



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 14 de julio de 2016

Sala Quinta

Asuntos C-458/14 y C-67/15 (acumulados)

SUMARIO:

Dominio público. Contratos públicos y libertad de establecimiento. Directiva 2006/123/CE. Concesiones de bienes del dominio público marítimo. Prórroga automática. La concesión de autorizaciones relativas a la explotación económica del dominio público marítimo y lacustre debe sujetarse a un procedimiento de selección de los posibles candidatos, que ha de responder a todas las garantías de imparcialidad y transparencia. Pues bien, la prórroga automática de las autorizaciones no permite organizar un procedimiento de selección de ese tipo. El artículo 12 de la Directiva 2006/123/CE permite, ciertamente, a los Estados miembros tener en cuenta, al establecer el procedimiento de selección, razones imperiosas de interés general, como en particular la necesidad de proteger la confianza legítima de los titulares de las autorizaciones de manera que estos puedan amortizar las inversiones efectuadas. No obstante, esas consideraciones no pueden justificar una prórroga automática cuando no se ha organizado ningún procedimiento de selección en el momento de la concesión inicial de las autorizaciones. El artículo 12 de la Directiva se opone de ese modo a una medida nacional que prevé la prórroga automática de las autorizaciones destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas en el dominio público marítimo y lacustre, al no existir procedimiento alguno de selección de los posibles candidatos. Para el supuesto en que la Directiva no fuera aplicable, cuando una concesión de ese tipo presente un interés transfronterizo cierto, la prórroga automática de su adjudicación a una empresa situada en un Estado miembro introduce una diferencia de trato en perjuicio de las empresas situadas en los demás Estados miembros ya que esa diferencia de trato es, en principio, contraria a la libertad de establecimiento.

PRECEPTOS:

Directiva 2006/123/CE (servicios en el mercado interior), arts. 4.6 y 12.

Tratado de 25 de marzo de 1957 (de funcionamiento de la Unión Europea), arts. 49, 56 y 106.

PONENTE:

Don J.L. da Cruz Vilaça.

En los asuntos acumulados C-458/14 y C-67/15,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia) y por el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña, Italia), mediante resoluciones de 5 de marzo de 2014 y de 28 de enero de 2015,



www.civil-mercantil.com

respectivamente, recibidas en el Tribunal de Justicia el 3 de octubre de 2014 y el 12 de febrero de 2015, en los procedimientos entre

Promoimpresa Srl (C-458/14)

y

Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro,

Regione Lombardia,

y entre

Mario Melis y otros (C-67/15)

y

Comune di Loiri Porto San Paolo,

Provincia di Olbia Tempio,

con intervención de:

Alessandro Piredda y otros,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J.L. da Cruz Vilaça (Ponente), Presidente de Sala, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Quinta, y los Sres. A. Borg Barthet y E. Levits y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 3 de diciembre de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Promoimpresa Srl, por los Sres. E. Vaglio, R. Righi y E. Nesi, avvocati;
- en nombre del Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, por los Sres. M. Ballerini y C. Cerami, avvocati;
- en nombre de la Regione Lombardia, por la Sra. M. Tamborino, avvocato;
- en nombre de Mario Melis y otros, por los Sres. B. Ballero, A. Capacchione, F. Ballero y S. Ballero, avvocati;
- en nombre del Comune di Loiri Porto San Paolo, por el Sr. G. Longheu, avvocato;



www.civil-mercantil.com

- en nombre de la Provincia di Olbia Tempio, por los Sres. G. Cosseddu y F. Melis, avvocati;
- en nombre de Alessandro Piredda y otros, por los Sres. S. Carboni y S. Dessy, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Garofoli, avvocato dello Stato, y la Sra. L. Serena-Rossi, en calidad de experta;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek, J. Vlácil y T. Müller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno griego, por la Sra. K. Nasopoulou, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. J. Langer, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Conte y A. Tokár y por la Sra. E. Montaguti, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de febrero de 2016;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 12 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36), y de los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE.

