/63 «Transferencia al Ente Nazionale per l'Energia Elettrica del conjunto de bienes utilizados en las actividades mencionadas en el artículo 1, apartado 1, de la Ley nº 1643, de 6 de diciembre de 1962, que ejerce Terni società per l'Industria e l'Elettricità S.p.A.» (denominado en lo sucesivo «DPR 1165/1963»). El Decreto establecía que ENEL debía suministrar a la sociedad Terni una cantidad fija de energía eléctrica (1 025 000 MWh al año) equivalente al consumo de la sociedad Terni en 1961, más una cantidad adicional (595 000 MWh al año) correspondiente al consumo previsto adicional derivado de inversiones iniciadas pero aún no finalizadas en 1962.

(22) El precio reducido se calculó comparando dos métodos alternativos y aplicando a la sociedad el más favorable de los dos:

a) el primer método alternativo se basaba en el precio medio de la energía eléctrica pagado por las ramas manufactureras de la sociedad Terni a la rama hidroeléctrica de la sociedad (correspondiente a los costes de producción de la central hidroeléctrica propiedad de la sociedad Terni);

b) el segundo método alternativo estaba vinculado al precio de referencia de ENEL aplicado a un cliente con el mismo perfil (autoproductor) de la sociedad Terni.

(23) En la práctica, el primer método se aplicó hasta 2000, cuando los cambios que experimentó la estructura de tarifas italiana como consecuencia de la liberalización del mercado de energía eléctrica hicieron necesario aplicar el segundo método.

(24) En 1997 empezó la revisión de la estructura de las tarifas con la introducción de una tarifa estructurada compuesta por dos partes: una parte A que representaba los costes fijos y los costes generales, y una parte B que reflejaba los costes variables. El 1 de enero de 2000 se concedió la tarifa Terni en forma de componente compensatorio calculado como la suma de todos los componentes de la tarifa que la sociedad Terni, en calidad de autoproductor (virtual), no debía pagar (la totalidad de la parte B y una fracción de la parte A). Este método corresponde al segundo de los dos métodos alternativos mencionados en el DPR 1165/1963.

(25) El cuadro siguiente muestra la disminución gradual de la cantidad de energía eléctrica suministrada a las sociedades ex-Terni a precio reducido durante el período de reducción progresiva (2002-2007):

Año	GWh	MW
2001	1 620	270
2002	1 389	231
2003	1 157	193
2004	926	154
2005	694	116
2006	463	77
2007	231	39

Segunda prórroga de la tarifa

(26) A tenor del artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, Italia dispuso la interrupción de la reducción progresiva y una nueva prórroga de la tarifa Terni hasta 2010. El artículo 11, apartado 13, de la Ley, establece que la medida se aplicará a partir del 1 de enero de 2005. Poco después, las concesiones hidroeléctricas se prorrogaron en general hasta 2020 ([6]).

(27) La segunda prórroga de la tarifa es la medida respecto de la cual la Comisión ha incoado el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado, y es el objeto de la presente Decisión.

(28) La Ley nº 80/2005 establece que, hasta 2010, las sociedades ex-Terni disfrutarán del mismo trato del que disfrutaban el 31 de diciembre de 2004 en cuanto a las cantidades suministradas (926 GWh para las tres sociedades) y a los precios (1,32 céntimos de euro/kWh). Actualmente, la cantidad de electricidad suministrada se divide como sigue: ThyssenKrupp 86 %, Nuova Terni Industrie Chimiche 10 % y Cementir 4 %.

(29) La Ley nº 80/2005, tal como ha sido interpretada y aplicada por la AEEG, prevé también un mecanismo de indización con arreglo al cual, a partir del 1 de enero de 2006, la tarifa preferencial aumentará anualmente en función de los incrementos de precios registrados en las bolsas europeas de la energía de Amsterdam y Francfort, hasta un máximo del 4 %.

([5]) Ayuda estatal NN 52/91, carta SG(91) D/15502.

([6]) Artículo 1, apartado 285, de la Ley nº 266/2005.

Mecanismo de financiación

(30) Inicialmente, la tarifa preferencial Terni era gestionada y pagada por la sociedad estatal ENEL, que mantenía una posición de monopolio en la producción, transmisión, importación, distribución y suministro de energía eléctrica en Italia.

(31) En 2002, a medida que el mercado de energía eléctrica se liberalizaba gradualmente y ENEL dejaba de ocupar una posición de monopolio, la carga financiera derivada de los sistemas de tarifa preferencial pasó de ENEL al conjunto de usuarios de electricidad ([7]). Los componentes compensatorios debidos a las sociedades ex-Terni eran anticipados por los distribuidores de energía eléctrica que posteriormente eran a su vez reembolsados por el ente estatal Cassa Conguaglio per il settore elettrico (denominada en lo sucesivo «Cassa Conguaglio») mediante una exacción parafiscal recaudada a través del componente A4 de la tarifa de energía eléctrica, que es un concepto de gasto que figura en la factura de electricidad.

(32) En 2004, la AEEG decidió transferir la gestión administrativa de todos los regímenes de tarifas especiales a la Cassa Conguaglio ([8]). Desde septiembre de 2004, las sociedades ex-Terni pagan la energía eléctrica que compran (en el mercado liberalizado) al precio de mercado y reciben de Cassa Conguaglio el reembolso correspondiente a la diferencia entre el precio pagado y el precio reducido a que tienen derecho (componente compensatorio), excluidos los gastos de transporte, medición y ventas. Los costes los pagan los usuarios de energía en Italia a través de la exacción parafiscal citada en el considerando 31.

Garantía exigida por la AEEG

(33) Tras la incoación del procedimiento de investigación formal por la Comisión, la AEEG, mediante Decisión nº 190/06, supeditó los pagos previstos en la Ley nº 80/2005 a la presentación por las sociedades ex-Terni de una garantía contra el riesgo de reembolso de la ayuda.

(34) En la misma Decisión, la AEEG preveía, como alternativa, la posibilidad de pagar en 2006 en concepto de anticipo los importes de la ayuda adeudados hasta el final del régimen precedente (2007) con arreglo a la Ley nº 9/1991. La AEEG no solicitó ninguna garantía para tales importes. Esta fue la opción elegida por las sociedades ex-Terni y aplicada por la AEEG.

([7]) Decisión AEEG nº 228/01.
([8]) Decisión AEEG nº 148/04.

(35) Con excepción de los pagos anticipados mencionados en el considerando 34, todos los demás pagos efectuados a las sociedades por la Cassa Conguaglio de conformidad con la Ley nº 80/2005, están cubiertos por una garantía.

III. DECISIÓN DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 88, APARTADO 2, DEL TRATADO CE

(36) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal se basaba en los motivos expuestos en los considerandos 37 a 41.

(37) La Comisión manifestó sus dudas de que la naturaleza de la tarifa preferencial fuera la de una indemnización dado que, en la época de la nacionalización, la sociedad Terni era una empresa pública. Teniendo en cuenta que el Estado no se puede autoexpropiar, la Comisión manifestó sus dudas de que la transferencia de la rama eléctrica de la sociedad Terni a ENEL constituyese una expropiación que pudiera conferir a la sociedad Terni el derecho a una indemnización, y planteó la hipótesis de que la transferencia de la rama eléctrica constituía por el contrario una mera reorganización de los activos financieros del Estado.

(38) La Comisión observó que, incluso en el caso de que se admitiera que la naturaleza de la medida fuera la de una indemnización, persistían dudas sobre si la indemnización era proporcionada al perjuicio financiero sufrido por la sociedad Terni. La Comisión dudaba de que, después de 44 años, se pudiese justificar una indemnización.

(39) La Comisión señaló que la naturaleza de la tarifa pareció cambiar cuando ENEL dejó de gestionar el régimen y de sufragar las cargas financieras.

(40) Además, la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se basaba en la Decisión 83/396/CECA [Decisión de la Comisión, de 29 de junio de 1983, relativa a las ayudas que el Gobierno italiano se propone conceder a determinados productores siderúrgicos ([9])], que excluía la concesión de tales ayudas a la sociedad Terni, y en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-99/92 ([10]), en la que el Tribunal confirmaba la Decisión CECA anteriormente mencionada como prueba de que la tarifa en favor de la sociedad Terni ya había sido considerada ayuda estatal.

([9]) DO L 227 de 19.8.1983, p. 24.
([10]) Sentencia de 24 de febrero de 1994 sobre la petición de decisión prejudicial Terni Spa y Italsider/Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico (Rec. 1994, p. I-00541).

(41) La decisión de incoar el procedimiento también indicaba que ThyssenKrupp aún no había reembolsado una ayuda estatal que había sido declarada incompatible ([11]) y que, por tanto, según la jurisprudencia del asunto Deggendorf ([12]), no podía beneficiarse de posteriores ayudas estatales.

IV. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

Observaciones de las sociedades ex-Terni

(42) La mayoría de las observaciones remitidas por las sociedades ex-Termi sobre el funcionamiento de la sociedad Terni como ente público económico, sobre la naturaleza de la operación que condujo a la transferencia de los activos empresariales de la sociedad, sobre el carácter de indemnización de la tarifa, sobre la interpretación de la Decisión CECA y de la sentencia del Tribunal, así como sobre la función desempeñada por la Cassa Conguagli, equivalen en gran parte a las formuladas por las autoridades italianas, que se recogen más adelante en los considerandos 52 a 69. Por tanto, en los considerandos 43 a 51 se exponen únicamente las grandes líneas de las observaciones de las sociedades ex-Terni y los eventuales elementos adicionales que se han podido aportar.