2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de dos litigios. El primer litigio (asunto C-458/14), entre Promoimpresa Srl, por un lado, y el Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro (consorcio de municipios de la costa del lago de Garda y del lago de Idro en la provincia de Brescia, Italia; en lo sucesivo, «consorcio») y la Regione Lombardia (Región de Lombardía, Italia), tiene por objeto, en primer lugar, la decisión del consorcio de denegar a Promoimpresa la prórroga de una concesión de la que era beneficiaria para la explotación de una zona de dominio público y, en segundo lugar, la decisión de la Giunta Regionale Lombardia (Junta Regional de Lombardía) de someter la adjudicación de las concesiones de dominio público a un procedimiento de selección comparativa. El segundo litigio (asunto C-67/15), entre el Sr. Mario Melis y otros, por un lado, y el Comune di Loiri Porto San Paolo (municipio de Loiri Porto San Paolo, Italia; en lo sucesivo, «municipio») y la Provincia di Olbia Tempio (provincia de Olbia Tempio, Italia), por otro lado, tiene por objeto unas decisiones relativas a la aprobación del plan de utilización del litoral y a la adjudicación de concesiones sobre bienes del dominio público marítimo, así como unas medidas de la policía municipal por las que se ordenó al Sr. Melis y otros la retirada de determinados equipos del dominio marítimo.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El considerando 39 de la Directiva 2006/123 establece:



www.civil-mercantil.com

«El concepto de "régimen de autorización" debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.»

4. Con arreglo al considerando 57 de esa Directiva:

«Las disposiciones de la presente Directiva relativas a los regímenes de autorización se refieren a los casos en los que el acceso a una actividad de servicios o el ejercicio de la misma por parte de operadores requiere una decisión de la autoridad competente. Esto no afecta a las decisiones de las autoridades competentes de crear una entidad pública o privada para la prestación de un servicio específico ni a la celebración de contratos por las autoridades competentes para la prestación de un servicio específico regido por normas relativas a los contratos públicos, dado que la presente Directiva no versa sobre esas normas.»

5. Según el artículo 4, punto 6, de la citada Directiva, se entenderá por «régimen de autorización» «cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio».

6. El artículo 12 de la misma Directiva, que trata de las situaciones en las que un régimen de autorización tiene por objeto permitir el desarrollo de actividades económicas que exijan la utilización de recursos naturales escasos, dispone:

«1. Cuando el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar, los Estados miembros aplicarán un procedimiento de selección entre los posibles candidatos en el que se den todas las garantías de imparcialidad y de transparencia y, en concreto, se haga la publicidad adecuada del inicio, el desarrollo y la finalización del procedimiento.

2. En los casos contemplados en el apartado 1, la autorización se concederá por una duración limitada y adecuada y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante o personas que estén especialmente vinculadas con él.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 y en los artículos 9 y 10, los Estados miembros podrán tener en cuenta, al aplicar su procedimiento de selección, consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general de conformidad con el Derecho [de la Unión].»



7. Con arreglo al considerando 15 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1):

«Tampoco deben considerarse concesiones a efectos de la presente Directiva determinados acuerdos cuyo objeto es el derecho de un operador económico a explotar determinados parajes o recursos de carácter público, con arreglo al Derecho privado o público, como es el caso de terrenos o cualquier propiedad pública, especialmente en el sector de los puertos marítimos e interiores o aeroportuario, en los que el Estado, poder adjudicador o entidad adjudicadora establece únicamente sus condiciones generales de utilización, sin contratar obras o servicios específicos. Tal es el caso, normalmente, de los contratos de arrendamiento de bienes o de tierras de dominio público, que en general contienen condiciones sobre la toma de posesión del arrendatario, el uso al que debe destinarse el bien, las obligaciones del propietario y del arrendatario por cuanto se refiere al mantenimiento del bien, la duración del contrato de arrendamiento y la devolución de la posesión al propietario, la cuantía del alquiler y los gastos accesorios que debe abonar el arrendatario.»

Derecho italiano

8. El artículo 1, apartado 18, del decreto-legge n. 194 (Decreto-ley n.º 194), de 30 de diciembre de 2009 (en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 194/2009»), convalidado en legge n. 25 (Ley n.º 25), de 26 de febrero de 2010 (en lo sucesivo, «Ley n.º 25/2010»), establece:

«Sin perjuicio de la normativa relativa a la adjudicación de bienes a regiones y entidades locales en virtud de la Ley n.º 42 de 5 de mayo de 2009 y de sus normas de aplicación, durante el procedimiento de revisión del marco jurídico en materia de adjudicación de concesiones de bienes del dominio público marítimo para fines turístico-recreativos, adjudicación que debe efectuarse, en lo que respecta a los criterios y procedimientos de adjudicación de esas concesiones, sobre la base de un acuerdo de una conferencia Estado-regiones en el sentido del artículo 8, apartado 6, de la Ley n.º 131 de 5 de junio de 2003, celebrado dentro del respeto de los principios de competencia, de libertad de establecimiento, de garantía del ejercicio, del desarrollo, de la valorización de las actividades económicas y de protección de las inversiones, así como con vistas al abandono del régimen del derecho de continuidad establecido en el artículo 37, apartado 2, párrafo segundo, del Código de la Navegación, la duración de las concesiones existentes en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto y que venzan a más tardar el 31 de diciembre de 2015 se prorrogará hasta esa fecha, [...]»

9. Esa disposición fue modificada por el artículo 34 *duodecies* del decreto legge n. 179 (Decreto-ley n.º 179), de 18 de octubre de 2012 (en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 179/2012»), introducido durante su convalidación en Ley n.º 221, de 17 de diciembre de 2012, del modo siguiente:

«Sin perjuicio de la normativa relativa a la adjudicación de bienes a regiones y entidades locales en virtud de la Ley n.º 42, de 5 de mayo de 2009, y de sus normas de aplicación, durante el procedimiento de revisión del marco jurídico en materia de adjudicación de concesiones de bienes del dominio público marítimo, fluvial y lacustre para fines turístico-recreativos, de pesca, de acuicultura y actividades productivas conexas y deportivas, así como las destinadas a puertos de recreo, lugares de atraque y fondeaderos para la navegación de



recreo, adjudicación que debe efectuarse, en lo que respecta a los criterios y procedimientos de adjudicación de esas concesiones, sobre la base de un acuerdo en el marco de una conferencia Estado-regiones en el sentido del artículo 8, apartado 6, de la Ley n.º 131, de 5 de junio de 2003, celebrado dentro del respeto de los principios de competencia, de libertad de establecimiento, de garantía del ejercicio, del desarrollo, de la valorización de las actividades económicas y de protección de las inversiones, así como con vistas al abandono del régimen del derecho de continuidad establecido en el artículo 37, apartado 2, párrafo segundo, del Código de la Navegación, la duración de las concesiones existentes en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto y que venzan a más tardar el 31 de diciembre de 2015 se prorrogará hasta el 31 de diciembre de 2020, [...]»

10. El artículo 16 del Decreto-ley n.º 59, de 26 de marzo de 2010, que transpone la Directiva 2006/123, establece:

«1. En los casos en que el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad de prestación de servicios esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar, las autoridades competentes aplicarán un procedimiento de selección entre los posibles candidatos y se asegurarán de que se establezcan de antemano y se publiquen, en la forma prevista en su propio ordenamiento, los criterios y modalidades destinados a garantizar la imparcialidad del procedimiento, a los que deberán atenerse.

2. Al establecer las normas del procedimiento de selección, las autoridades competentes podrán tener en cuenta consideraciones de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general de conformidad con el Derecho [de la Unión].

3. El cumplimiento efectivo de los criterios y modalidades mencionados en el apartado 1 deberá desprenderse de cada decisión de concesión de autorizaciones.

4. En los supuestos previstos en el apartado 1, la autorización se concederá por duración limitada y no podrá renovarse automáticamente, ni podrán otorgarse otras ventajas para el prestador cesante u otras personas, aunque se fundamenten en una vinculación especial con aquél».

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-458/14

11. Mediante decisiones de 16 de junio y de 17 de agosto de 2006, el consorcio adjudicó a Promoimpresa una concesión para la explotación de una zona de dominio público destinada a kiosco, terraza, zona de baños, muelle y pontón, que formaba parte del dominio público del lago de Garda.

12. El artículo 3 de esa concesión disponía que ésta finalizaría de pleno derecho el 31 de diciembre de 2010, sin que fuera necesario un acto de requerimiento y sin que el concesionario pudiera invocar usos y costumbres para continuar beneficiándose de la concesión.