Naturaleza de la compensación

(43) Según la sociedad ex-Terni, la tarifa representa la compensación legítima a la que la sociedad Terni tenía derecho en razón de la expropiación de sus bienes de empresa y, por tanto, no puede considerarse una ayuda estatal.

Adecuación de la compensación

(44) En cuanto a la adecuación de la compensación, las sociedades ex-Terni repasan la evolución de la tarifa y hacen hincapié en el hecho de que todas las prórrogas de esta posteriores a 1991 coincidieron con la renovación general de las concesiones hidroeléctricas en favor de otros productores y, por tanto, eran conformes al principio de no discriminación entre Terni y otros autoproductores que no habían sido expropiados y podían, por tanto, seguir produciendo y consumiendo energía eléctrica a muy bajo coste.

(45) Las sociedades ex-Terni también hacen hincapié en que los importes financieros recibidos en forma de tarifa preferencial de energía eléctrica no han sido nunca superiores a la diferencia entre el coste de adquisición de la energía en el mercado y el coste de la energía autogenerada.

Repercusión en los intercambios comerciales

(46) Las sociedades ex-Terni mantienen que la medida no tiene ninguna repercusión en los intercambios comerciales intracomunitarios por los motivos que se resumen a continuación:

a) Cementir: en su planta de Spoleto (planta beneficiaria de la tarifa), Cementir produce y comercializa principalmente cemento que se utiliza en la industria de la construcción. Es difícil sustituir el cemento por otros materiales de construcción alternativos. Dado que el transporte de cemento a larga distancia es antieconómico, el mercado geográfico del cemento es regional o multirregional. Las importaciones de cemento en Italia son irrelevantes, ya que solo representan el 5 % de la demanda global existente en Italia, y Cementir comercializa toda la producción de su planta de Spoleto en Italia central;

b) Nuova Terni Industrie Chimiche: la planta beneficiaria de la tarifa produce amoníaco y ácido nítrico. El transporte de amoníaco solo es económicamente viable por vía marítima y siempre que en la costa se disponga de instalaciones adecuadas para su almacenamiento. No existen centros de almacenamiento en el centro de Italia. Lo mismo sucede en el caso del ácido nítrico. Por tanto, las sociedades ex-Terni mantienen que el mercado geográfico es, en el mejor de los casos, nacional. La demanda nacional se cubre completamente con la producción nacional y, en consecuencia, no hay comercio intracomunitario;

c) ThyssenKrupp: las sociedades ex-Terni mantienen que el mercado de la distribución (no la producción ni la venta) de productos siderúrgicos es nacional. En concreto, la planta de ThyssenKrupp de Terni comercializa únicamente el 6 % de su producción en la Unión Europea.

Expectativas legítimas

(47) Las sociedades ex-Terni defienden sus expectativas legítimas por dos motivos:

a) en primer lugar, las autoridades italianas, por carta dirigida a la AEEG, confirmaron expresamente que la naturaleza de la tarifa era la de una indemnización y que la prórroga del régimen de tarifas existente no estaba sujeta a notificación previa a la Comisión con arreglo a las normas sobre ayudas estatales ([13]);

b) en segundo lugar, la Comisión no se opuso a la medida cuando esta fue prorrogada inicialmente por la Ley nº 9/1991 (prórroga aprobada en el marco del asunto NN 52/91) ni cuando fue informada de la segunda prórroga, en el ámbito de otro procedimiento sobre ayudas estatales (C 13/06).

([11]) Decisión SEC(1999) 687 de la Comisión, de 11 de mayo de 1999, sobre el asunto C-49/98, régimen de ayudas concedidas en favor del empleo, artículos 15 y 26 de la Ley nº 196/97 (DO L 42 de 15.2.2000, p. 1).

([12]) Sentencia de 15 de mayo de 1997 en el asunto C-355/95, Deggendorf/Comisión (Rec. 1997, p. I-02549).

([13]) Comunicación de 16 de diciembre de 2005 del Ministerio de actividades productivas a la AEEG.

Autorización de ayuda estatal para la segunda prórroga

(48) Además, las sociedades ex-Terni mantienen que, en el momento de la notificación a la Comisión del artículo 11, apartado 12, de la Ley nº 80/2005 (que prevé una tarifa preferencial para la energía eléctrica consumida por empresas que hacen un uso intensivo de la energía en Cerdeña, asunto C 13/06), las autoridades italianas habían suministrado información y aclaraciones también sobre la tarifa Terni, de lo que se podía deducir que la notificación fue completa en el sentido del artículo 4, apartado 5, del Reglamento (CE) nº 659/1999 ([14]). La Comisión no adoptó ninguna decisión en los dos meses siguientes y, por tanto, aunque se admitiese, cosa que no se hizo, que constituía una ayuda estatal, la tarifa debería considerarse autorizada de conformidad con el artículo 4, apartado 5, del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE ([15]).

(49) Las sociedades ex-Terni señalan que su buena fe queda confirmada por el hecho de que, si hubiera habido dudas sobre la compatibilidad de la tarifa, es obvio que ThyssenKrupp no habría iniciado unas inversiones a gran escala en la zona de Terni.

Importes recibidos

(50) Las sociedades ex-Terni señalan que, en ausencia de la Ley nº 80/2005, el grupo se habría beneficiado de la tarifa preferencial prevista en el artículo 20, apartado 4, de la Ley nº 9/1991 (aprobada por la Comisión) hasta el 31 de diciembre de 2007. La propia AEEG autorizó a la Cassa Conguaglio a pagar en 2006 (como anticipo) únicamente las cantidades adeudadas en 2007 ([16]). Por tanto, los importes recibidos hasta el 31 de diciembre de 2006 deberían considerarse autorizados. Según las empresas afectadas, de hecho las disposiciones de la Ley nº 80/2005 no se aplicaron con respecto a dichos importes.

La jurisprudencia del asunto Deggendorf

(51) En relación con la sentencia Deggendorf, ThyssenKrupp se declara dispuesta, en principio, a reembolsar la ayuda, siempre que se llegue a un acuerdo sobre el importe del reembolso.

V. **OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES ITALIANAS**

Expropiación de los bienes de Terni y derecho de esta a una indemnización

(52) Italia sostiene que la nacionalización de los bienes de producción de Terni fue una excepción a la norma general que establece la Ley de nacionalización, según la cual los autoproductores no están sujetos a expropiación. La Ley de nacionalización de 1962 se basaba en el artículo 43 de la Constitución italiana, que establece que determinadas empresas que prestan servicios de interés público esencial o servicios en el sector de la energía, pueden ser transferidas al Estado mediante expropiación, siempre que se conceda una indemnización.

(53) En cuanto a las dudas de la Comisión sobre la posibilidad de expropiar bienes a una empresa estatal, Italia sostiene que los artículos 42 y 43 de la Constitución no limitan el concepto de expropiación a los bienes de propiedad privada. Según Italia, la expropiación de la rama eléctrica de la sociedad Terni fue una imposición legal por el hecho de que Terni estaba gestionada por un *ente pubblico economico*, que, a diferencia de un *ente pubblico*, debía desarrollar su actividad según los principios del mercado. La Ley de nacionalización no preveía ninguna compensación para las empresas gestionadas por entes públicos *strictu sensu*, pero la preveía para Terni en razón de su estatuto y modo de funcionamiento diferentes.

(54) En lo que respecta a la estructura de propiedad de Terni, Italia señala que Terni era una sociedad por acciones con participación mayoritaria del Estado, pero también con numerosos inversores privados que participaban en el capital de la sociedad. Italia ha presentado documentos que acreditan que el capital de Terni pertenecía en parte a particulares y que la sociedad cotizaba en bolsa.

(55) Según las autoridades italianas, el hecho de privar a Terni del mismo derecho a una indemnización adecuada que el que se reconoce a las empresas privadas, habría supuesto una violación del principio de neutralidad de la propiedad consagrado en el artículo 295 del Tratado CE.

(56) Italia cita una serie de sentencias de la *Corte di Cassazione* y de decisiones del Consiglio di Stato en las que ambos órganos jurisdiccionales reiteran que la tarifa concedida a Terni obedecía a la lógica de equiparación de esta sociedad con los autoproductores de energía eléctrica de fuentes renovables y que, por tanto, no se podía aumentar dicha tarifa con suplementos no aplicables a los autoproductores.

(57) En cuanto a otros productores de energía eléctrica que también fueron expropiados, Italia sostiene que, con la excepción de Terni, todos los productores expropiados eran empresas dedicadas principal o exclusivamente a la producción, importación o suministro de energía eléctrica. En general, la indemnización pagada por el Estado ha respetado el valor de mercado de los bienes, que se ha calculado de diferentes formas según los tipos de sociedades. Se tomó el valor contable neto como valor de referencia, pero fue corregido por otros factores que Italia no ha descrito en detalle. En lo que respecta a los productores hidroeléctricos, de las observaciones italianas se puede deducir que al calcular la indemnización se tuvo en cuenta en cierta medida la duración residual de la concesión.

([14]) DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.
([15]) Véase la nota 14.
([16]) Decisión AEEG nº 190/2006.

La tarifa no tiene carácter de ayuda. Autorización de la tarifa con arreglo a las normas sobre ayudas estatales

(58) Italia sostiene que, tanto el acuerdo tarifario original —que constituyó una indemnización legítima a Terni por la expropiación de sus bienes— como sus prórrogas posteriores, no constituyen ayudas estatales. En apoyo de esta tesis Italia cita una serie de sentencias del Tribunal de Justicia que se refieren a determinadas formas de indemnización que no constituyen ayudas ([17]) a las empresas como, en particular, la indemnización por daños y los servicios de interés económico general.

(59) Con respecto a la autorización de la tarifa Terni como ayuda estatal, Italia señala que la Ley nº 9/1991, que establece la primera prórroga de la tarifa, fue debidamente notificada a la Comisión y aprobada por esta. Las prórrogas sucesivas de la tarifa, que coinciden con las prórrogas de las concesiones hidroeléctricas en favor de los productores hidroeléctricos, obedecen a la misma lógica que la Comisión nunca ha cuestionado. Por tanto, según Italia, debe considerarse que la tarifa Terni es una medida existente que no constituye una ayuda.

(60) En consecuencia, Italia sostiene que ha actuado siempre de buena fe. No notificó, de conformidad con el artículo 88, apartado 3, la prórroga cuestionada del acuerdo tarifario para Terni debido a que, en su opinión, no constituía una ayuda estatal. Italia subraya que la Comisión estaba informada de la existencia de esta medida (informe de noviembre de 2005 y carta de febrero de 2006).

(61) En relación con las razones políticas de la segunda prórroga, Italia sostiene que la tarifa es necesaria para aplicar la igualdad de trato entre estas sociedades de alto consumo energético que actúan en Italia y sus competidoras de la UE ([18]), que también disfrutan de precios reducidos de la energía (según tarifas o contratos), a la espera de que concluyan los proyectos de infraestructuras de producción y transporte de electricidad en curso. Si se suprimiera la tarifa, las sociedades afectadas deslocalizarían sus operaciones fuera de la UE. Se produciría inevitablemente una crisis industrial que causaría graves pérdidas de puestos de trabajo en las regiones afectadas. Por tanto, según Italia, la prórroga de la tarifa ha de considerarse una solución transitoria. Italia cita las conclusiones del High-level group on competitiveness, energy and environment ([19]) que proponen, como solución a largo plazo, mejorar la interconexión y las infraestructuras y, como solución a medio plazo, contratos de suministro a largo plazo y asociaciones entre usuarios y proveedores/productores de energía.

Inexistencia de compensación excesiva

(62) En cuanto a la inexistencia de compensación excesiva, Italia formula las siguientes observaciones. Si Terni hubiera conservado sus instalaciones de producción eléctrica, habría podido vender parte de su energía a terceros y obtener beneficios adicionales. Con el paso del tiempo, el daño sufrido por Terni se agravó con el incremento neto de los precios de la energía eléctrica. El proceso todavía incompleto de liberalización de los mercados de energía no ha producido aún resultados en términos de precios competitivos de la electricidad y, por tanto, sigue siendo necesario indemnizar a las sociedades ex-Terni. Actualmente, las sociedades ex-Terni pagan un precio (entre 40 y 72 EUR/MWh) que en gran medida está en consonancia con los precios de energía eléctrica que pagan las sociedades con un perfil de consumo similar en la UE. De hecho, si Terni hubiera conservado sus ramas de producción, pagaría entre 5 y 7 EUR/MWh de energía de producción propia. Por tanto, Italia concluye que la tarifa no produce ningún efecto de compensación excesiva.

(63) Italia ha presentado un «estudio» realizado por el consultor privado Energy Advisor S.r.l. para las sociedades ex-Terni. El estudio, que podría definirse mejor como simple «cálculo», ya que consiste en un cuadro y algunas páginas de explicaciones metodológicas, se propone calcular el valor de las ramas eléctricas de la empresa y comparar esta cifra con la ventaja tarifaria acumulada de que han disfrutado las sociedades ex-Terni. El estudio se basa en el valor contable de los bienes de la rama eléctrica de la empresa, y lo actualiza a 2006 teniendo en cuenta la inflación. Así, el estudio calcula la ventaja tarifaria neta de las sociedades ex-Terni. Para el período 1963-1999, el estudio toma en consideración la diferencia entre los costes anuales de electricidad de un usuario análogo (alternativa 2) y los costes reales anuales sufragados por las sociedades ex-Terni en concepto de «costes de autoproducción» (alternativa 1). A efectos de cálculo, se considera como cliente análogo al autoproductor de electricidad (exento, entre otras cosas, del pago del *sovrapprezzo termico*). Para el período 2000-2006, la ventaja tarifaria se calcula como la diferencia entre el coste anual que las sociedades ex-Terni habrían sufragado si la tarifa se hubiera calculado a partir de los costes de autoproducción (alternativa 1, no aplicable tras la reforma de la tarifa) y el coste real sufragado por el método del «usuario análogo» (alternativa 2). Los resultados del estudio son:

a) valor actualizado (2006) de los activos de la empresa Terni: 1 687 745 045,19 EUR;

([17]) Véanse las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia: sentencia de 7 de febrero de 1985 en el asunto C-240/83, ADBHU (Rec. 1985, p. 531); sentencia de 27 de septiembre de 1988 en los asuntos acumulados C-106/87 y C-120/87 (Rec. 1988, p. 5515); sentencia de 24 de julio de 2003 en el asunto C-280/00, Altmark (Rec. 2003, parte I, p. 07747); sentencia de 22 de noviembre de 2001 en el asunto C 53/00 Ferring (Rec. 2001, parte I, p. 9067).

([18]) Italia ha presentado una descripción de los regímenes de ayuda que se aplican supuestamente en Alemania, España, Finlandia, Francia y Grecia, en favor de la industria de alto consumo energético.

([19]) El primer informe del grupo de alto nivel data del 2 de junio de 2006 (*Contributing to an integrated approach on competitiveness, energy and the environment policies — Functioning of the energy market, access to energy , energy efficiency and the EU Emissions Trading Scheme*).

b) ventaja tarifaria (también actualizada en 2006): 1 400 895 446,90 EUR.

(64) El estudio sostiene que las pérdidas sufridas por las sociedades ex-Terni no han sido compensadas en exceso. Un cálculo estimativo de la ventaja tarifaria para Terni hasta el 2010 también mostraría la inexistencia de compensación excesiva.

La Decisión CECA y la sentencia del Tribunal de Justicia no son pertinentes en el caso de Terni

(65) En lo que respecta a la Decisión 83/396/CECA y la sentencia C-99/92 del Tribunal de Justicia, Italia presenta las siguientes aclaraciones sobre los hechos. La Decisión CECA no afecta a Cemetir ni a Nuova Terni, que nunca han operado en el sector siderúrgico. La Decisión CECA se refería a la compatibilidad de la ayuda estatal concedida en forma de reembolso de un componente de la tarifa, el *sovraprezzo termico*, a la planta de producción siderúrgica de Terni, situada en Lovere (Lombardía) y no en la zona de Terni. Esta ayuda solo se podía conceder a productores siderúrgicos privados. La Decisión CECA establecía que, habida cuenta de que Terni era una sociedad pública, la planta de Lovere no podía beneficiarse de la ayuda. La sentencia dictada con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia se refería a la cuestión de la eventual discriminación entre productores privados y productores públicos. La sentencia ha confirmado la Decisión de la CECA al declarar que no es discriminatorio el hecho de prever medidas de ayuda a los productores del sector privado diferentes de las previstas para el sector público.

(66) En consecuencia, Italia sostiene que tanto la Decisión CECA como la sentencia del Tribunal no son pertinentes en el caso que nos ocupa, ya que se refieren al *sovrapprezzo termico* pagado por la planta de Lovere y no a la tarifa especial global concedida a las tres plantas situadas en la zona de Terni.

Nuevas inversiones previstas por ThyssenKrupp en la zona de Terni

(67) Italia también subraya que la prórroga de la tarifa prevista en el artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, que ha suscitado oposición, está asociada a un amplio programa de inversiones que ThyssenKrupp está realizando en la zona industrial Terni-Narni. Según este plan de actuación, se desarrollarán nuevas capacidades de producción eléctrica en la zona. La tarifa está destinada, por tanto, a ser una solución provisional hasta que se creen dichas capacidades de producción, y su supresión sería perjudicial para las inversiones actualmente en curso.

Función de la Cassa Congualio y presencia de recursos estatales

(68) Con respecto a la naturaleza y función de la Cassa Conguaglio, Italia sostiene que se trata de un mero intermediario técnico cuya función se limita a la recogida y redistribución de flujos monetarios. La Cassa Conguaglio no tiene ningún margen de maniobra en la fijación de las tarifas ni control alguno de los fondos. Por tanto, según Italia, a) los recursos gestionados por la Cassa Conguaglio no constituyen recursos estatales según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ([20]), y b), los cambios introducidos en la gestión de las tarifas especiales tras la intervención de la Cassa Conguaglio en 2004, no tienen ninguna repercusión en la naturaleza compensatoria de la tarifa.

La jurisprudencia del asunto Deggendorf

(69) En cuanto a la jurisprudencia del asunto Deggendorf, Italia informa a la Comisión de que está ejecutando la orden de cobro en relación con ThyssenKrupp, y que la sociedad ha depositado 865 538 EUR en una cuenta bloqueada con vistas al cobro definitivo, una vez acordado el importe.

VI. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

(70) La indemnización concedida por el Estado por la expropiación de bienes de empresa no constituye, por lo general, una ayuda estatal. No obstante, a efectos de evaluación de la presente medida, es necesario determinar en primer lugar si la transferencia de la rama eléctrica de la empresa a ENEL dio lugar a la obligación de conceder una indemnización o debe interpretarse como una mera reorganización de los activos financieros del Estado. Si la respuesta es que la indemnización estaba justificada, la Comisión debe determinar hasta qué fecha o importe puede considerarse que la tarifa preferencial Terni es una compensación adecuada.