13. Paralelamente, la Comisión Europea consideró, en un escrito de requerimiento notificado a la República Italiana el 2 de febrero de 2009, que el artículo 37 del Código de la Navegación italiano era contrario al artículo 49 TFUE al establecer un derecho de continuidad en favor del concesionario saliente en el marco del procedimiento de adjudicación de concesiones de dominio público marítimo. El legislador italiano intervino para suprimir ese derecho de continuidad. A continuación, al convalidar el Decreto-ley n.º 194/2009 en Ley n.º 25/2010, el legislador italiano incluyó una remisión a otro texto legislativo, permitiendo así la prórroga automática de las concesiones de seis en seis años. Mediante un escrito de requerimiento adicional de 5 de mayo de 2010, la Comisión consideró que esa remisión, por un lado, privaba de cualquier efecto la supresión del derecho de continuidad y, por otro lado, era contraria al artículo 12 de la Directiva 2006/123 y al artículo 49 TFUE. Como el legislador italiano decidió derogar la disposición que permitía tal remisión, el 27 de febrero de 2012, la Comisión consideró que podía cerrar el procedimiento de infracción.

14. El 14 de abril de 2010, Promoimpresa presentó una solicitud de prórroga de la concesión de la que era beneficiaria, que fue desestimada por el consorcio mediante decisión de 6 de mayo de 2011. La denegación se basaba en el hecho de que, por un lado, la nueva concesión no podía obtenerse mediante una mera solicitud de prórroga, sino únicamente al término de un procedimiento público de licitación y, por otro lado, que la concesión expirada tenía una duración limitada a cinco años y excluía cualquier tipo de prórroga automática.

15. Promoimpresa recurrió dicha decisión ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia), invocando, en particular, una infracción del artículo 1, apartado 18, del Decreto-ley n.º 194/2009, convalidado en Ley n.º 25/2010, disposición que establece la prórroga de la fecha de vencimiento de las concesiones.

16. El órgano jurisdiccional remitente precisa que la relación jurídica existente entre Promoimpresa y el consorcio presenta las características de una «concesión», en el sentido del Derecho de la Unión, ya que Promoimpresa dispone del derecho a utilizar un bien del dominio público a cambio del pago de un canon periódico a la administración propietaria de dicho bien y el riesgo de explotación de éste recae sobre Promoimpresa.

17. Ese órgano jurisdiccional considera que la normativa italiana, al establecer una prórroga repetida de la duración de esas concesiones de dominio público, crea una restricción injustificada a la libertad de establecimiento, en particular al hacer prácticamente imposible para cualquier competidor el acceso a las concesiones que llegan a su vencimiento.

18. En estas circunstancias, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se oponen los principios de libertad de establecimiento, de no discriminación y de protección de la competencia recogidos en los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE, y el principio de racionalidad consagrado en ellos, a una normativa nacional que, como consecuencia de actos legislativos sucesivos, determina la prórroga repetida de la fecha de vencimiento de las concesiones de bienes del dominio público marítimo, lacustre y fluvial de relevancia económica, cuya duración se ha visto incrementada por ley en, al menos, once



www.civil-mercantil.com

años, manteniendo para el mismo concesionario el derecho exclusivo a explotar económicamente el bien, pese a haberse agotado el plazo de vigencia previsto en la concesión adjudicada al citado concesionario, excluyendo así para los operadores económicos interesados la posibilidad de que les sea adjudicado el bien en un procedimiento de licitación pública?»

Asunto C-67/15

19. El Sr. Melis y otros son, en su mayoría, gestores de actividades turístico-recreativas en la zona de la playa del municipio, en virtud de concesiones sobre bienes del dominio público marítimo adjudicadas en 2004 por un período de seis años y prorrogadas a continuación por una duración de un año.

20. En 2012, el Sr. Melis y otros presentaron una solicitud formal de prórroga ante el municipio, que no recibió respuesta. El Sr. Melis y otros dedujeron de ese silencio que podían proseguir legalmente sus actividades a partir de mayo de 2012, con arreglo al artículo 1, apartado 18, del Decreto-ley n.º 194/2009, que disponía la prórroga automática de las concesiones en el dominio público marítimo para las actividades turístico-recreativas.