Condiciones de expropiación y derecho a indemnización

(71) En 1962, cuando la rama hidroeléctrica fue cedida a ENEL, Terni era una sociedad de propiedad estatal controlada por un *ente pubblico economico*. Según las autoridades italianas, este tipo de ente debía gestionarse de acuerdo con los principios de mercado. El Estado era el accionista mayoritario de la sociedad Terni, pero una parte del capital pertenecía a inversores privados, y la sociedad cotizaba en bolsa. La Ley de nacionalización no preveía indemnizaciones para los entes públicos *strictu sensu*, pero sí para los entes públicos económicos como la sociedad Terni. Esto refleja los principios diversos que regulan el funcionamiento de tales entes. Además, otros productores «puros» de electricidad fueron expropiados en el mismo período y recibieron también indemnizaciones (aunque con arreglo a otros criterios).

([20]) Sentencia de 15 de julio de 2004, en el asunto C-345/02, Pearle y otros (Rec. 2004, parte I, p. 7139), y sentencia de 13 de marzo de 2001 en el asunto C-379/98, Preussen-Elektra (Rec. 2001, parte I, p. 02099).

(72) La Comisión observa que la expropiación sin indemnización de los bienes de la sociedad Terni habría sido perjudicial para los intereses de la sociedad, especialmente los de sus accionistas privados. Según el principio de la igualdad de trato entre empresas públicas y empresas privadas y considerando también la necesidad de garantizar los derechos constitucionales de los accionistas privados de la sociedad Terni a recibir una indemnización, la Comisión considera que la decisión de Italia de tratar a Terni del mismo modo que una sociedad privada en la misma situación y de concederle una indemnización por la expropiación de sus bienes puede estar justificada.

Naturaleza compensatoria de la tarifa

La medida compensatoria original

(73) En 1962 Italia decidió no indemnizar a la sociedad Terni por un importe fijo basado en el valor de mercado de los bienes expropiados (a diferencia de lo que ocurrió en el caso de los productores «puros» de energía eléctrica). Sin embargo, la indemnización se concedió en forma de suministro de una cantidad fija de energía eléctrica al precio que la sociedad habría pagado si hubiera conservado sus plantas de producción. Hay que señalar que este método respondía a una lógica económica precisa: el hecho de equiparar a la sociedad Terni a un «autoproductor virtual» de energía eléctrica tenía la ventaja de neutralizar el riesgo de un posible perjuicio posterior para la sociedad Terni en el caso de que los precios de la energía aumentaran con el tiempo.

(74) La Comisión puede aceptar el principio de este método. No obstante, la indemnización por expropiación no puede consistir en una medida concedida por tiempo indefinido sino que debe establecerse de forma clara y previsible en el momento de la expropiación y dejar abierta la posibilidad de que la sociedad expropiada se oponga al importe propuesto. Una vez aceptado, el conjunto de medidas compensatorias no puede ser cuestionado en fases posteriores.

(75) En el caso de que se trata, el importe global de la indemnización dependía de la duración de la tarifa. El conjunto original de medidas compensatorias que ofrecieron las autoridades italianas preveía que la tarifa duraría treinta años y terminaría en 1992. La sociedad Terni podía oponerse a este mecanismo con arreglo a la Ley de nacionalización si lo hubiera considerado inadecuado ([21]) pero decidió no hacerlo.

(76) La Comisión ha evaluado la adecuación de la medida compensatoria original, teniendo en cuenta su mecanismo y duración.

([21]) El mecanismo para impugnar el importe de la indemnización estaba previsto en el artículo 5, apartado 5, de la Ley de nacionalización.

(77) En Italia, las centrales hidroeléctricas funcionan en régimen de concesión por un período de duración que permite a la sociedad amortizar la inversión. Cuando expira la concesión, la sociedad pierde, en principio, el derecho a explotar sus instalaciones. Considerando el método compensatorio aplicado a Terni, era lógico desde el punto de vista económico que el suministro de electricidad al coste de producción no excediese del tiempo de duración residual de la concesión de la sociedad. De hecho, parece que esta lógica subyace a la medida original de la ley italiana, que limitó la tarifa preferencial hasta 1992. Si la concesión Terni expiró algunos años antes, es lógico suponer que las autoridades italianas pretendieran hacer coincidir la expiración de la tarifa Terni con la expiración general de las concesiones hidroeléctricas en Italia en 1992. Además, a la sociedad Terni se le otorgó una concesión especialmente larga (60 años en lugar de 30) y, por tanto, en el momento de la expropiación ya había tenido treinta años de tiempo para amortizar la inversión.

(78) En conclusión, la Comisión considera que el conjunto de medidas compensatorias original fue adecuado y no penalizó a la sociedad.

(79) La cuestión crucial es determinar si la prórrogas sucesivas de este régimen tarifario pueden ser consideradas también parte integrante de la indemnización. La Comisión considera que no. Cuando expropia, el Estado establece *ex ante* bien el importe absoluto de la indemnización, bien como en el caso de que se trata, un mecanismo compensatorio. Toda revisión *ex post* de los importes o del mecanismo cambia necesariamente la naturaleza de la medida, que ya no puede considerarse compensatoria al diferenciarse del acuerdo original. Sostener lo contrario significaría excluir este tipo de medida del ámbito de control de las ayudas estatales.

(80) Sin embargo, un Estado miembro puede notificar a la Comisión su intención de conceder otras ventajas a una sociedad expropiada. La Comisión examinará el fundamento de esta notificación teniendo en cuenta las normas sobre ayudas estatales y las circunstancias específicas mencionadas.

El «estudio»

(81) El estudio mencionado en el considerando 63 sostiene que la indemnización concedida a la sociedad Terni y, con el tiempo, a sus sociedades sucesoras no cubrió totalmente el valor de mercado de los bienes expropiados y que, por tanto, no hubo compensación excesiva y los beneficiarios no disfrutaron nunca de ventaja alguna.

(82) En primer lugar, la Comisión desea subrayar que el análisis de la adecuación del mecanismo compensatorio no puede efectuarse únicamente *ex ante*, es decir, en el momento de la expropiación. A este respecto hay que señalar que el objetivo del mecanismo adoptado por las autoridades italianas era situar a la sociedad Terni en la misma situación en que se habría encontrado de no haberse expropiado su central hidroeléctrica, garantizándole el acceso a la energía eléctrica al coste de producción durante todo el período de la concesión. El argumento de que, en el marco del mecanismo en cuestión, la sociedad Terni habría obtenido menos de lo que le correspondía legítimamente, es difícil de sostener. Además, la Comisión considera que, aunque se confirmaran las conclusiones del estudio (lo cual no ha sucedido como se demuestra en los considerandos 87 a 91, esta circunstancia sería irrelevante a efectos de determinar si la tarifa supuso una ventaja para los beneficiarios.

(83) Hay que recordar que en la época de la expropiación Italia podía haber decidido indemnizar a la sociedad Terni mediante el pago de un importe financiero fijo basado en el valor de los bienes expropiados. Sin embargo, Italia adoptó otro método que consistía en tratar a la sociedad Terni como un autoproductor virtual. Este método es totalmente lógico desde el punto de vista económico y en este marco de referencia debe evaluarse la posible existencia de una ventaja. Según este enfoque hay que concluir que hasta la extinción de la medida tarifaria compensatoria original y solo hasta esta fecha los beneficiarios no obtuvieron ninguna ventaja. Estas conclusiones no pueden ser cuestionadas mediante cálculos de beneficios y pérdidas alternativos, sobre todo si se efectúan retrospectivamente.

(84) La aplicación posterior (*ex post*) de un método diverso arrojaría unos resultados contradictorios e incluso ilógicos, tal como demuestra el ejemplo siguiente: en el supuesto de que, como consecuencia de una escalada de los precios de la energía, los importes financieros recibidos por los beneficiarios hubieran sido superiores al valor de mercado de la central de Terni ya durante los primeros diez años del acuerdo tarifario, según la metodología del estudio habría que concluir que hubo compensación excesiva a pesar de que el acuerdo compensatorio preveía un período de duración de la tarifa de 30 años. Esto sería un error manifiesto, ya que no tendría en cuenta la *ratio* del acuerdo original. Las mismas conclusiones deben extraerse, *sensu contrario*, en la hipótesis de que los importes reales recibidos hayan sido inferiores al valor de los bienes.

(85) Por otra parte, en el marco de la expropiación, un nuevo cálculo *ex post* de las pérdidas y beneficios está completamente excluido. Los logros económicos a largo plazo de la sociedad expropiada, que no pueden preverse en el momento de la expropiación, no pueden ser revisados al cabo de varias décadas para justificar nuevas cuotas de indemnización.

(86) En consecuencia, el estudio es irrelevante.

(87) No obstante, la Comisión ha examinado los datos y las conclusiones del estudio. Este análisis ha demostrado que el estudio no es correcto desde el punto de vista metodológico. A continuación se demuestra que el estudio infravalora sistemáticamente la ventaja tarifaria en favor de las sociedades ex-Terni y, probablemente, sobreestima el valor de los bienes expropiados.

(88) Para calcular la ventaja tarifaria correspondiente al período 1963-1999, el estudio compara el precio pagado por Terni (alternativa 1, coste de la electricidad autogenerada) y el precio ordinario pagado por un usuario análogo, es decir, un autoproductor exento de determinados elementos de la tarifa (alternativa 2). La ventaja se calcula, por tanto, como la *diferencia entre los dos tratos favorables alternativos previstos como indemnización para Terni*. La Comisión observa que, para calcular la ventaja tarifaria, se debería haber comparado la tarifa real Terni con la tarifa que normalmente paga *el que no es autoproductor* con el mismo perfil de consumo de Terni. Por tanto, el estudio infravalora la ventaja tarifaria de Terni.

(89) Para el período 2000-2006, la ventaja se volvió a calcular como la diferencia entre los dos tratos favorables, y la única diferencia consiste en que el precio real pagado por Terni corresponde a la alternativa 2 (y no a la alternativa 1 porque esta ya no era posible después de la reforma de la tarifa). Si se aplica este método a varios años la ventaja llega a ser negativa, lo cual es una conclusión incoherente dado que Terni ha pagado siempre una tarifa inferior al precio de mercado. En principio, en este período la ventaja tarifaria debía haber sido simplemente equivalente al elemento compensatorio pagado por Cassa Conguaglio. En consecuencia, de nuevo se ha infravalorado considerablemente la ventaja.

(90) Otra deficiencia del estudio está relacionada con el valor de las plantas industriales. El estudio se limita a considerar como valor contable de los bienes la diferencia entre el concepto de «plantas y maquinaria» que figura en las cuentas de la sociedad Terni de 1962 (año anterior a la nacionalización) y el mismo concepto del año siguiente. En primer lugar, hay que señalar que no existe ninguna prueba concreta de que la diferencia se deba exclusivamente a la pérdida de la central hidroeléctrica. Sin embargo, incluso si se acepta este valor contable, el método aplicado resulta inadecuado. Tal como confirmó Italia, el valor real de la central en el momento de la expropiación dependía del tiempo de duración residual de la concesión ([22]). Por tanto, se debería haber rectificado en consecuencia el valor contable de la central. El estudio se limita a actualizar el valor contable para el año 2006 con arreglo a la inflación. Existen, por tanto, indicios de que el estudio sobrevalora los activos.

([22]) La normativa italiana prevé que, al expirar la concesión hidroeléctrica, la empresa pierde la propiedad de parte de los activos, especialmente determinadas obras de ingeniería cuya propiedad se transfiere automáticamente al Estado.

(91) En conclusión, el informe no se tendrá en absoluto en cuenta.

Las prórrogas de la tarifa

(92) En relación con las prórrogas de la tarifa Terni, la Comisión entiende que se aplicó la lógica de mantener un paralelismo de trato con los productores hidroeléctricos cuyas concesiones fueron renovadas. Ahora bien, este paralelismo, que constituye la base del mecanismo compensatorio, en la medida de expropiación solo se previó para treinta años y no por tiempo indefinido. Por tanto, por las razones ya expuestas en los considerandos 73 a 78, no se puede considerar que tales prórrogas sean de naturaleza compensatoria.

(93) Esta conclusión es aún más evidente con respecto a la segunda prórroga de la tarifa. Esta prórroga introdujo el mecanismo de reducción progresiva destinado a facilitar la transición de las sociedades a la tarifa completa, lo cual demostraba que las autoridades italianas estaban convencidas de que las sociedades habían sido plenamente indemnizadas. De hecho, la propia Italia ha explicado detenidamente las razones que condujeron a esta segunda prórroga, que están relacionadas únicamente con la política industrial (véanse las observaciones de Italia en el considerando 60).

Conclusiones sobre el carácter de indemnización de la tarifa

(94) Por todo lo expuesto anteriormente, la Comisión considera que la tarifa Terni puede considerarse compensatoria hasta 1992. Hasta esta fecha, la medida no constituye una ayuda estatal. No obstante, todas las prórrogas posteriores de la tarifa deben ser examinadas de acuerdo con las normas sobre ayudas estatales.

Existencia de ayuda en virtud del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE

(95) La Comisión ha examinado la tarifa preferencial concedida al grupo Terni a partir de 1992 y, en particular, a partir del 1 de enero de 2005, fecha de entrada en vigor del artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, que es objeto del presente procedimiento, para determinar si constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

(96) En este contexto, la Comisión toma nota de las aclaraciones del Gobierno italiano de que la Decisión CECA 83/396 y la sentencia del Tribunal en el asunto C 99/92 no son pertinentes en el presente caso, y está de acuerdo en que estas decisiones no inciden de ninguna manera en la valoración del carácter de ayuda estatal de la tarifa concedida a las tres plantas de la zona de Terni.

(97) Una medida constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, cuando reúne las siguientes condiciones: a) otorga una ventaja económica al beneficiario; b) es concedida por el Estado o mediante recursos estatales y es imputable al Estado; c) es de naturaleza selectiva; d) incide en los intercambios comerciales intracomunitarios y puede falsear la competencia en la UE.

Ventaja

(98) Teniendo en cuenta las razones expuestas en los considerandos 74 a 95, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la tarifa preferencial aplicada a las sociedades ex-Terni no otorgó ninguna ventaja a sus beneficiarios durante el período de vigencia del conjunto de medias compensatorias inicial, es decir, hasta 1992. Por lo tanto, para determinar la existencia de una ventaja solo deberán tomarse en consideración las prórrogas de la tarifa.

(99) Es indudable que el suministro de energía eléctrica a precios inferiores a los de la tarifa normal constituye una clara ventaja económica para los beneficiarios, que ven reducidos sus costes de producción y reforzada su propia posición competitiva.

Selectividad

(100) Dado que este sistema tarifario particular se aplica únicamente al grupo Terni, la medida es selectiva.

Financiación a través de recursos estatales e imputabilidad al Estado

(101) En relación con la financiación con cargo a recursos estatales, se observa que a partir de 2002 la carga financiera derivada de la tarifa es sufragada por todos los usuarios de electricidad mediante una exacción parafiscal recaudada por la Cassa Conguaglio a través del componente A4 de la tarifa eléctrica. Dicha exacción es obligatoria por estar prevista en decisiones de la AEEG que aplican una ley nacional. La Cassa Conguaglio es un ente público creado por ley que desempeña sus funciones de acuerdo con instrucciones precisas contenidas en las decisiones de la AEEG y las disposiciones legislativas y reglamentarias pertinentes.

(102) Según jurisprudencia reiterada, el producto de una exacción de carácter obligatorio en virtud de la legislación nacional y que se paga a un ente público creado por ley, constituye un recurso estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado, cuando está destinado a financiar una medida que cumple los otros criterios establecidos en dicho artículo ([23]).

([23]) Sentencia de 22 de marzo de 1977 en el asunto C-78/76, Steinike & Weinlig (Rec. 1977, p. 595), y sentencia de 25 de junio de 1970 en el asunto C-47/69, Gobierno francés/Comisión (Rec. 1970, p. 00487).

(103) Italia cita (véase el considerando 68), la sentencia Pearle ([24]) para justificar la tesis de que los recursos que circulan por la Cassa Conguaglio no constituyen una ayuda estatal. En el asunto Pearle, el Tribunal comprobó que, en circunstancias precisas y determinadas, la recaudación de una exacción que ha circulado por un ente público no constituye un recurso estatal. En el asunto Pearle las medidas eran financiadas íntegramente por un sector económico, a iniciativa de dicho sector, mediante una exacción que circulaba simplemente por un ente público, y los sujetos que pagaban la exacción eran los mismos que obtenían ventaja de la medida de ayuda. La Comisión considera que el caso que nos ocupa es completamente distinto. La tarifa Terni fue creada a iniciativa del Estado (no de un sector económico), los beneficiarios de la tarifa no sufragan las cargas financieras de la exacción que grava únicamente a los usuarios de energía eléctrica, y el Estado puede en cualquier momento dar instrucciones a la Cassa Conguaglio, a través de una decisión de la AEEG o de otra disposición legislativa o reglamentaria, sobre cómo disponer de los fondos obtenidos a través de la exacción. En consecuencia, la jurisprudencia del asunto Pearle es irrelevante en este caso.

(104) En el asunto Preussen-Elektra, también citado por Italia (véase el considerando 68), el Tribunal ha considerado que la obligación impuesta a empresas privadas proveedoras de energía eléctrica de comprar electricidad de fuentes renovables a precios mínimos superiores al valor económico real de este tipo de electricidad, no constituye una ayuda de Estado al no implicar la medida una transferencia directa o indirecta de recursos estatales.

(105) De nuevo, el fondo de los asuntos es claramente diferente. En el asunto Preussen-Elektra, los recursos necesarios para financiar la medida los suministraban directamente los proveedores de energía eléctrica sin intervención de ningún ente público, ni siquiera como vehículo pasivo de la circulación de tales ingresos. En este caso, no fue posible descubrir ninguna transferencia de recursos estatales. Sin embargo, en el caso que nos ocupa los ingresos proceden del público en general, a través de una carga parafiscal que circula a través de un ente público antes de ser canalizada hacia los beneficiarios finales. Se trata, por tanto, de un caso típico de intervención de recursos estatales.

(106) A la vista de las consideraciones anteriores, la exacción parafiscal utilizada para financiar la tarifa Terni constituye un recurso estatal.

([24]) Sentencia de 15 de julio de 2004 en el asunto Pearle y otros, C-345/02 (Rec. 2004, parte I, p. 7139).

(107) También se cumple el criterio de imputabilidad al Estado ([25]), dado que la base jurídica de la tarifa Terni está en la legislación nacional, así como en las decisiones de la AEEG, que es un ente público.