21. El 11 de mayo de 2012, el municipio, tras la aprobación del plan de utilización del litoral, publicó un anuncio para la adjudicación de siete nuevas concesiones sobre bienes del dominio público marítimo, algunas de ellas situadas en zonas que ya eran objeto de concesiones adjudicadas al Sr. Melis y otros.

22. El 5 de junio de 2012, el Sr. Melis y otros presentaron ante el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña, Italia) un recurso de anulación contra esas decisiones del municipio. A continuación presentaron unos motivos adicionales, notificados el 11 de junio de 2012, que ampliaban el objeto de su recurso para incluir en él la decisión mediante la cual el municipio adjudicó las concesiones a que se refería el anuncio de 11 de mayo de 2012. El Sr. Melis y otros impugnaron también las medidas de la policía municipal de ese municipio por las que se les había ordenado que retiraran sus equipos del dominio público marítimo.

23. El órgano jurisdiccional remitente señala que la relación existente entre el Sr. Melis y otros y el municipio presenta las características de una concesión en el sentido del Derecho de la Unión, dado que se trata de una prestación de un servicio y el riesgo de gestión es asumido por los concesionarios.

24. Además, considera que la prórroga automática establecida por la normativa nacional es contraria al Derecho de la Unión, en particular al artículo 12 de la Directiva 2006/123 y a las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento.

25. En estas circunstancias, el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se oponen los principios de libertad de establecimiento, de no discriminación y de protección de la competencia recogidos en los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE, a una



normativa nacional que, como consecuencia de actos legislativos sucesivos, determina una prórroga repetida de la fecha de vencimiento de concesiones de bienes del dominio público marítimo de relevancia económica?

2) ¿Se opone el artículo 12 de la Directiva 2006/123 a una disposición nacional, como el artículo 1, apartado 18, del Decreto-ley n.º 194/2009, convalidado mediante la Ley n.º 25/2010, con sus posteriores modificaciones y ampliaciones, por el que se permite la prórroga automática de las concesiones vigentes sobre bienes del dominio público marítimo para actividades turístico-recreativas hasta el 31 de diciembre de 2015, o incluso hasta el 31 de diciembre de 2020, con arreglo al artículo 34 *duodecies* del Decreto-ley n.º 179/2012, introducido por el artículo 1, apartado 1, de la Ley n.º 221 de 17 de diciembre de 2012?»

26. Mediante auto de 27 de octubre de 2015, se acumularon los asuntos a efectos de la fase oral y de la sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

27. En primer lugar, el Gobierno italiano alega que, en el momento de los hechos de los litigios principales, el artículo 1, apartado 18, del Decreto-ley n.º 194/2009, objeto del asunto C-458/14, se refería exclusivamente a las concesiones de dominio público marítimo. La aplicación de esa disposición a las concesiones lacustres y fluviales se produjo con posterioridad a la adopción de los actos impugnados ante el órgano jurisdiccional remitente, de modo que esa disposición no es aplicable ni *ratione temporis* ni *ratione materiae* a la concesión controvertida en este asunto.

28. Debe recordarse a este respecto que las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia (sentencia de 6 de octubre de 2015, Târsia, C-69/14, EU:C:2015:662, apartado 12 y jurisprudencia citada).

29. En particular, no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco del sistema de cooperación judicial establecido por el artículo 267 TFUE, cuestionar o comprobar la exactitud de la interpretación del Derecho nacional realizada por el juez nacional, ya que esta interpretación forma parte de la competencia exclusiva de este último. De este modo, cuando un órgano jurisdiccional nacional le plantea una cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia debe atenerse a la interpretación del Derecho nacional que le ha expuesto dicho órgano jurisdiccional (sentencia de 6 de octubre de 2015, Târsia, C-69/14, EU:C:2015:662, apartado 13 y jurisprudencia citada).

30. Por otro lado, la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulte patente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los datos de hecho o de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones planteadas (sentencia de 6 de octubre de 2015, Târsia, C-69/14, EU:C:2015:662, apartado 14 y jurisprudencia citada).



www.civil-mercantil.com

31. En el presente caso, de la resolución de remisión en el asunto C-458/