Incidencia en los intercambios comerciales y falseamiento de la competencia

(108) En lo que respecta al último criterio del artículo 87, apartado 1, — la incidencia en los intercambios comerciales intracomunitarios y el falseamiento de la competencia — la Comisión puede rebatir los argumentos formulados por las sociedades Terni (véase el considerando 46) a partir de las consideraciones recogidas en los considerandos 109 a 116.

(109) El principal argumento de los beneficiarios es que las plantas que se benefician de la tarifa no tienen actividades comerciales intracomunitarias, ya que venden la mayor parte de sus productos en el mercado nacional.

(110) Hay que señalar al respecto que el análisis no puede limitarse a las plantas situadas en la zona de Terni. Los beneficiarios forman parte de grupos internacionales que actúan en diversos sectores económicos ([26]) y la ayuda de funcionamiento concedida a una planta o rama puede ser utilizada para financiar otras ramas del grupo en sectores abiertos al comercio intracomunitario; de hecho, esta circunstancia podría justificar por sí misma la conclusión de que la tarifa incide en los intercambios comerciales entre Estados miembros.

(111) Por otra parte, aunque se demostrase que toda o la mayor parte de la producción de la sociedad en cuestión fue vendida en el mercado nacional italiano, cosa que no se ha demostrado, ello sería irrelevante a efectos de determinar el impacto de la medida en los intercambios comerciales intracomunitarios. El Tribunal ha establecido que «*Una ayuda a una empresa puede afectar a los intercambios entre los Estados miembros y falsear la competencia si*

([25]) Sentencia de 21 de marzo de 1991 en el asunto C-303/88, Italia/Comisión (Rec. 1988, parte I, p. 1433), y Francia/Comisión, C-47/69 (Rec. 1970, p. 4393), y sentencia de 5 de abril de 2006 en el asunto, T- 351/02, Deutsche Bahn/Comisión (Rec. 2006, parte II, p. 1047).

([26]) Cementir pertenece al grupo Caltagirone y gestiona una serie de plantas en Italia, algunas de las cuales actúan en el sector de la exportación. La sociedad produce una gama de productos de cemento y cal, y controla a un productor de cemento de Turquía que exporta a la UE. Nuova Terni Industrie Chimiche pertenece al grupo Norsk Hydro, que se dedica a la producción de fertilizantes químicos y minerales, petróleo y gas, productos petroquímicos, y ThyssenKrupp es un conglomerado global que se dedica principal, pero no únicamente, a la producción siderúrgica.

dicha empresa está en competencia con productos procedentes de otros Estados miembros, aunque ella misma no sea exportadora […]. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la producción interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de exportar sus productos hacia el mercado de dicho Estado miembro» ([27]).

(112) Por tanto, la Comisión ha analizado los sectores en cuestión para determinar si existen intercambios comerciales intracomunitarios.

(113) En cuanto al productor de cemento Cementir, la Comisión ha analizado detenidamente el mercado del cemento y sus diversos segmentos en la Decisión de la Comisión de 30 de noviembre de 1994 ([28]). El cemento es un producto pesado y de valor escaso en relación con su peso, de ahí que su transporte a larga distancia resulte antieconómico debido al coste del transporte. No obstante, la Comisión ha comprobado que esta limitación no impide los intercambios comerciales intracomunitarios. De hecho, los productos derivados del cemento se comercializan entre los Estados miembros, y la celebración en el pasado de acuerdos ilegales y prácticas concertadas entre fabricantes de cemento, es una prueba más de la existencia de una competencia real en la UE.

(114) En lo que respecta a Nuova Terni Industrie Chimiche, baste recordar que en la misma decisión de concentración por la que la Comisión autorizó la adquisición de Nuova Terni Industrie Chimiche ([29]) por parte de Norsk Hydro, la Comisión constataba que, para los productos fabricados por la rama química de Terni, existían intercambios comerciales intracomunitarios y el mercado geográfico abarcaba como mínimo el territorio del EEE.

(115) En relación con ThyssenKrupp, la Comisión señala que el mercado siderúrgico es un mercado global extremadamente competitivo. En decisiones anteriores, la Comisión ya había comprobado que los segmentos de mercado en los que opera ThyssenKrupp abarcan como mínimo la totalidad del territorio de la CE ([30]).

(116) Por tanto, hay que concluir que, por su propia naturaleza, la tarifa preferencial de electricidad concedida a las tres sociedades ex-Terni mejora la posición competitiva de estas con respecto a las empresas competidoras en los intercambios comerciales comunitarios. Según jurisprudencia reiterada ([31]), en tales circunstancias es preciso considerar que los intercambios comerciales intracomunitarios se han visto afectados y se ha falseado la competencia.

Conclusiones sobre la existencia de la ayuda

(117) A la vista de las consideraciones anteriores, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la tarifa preferencial concedida a las sociedades ex-Terni a partir del 1 de enero de 2005 constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, y solo puede autorizarse en el caso de que sea objeto de una de las excepciones previstas en el Tratado.

Calificación de la medida como nueva ayuda y legalidad de la ayuda

(118) Por los motivos expuestos en los considerandos 119 a 132, la medida no puede considerarse una ayuda existente.

(119) Lo que la Ley nº 9/1991 disponía originariamente, que puede considerarse refrendado por las disposiciones en materia de ayudas estatales, fue modificado en 2005 por el artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005.

(120) Se observa que el fundamento de la tarifa aprobada implícitamente y el fundamento de la tarifa introducida por la Ley nº 80/2005, solo son similares en apariencia.

(121) La Ley nº 80/2005 prevé que el grupo Terni seguirá beneficiándose de la tarifa preferencial hasta 2010. Aún suponiendo que la segunda prórroga hubiese sido una mera extensión temporal de la medida anterior, habría constituido una nueva ayuda. Según jurisprudencia reiterada, los cambios en la duración de las ayudas existentes se consideran, de hecho, nuevas ayudas ([32]).

(122) Un análisis más profundo demuestra, sin embargo, que las diferencias entre las dos medidas son mucho más significativas.

(123) Antes de la entrada en vigor de la Ley nº 80/2005, la tarifa Terni (y su actualización anual) seguía basándose en el paralelismo de trato original con los autoproductores. La Ley nº 80/2005 rompe este vínculo y excluye de hecho la tarifa Terni del trato de los autoproductores. El precio fijado para 2005 coincide con el precio de 2004, pero el mecanismo de fijación del precio se ha modificado sustancialmente dado que el nuevo precio se actualiza en función de los incrementos medios del precio de la energía y con la garantía de que, independientemente de las subidas de precios, la tarifa no aumentará más del 4% anual.

([27]) Sentencia de 13 de julio de 1988 en el asunto 102/87, República Francesa/Comisión de las Comunidades Europeas (Rec. 1988, p. 4067).

([28]) Decisión 94/815/CE, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (asuntos IV/33.126 y 33.322, Cemento) (DO L 343/1994, p. 1).

([29]) Decisión de la Comisión de 25 de octubre de 1996 por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común [asunto nº IV/M.832, Norsk Hydro/Enichem Agricoltura — Terni (II)].

([30]) Véase también la Decisión de la Comisión de 11 de agosto de 1997 por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común [asunto nº IV/M.925, Krupp-Hoesch/Thyssen (IV/ECSC.1243)].

([31]) Véase también la sentencia de 17 de septiembre de 1980 en el asunto 730/79, Philip Morris/Comisión (Rec. 1980, p. 02671), apartado 11, y la sentencia de 15 de junio de 2006 en los asuntos acumulados C-93/04 y C-41/05, Air Liquide Industries/Ville de Seraing y Province de Liège (Rec. 2006, parte I, p. 05293).

([32]) Véase también la sentencia de 6 de marzo de 2002 en los asuntos acumulados T-127/99 y T-148/99, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava (Rec. 2002, parte II, p. 012575), apartados 173-175.

(124) El nivel de la ayuda también aumenta como consecuencia del incremento de las cantidades suministradas a precio reducido. El carácter degresivo desaparece por completo.

(125) En este contexto hay que señalar que, aunque el nivel de la ayuda no se hubiera modificado, se habría llegado necesariamente a la misma conclusión, siguiendo el razonamiento del Abogado General Fennelly en las conclusiones sobre los asuntos acumulados Italia y Linee Sardegna/Comisión ([33]). Al estimar lo que constituye una modificación sustancial de un régimen, el Abogado General Fennelly concluye que *«manifiestamente, el establecimiento de un método enteramente nuevo destinado a proporcionar en la práctica el mismo nivel de ayudas constituía una modificación significativa del régimen inicial»*.

(126) Por otra parte, la Comisión señala que, a la vista de los diferentes mecanismos que regulan la tarifa, es imposible distinguir, en la nueva medida adoptada en 2005, la parte que hasta 2007 seguiría constituyendo una ayuda existente y la modificación que podría calificarse de nueva ayuda ([34]).

(127) Por tanto, la Comisión considera que la medida definida como «segunda prórroga» es en realidad un régimen de ayudas nuevo que fue modificado esencialmente con respecto al régimen de la decisión de 1991.

(128) A la vista de estas consideraciones, la medida debe ser considerada una ayuda nueva a partir del 1 de enero de 2005, fecha en que la Ley nº 80/2005 prorrogó la aplicación de las medidas en cuestión ([35]).

(129) La afirmación de las sociedades ex-Terni (véanse los considerandos 48 y 60) de que la medida debería considerarse autorizada a tenor del artículo 4, apartado 5, del Reglamento (CE) nº 659/1999, ya que la Comisión había sido informada y no logró adoptar una decisión dentro de los plazos del procedimiento, es manifiestamente infundada. Existe una diferencia notable entre notificar una medida con arreglo al artículo 88, apartado 3, y limitarse a informar a la Comisión de la existencia de una medida. En el asunto Breda Fucine Meridionali ([36]), el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas consideró que, de hecho, la transmisión de documentos no dirigidos al Secretario General y sin una referencia expresa al artículo 93, apartado 3, del Tratado, no podía considerarse una notificación válida.

([33]) Conclusiones en los asuntos acumulados C-15/98 y C-105/99, Italia y Linee Sardegna/Comisión (Rec. 2000, p. I-8855), apartado 74.

([34]) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002 en los asuntos acumulados T-195/01 y T-2017/01, Gobierno de Gibraltar/Comisión (Rec. 2002, p. II-2309).

([35]) La Ley de conversión nº 80/2005 previó la entrada en vigor con carácter retroactivo de la prórroga de la tarifa a partir del 1 de enero de 2005.

([36]) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998 en los asuntos acumulados T-126/96 y T-127/96, Breda Fucine Meridionali /Comisión (Rec. 1998, p. II-3437).

(130) Solo las medidas debidamente notificadas con arreglo al artículo 88, apartado 3, y que no son ejecutadas antes de la decisión de la Comisión, pueden beneficiarse de las condiciones de procedimiento previstas en el Reglamento nº 659/1999. En el caso de que se trata, es indudable que el artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, no fue notificado.

(131) Además, con arreglo al artículo 4, apartado 6, del Reglamento (CE) nº 659/1999, si la Comisión no procede a adoptar una decisión dentro del plazo establecido de dos meses, se considerará que la Comisión ha autorizado la ayuda siempre que el Estado miembro haya informado previamente a la Comisión de su intención de ejecutar la medida, a menos que esta adopte una decisión en un plazo de quince días laborables a partir de la recepción de la notificación. En este caso, Italia no procedió a informar previamente a la Comisión. Por tanto, aunque la afirmación de las sociedades ex-Terni estuviese justificada, que no lo estaba, como se ha explicado en los considerandos 129 y 130, el artículo 4, apartado 6, del Reglamento (CE) nº 659/1999 no sería aplicable.

(132) Al no haber notificado Italia el artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, la ayuda es ilegal.

Compatibilidad de la ayuda

Primera prórroga

(133) Si bien el presente procedimiento se refiere únicamente a la segunda prórroga de la tarifa, la Comisión estima oportuno formular una serie de consideraciones sobre la primera prórroga y su aprobación de acuerdo con las normas sobre ayudas estatales.

(134) La primera prórroga de la tarifa Terni estaba prevista en el artículo 20, apartado 4, de la Ley nº 9/1991. Esta Ley fue declarada compatible con las normas sobre ayudas estatales en el asunto NN 52/91 ([37]). La decisión de la Comisión notificada a Italia no especifica los artículos de la Ley que se consideraban compatibles. Los documentos en los que se basó la decisión de la Comisión solo contenían una breve descripción y valoración de los artículos pertinentes a efectos de ayudas estatales. No se citaba el artículo 20, apartado 4, de la Ley, que establecía la prórroga de la tarifa Terni.

(135) Lamentablemente, dada la escasez de documentos, es imposible reconstruir el razonamiento seguido en este caso y saber si se examinó la tarifa y hubo intención de aprobarla.

([37]) Véase la nota 5.

(136) Hay que señalar, no obstante, que Italia notificó la totalidad de la Ley y que la decisión de autorización se refería también a la totalidad de la Ley. En consecuencia, se considera que la prórroga de la tarifa Terni está regulada en la decisión de la Comisión.

La segunda prórroga en cuestión

(137) No obstante la prohibición general de ayudas estatales establecida en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, una ayuda puede considerarse compatible si puede beneficiarse de alguna de las excepciones enumeradas en el Tratado.

(138) La ayuda estatal concedida a las sociedades ex-Terni con arreglo al artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, puede considerarse una ayuda de funcionamiento.

(139) Según jurisprudencia reiterada, las ayudas de funcionamiento, es decir, las ayudas destinadas a liberar a una empresa de los costes que normalmente debería sufragar en el marco de su gestión corriente o sus actividades habituales, falsean, en principio, las condiciones de la competencia en los sectores en los que se conceden ([38]), en forma contraria al interés común. La Comisión señala que la ayuda de funcionamiento concedida en forma de precio reducido de la energía eléctrica a una empresa de alto consumo energético, es decir, a una empresa para la que la energía eléctrica constituye uno de los principales factores de coste, es una forma de ayuda que falsea especialmente la competencia, ya que la ayuda tiene un impacto fundamental y directo en los costes de producción de la empresa y en la consiguiente posición competitiva de la misma.

(140) La ayuda de funcionamiento puede concederse, en condiciones específicas, de acuerdo con las directrices comunitarias sobre ayudas estatales para proteger el medio ambiente ([39]). Ahora bien, la tarifa de que se trata no persigue ningún objetivo medioambiental.

(141) Excepcionalmente, las ayudas de funcionamiento pueden concederse en zonas asistidas que pueden optar a la ayuda en virtud de la excepción del artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado CE. Durante todo el período de referencia, la región de Umbría no pudo optar a la ayuda en virtud del artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado.

(142) Si bien las dos prórrogas constituyen medidas diferentes, por las razones expuestas en los considerandos 123 a 127, la Comisión considera útil precisar que al notificarse la primera prórroga la región de Umbría atravesaba una grave crisis económica que afectaba especialmente al sector siderúrgico y químico de la zona de Terni. Esta crisis, que alcanzó su punto máximo a principios de la década de los noventa, fue reconocida por la Comisión en 1997 con la aprobación del mapa italiano de las zonas que podían optar a la ayuda en virtud del artículo 87, apartado 3, letra c) ([40]). Las zonas de Terni y Perugia fueron declaradas subvencionables con cargo al objetivo 2 de los Fondos Estructurales.

(143) Ahora bien, en 2005, año en que se adoptó la Ley nº 80/2005, el proceso de ajuste estructural de Umbría ya había tenido lugar en gran medida. En el mapa de las ayudas de finalidad regional propuesto para el período 2007-2013, Umbría dejará de ser una región asistida. Por tanto, independientemente de que la decisión inicial de aprobación haya tenido o no en cuenta consideraciones de desarrollo regional, lo cierto es que la Comisión no puede basarse en ninguna consideración de esta naturaleza para evaluar la segunda prórroga de la tarifa.

(144) De hecho, Italia ha explicado detalladamente las razones de política industrial que le han dictado la segunda prórroga de la tarifa Terni (véase el considerando 61). El punto fundamental del razonamiento desarrollado por Italia en favor de la tarifa es que las sociedades de alto consumo energético en otros Estados miembros pueden disfrutar de precios reducidos de energía, y que la tarifa es necesaria como medida transitoria para evitar la deslocalización fuera de la UE, en espera de la completa liberalización del mercado energético y la mejora de las infraestructuras. Incidentalmente, estas explicaciones contradicen la tesis italiana de que la tarifa Terni tenía, a pesar de todo, carácter de indemnización, y ciertamente no contienen ninguna justificación de la revisión de las medidas de expropiación.

(145) La Comisión señala que el Tribunal ha establecido que «el hecho de que un Estado miembro se proponga aproximar, mediante medidas unilaterales, las condiciones de competencia en un determinado sector económico a las existentes en otros Estados miembros no desvirtúa el carácter de ayudas de Estado de estas medidas» ([41]). Por otra parte, la tesis italiana de que la ayuda estatal estaría justificaba por la existencia de otras ayudas estatales (que también falsean) en la Comunidad, debe rechazarse por completo. Este planteamiento conduciría a una carrera por las ayudas y sería contrario al propio objetivo de control de las ayudas estatales. Con respecto al supuesto riesgo de deslocalización fuera de la UE, la Comisión

([38]) Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 1990 en el asunto C-86/89, Italia/Comisión (Rec. 1990, p. I-3891), apartado 18, y la sentencia de 14 de febrero de 1990 en el asunto C-301/87, Francia /Comisión (Rec. 1990, p. I-307), apartado 50, así como la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995 en el asunto T-459/93, Siemens /Comisión (Rec. 1995, p. II-1675), apartado 48.

([39]) DO C 37 de 3.2.2001, p. 3.

([40]) Ayuda estatal nº 27/1997, decisión de la Comisión SG(97) 4949 de 30 de junio de 1997.

([41]) Véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de abril de 2004 en el asunto C-372/97, Italia/Comisión (Rec. 2004, p. I-3679), apartado 67.

señala que, tanto en su práctica de decisión como en la jurisprudencia de los tribunales comunitarios, no existe ningún caso en que este argumento se haya utilizado para justificar la concesión de ayudas estatales. En el caso de que se trata, la Comisión no necesita examinar el asunto, dado que las autoridades italianas no han aportado pruebas en apoyo de sus tesis. En particular, no se ha demostrado que la tarifa sea necesaria y proporcionada al riesgo mencionado.

(146) Las conclusiones del Grupo de alto nivel mencionadas en el considerando 61 no son relevantes en la medida en que reflejan el resultado de un debate político general y no constituyen disposiciones jurídicamente vinculantes. Hay que señalar, incidentalmente, que las soluciones propuestas por el Grupo y citadas por Italia no implican la concesión de ayudas estatales.

(147) Dado que la ayuda no puede ser objeto de ninguna de las excepciones previstas en el artículo 87 del Tratado CE, la segunda prórroga de la tarifa preferencial a favor de la sociedad Terni debe ser declarada incompatible con el mercado común.

(148) De conformidad con el Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo ([42]), en el caso de ayudas ilegales e incompatibles con el mercado común debe restablecerse la competencia efectiva, y la ayuda, con sus correspondientes intereses, debe recuperarse sin demora.

Confianza legítima

(149) Según jurisprudencia reiterada, cuando una ayuda se ha pagado sin notificación previa a la Comisión con arreglo al artículo 88, apartado 3, del Tratado, el beneficiario de la ayuda no puede invocar la confianza legítima en la regularidad de la concesión de la ayuda ([43]). El operador económico experimentado ha de ser capaz de determinar si el procedimiento de notificación se ha respetado y si la ayuda es legal.

(150) Ahora bien, nada se opone a que el destinatario de una ayuda concedida ilegalmente alegue las circunstancias excepcionales por las que se consideró que la ayuda era legal y, en consecuencia, se niegue a reembolsar dicha ayuda ([44]). La Comisión ha examinado las circunstancias excepcionales invocadas por las sociedades ex-Terni (véase el considerando 47) para determinar si han podido generar en estas una confianza legítima.

(151) Fundamentalmente, los beneficiarios sostienen que Italia había garantizado que la medida no constituía una ayuda y la Comisión no se había opuesto a la medida con ocasión de la primera prórroga ni cuando se suministró información sobre la segunda.

(152) En relación con la primera afirmación nos limitaremos a recordar que, según jurisprudencia reiterada, la existencia de la confianza legítima no puede depender del comportamiento del Estado miembro que concede la ayuda. El Tribunal de primera instancia ha declarado que «*las indicaciones erróneas dadas por un Estado miembro sobre la legalidad de una medida no pueden en ningún caso generar una confianza legítima, especialmente si la Comisión no ha sido informada*» ([45]).

(153) Por tanto, solo el comportamiento de la administración comunitaria puede generar confianza legítima. En particular, el Tribunal ha establecido que una persona no puede invocar la violación de este principio a menos que la administración comunitaria le haya dado garantías precisas ([46]) (el subrayado es nuestro).

(154) Las sociedades ex-Terni mantienen que la medida no suscitó oposición en 1991, cuando la Comisión aprobó la Ley nº 9/1991. Hay que señalar que la decisión de la Comisión de 1991 únicamente se refiere a la medida establecida en la Ley nº 9/1991, por lo que la aprobación de esta medida no puede generar confianza legítima en la legalidad o compatibilidad de la nueva medida de ayuda introducida por la Ley nº 80/2005. Incluso en el caso de que la Comisión hubiera declarado expresamente que la medida de 1991 no constituía una ayuda, cosa que no ocurrió, los beneficiarios no podían suponer que también la medida de 2005 se consideraría automáticamente una medida no constitutiva de ayuda, ya que existen muchas circunstancias que pueden convertir en ayuda estatal a una medida que no lo era.

(155) Además, la formulación de la decisión de la Comisión notificada a Italia, que declara compatible las medidas de ayuda contenidas en las Leyes nº 9/1991 y nº 10/91, podría interpretarse, eventualmente, en sentido contrario, es decir, que la tarifa Terni constituía una ayuda.

([42]) Véase la nota 14.

([43]) Sentencia de 20 de marzo de 1997 en el asunto C-24/95, Alcan Deutschland (Rec. 1997, p. I-1591), apartados 25, 30 y 31, y sentencia de 11 de noviembre de 2004 en los asuntos acumulados C-183/02 P y C-187/02, Demesa y Territorio histórico de Álava/Comisión (Rec. 2004, p. I-10609), apartado 45.

([44]) Sentencia de 20 de septiembre de 1990 en el asunto C-5/89, Comisión/Alemania (Rec. 1990, p. I-3437), apartado 16.

([45]) Sentencia de 14 de enero de 2004 en el asunto T-109/01, Fleuren Compost/Comisión (Rec. 2004, p. II-127), apartados 141-143.

([46]) Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C-506/03, Alemania/Comisión, apartado 58.

(156) Por tanto, la decisión de la Comisión no podía de ningún modo ofrecer a los beneficiarios garantías precisas de que la tarifa no constituía una ayuda sino, como mucho, generar confianza legítima en que la prórroga de la tarifa de 1991 era compatible. No obstante, no podía existir confianza legítima alguna sobre la prórroga de 2005. Por tanto, se rechaza también esta tesis.

(157) En cuanto a la presunta actuación poco diligente de la Comisión tras recibir la información sobre la segunda prórroga de la tarifa, se trata de una tesis absolutamente infundada. Según lo declarado por Italia, la tarifa Terni se mencionaba en el informe sobre las ayudas estatales de 2005. La información detallada sobre la medida prevista en el artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, no se comunicó hasta febrero de 2006, a petición de la Comisión, en el marco de la investigación sobre ayudas estatales relativa al artículo 11, apartado 12, del mismo Decreto-ley (ayuda estatal C 13/06). La Comisión inició el procedimiento de investigación formal en julio de 2006.

(158) Considerando el breve período transcurrido entre la comunicación de la información y la actuación de la Comisión, es evidente que esta actuó con la debida diligencia.

(159) A la vista de las consideraciones anteriores, la Comisión estima que no existían circunstancias excepcionales que hubieran podido generar en las sociedades ex-Terni una confianza legítima en la legalidad de la medida en cuestión.

Recuperación

(160) Todos los importes de la ayuda incompatible recibidos por ThyssenKrupp, Cementir y Nuova Terni Industrie Chimiche, en virtud del artículo 11, apartado 11, de la Ley nº 80/2005, que corresponden al período a partir del 1 de enero de 2005 (véase el considerando 26), deben ser recuperados, con los intereses, de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) nº 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE ([47]).

(161) En este contexto, hay que recordar que el objetivo de la recuperación es restablecer la situación competitiva del beneficiario anterior a la concesión de la ayuda incompatible. Al determinar cómo era la situación competitiva de las sociedades ex-Terni antes de la aplicación de la Ley hay que tener en cuenta que ya existía la medida de ayuda establecida por la Ley nº 9/1991, que había sido autorizada hasta 2007.

([47]) DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

(162) Por tanto, la Comisión considera que los importes residuales de la ayuda a que los beneficiarios habrían tenido derecho con arreglo a la Ley nº 9/1991 en 2005, 2006 y 2007, si no se hubiera aplicado la Ley nº 80/2005, pueden ser deducidos de las cantidades que deberán recuperarse, siempre que Italia considere que los beneficiarios tienen derecho a dichos importes en virtud de la legislación nacional.

VII. **CONCLUSIONES**

(163) La Comisión comprueba que Italia ha ejecutado ilegalmente, infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, lo dispuesto en el artículo 11, apartado 11, del Decreto-ley nº 80/2005, convertido en la Ley nº 80/05, al disponer la modificación y prórroga hasta 2010 de la tarifa preferencial de electricidad aplicable a las tres sociedades ex-Terni. La Comisión considera que esta medida, que constituye una mera ayuda de funcionamiento, no puede beneficiarse de ninguna excepción prevista en el Tratado CE y que, por tanto, es incompatible con el mercado común. En consecuencia, no deberán ejecutarse las partes de dicha medida que todavía no se han concedido o desembolsado. La ayuda ya concedida deberá recuperarse. Los importes a que habrían tenido derecho los beneficiarios en 2005, 2006 y 2007, con arreglo a la Ley nº 9/1991, se podrán deducir del importe total que deberá recuperarse.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

1. La ayuda estatal ejecutada por Italia en favor de ThyssenKrupp, Cementir y Nuova Terni Industrie Chimiche, es incompatible con el mercado común.

2. La ayuda estatal concedida y aún no pagada por Italia a ThyssenKrupp, Cementir y Nuova Terni Industrie Chimiche, es también incompatible con el mercado común y no puede ser ejecutada.

Artículo 2

1. Italia obtendrá de los beneficiarios la devolución de la ayuda mencionada en el artículo 1, apartado 1.

2. Las cantidades pendientes de recuperación incluirán los intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición de los beneficiarios hasta la de su recuperación efectiva.

3. Los intereses se calcularán sobre una base compuesta de conformidad con el Reglamento (CE) nº 794/2004.

Artículo 3

1. Italia adoptará todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la devolución de la ayuda ilegal e incompatible mencionada en el artículo 1.

2. La recuperación se efectuará sin demora y de acuerdo con los procedimientos previstos en las leyes nacionales, siempre que estas permitan la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión de la Comisión.

3. Italia deberá garantizar la ejecución de la presente Decisión en los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación.

Artículo 4

1. Italia informará a la Comisión del estado de los procedimientos nacionales de ejecución de la presente Decisión hasta la conclusión de los mismos.

2. Dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, Italia suministrará información sobre los importes totales (capital e intereses) que deberán devolver los beneficiarios, así como una descripción detallada de las medidas ya adoptadas o previstas para cumplir la presente Decisión. En ese mismo plazo, Italia enviará a la Comisión los documentos que demuestren que se ha ordenado a los beneficiarios reembolsar la ayuda.

3. Transcurrido el plazo de dos meses mencionado en el apartado 2, Italia, a petición de la Comisión, presentará un informe sobre las medidas ya adoptadas o previstas para cumplir la presente Decisión. También proporcionará información detallada sobre los importes de la ayuda y los intereses ya reembolsados por los beneficiarios.

Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión será la República Italiana.

Hecho en Bruselas, el 20 de noviembre de 2007.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión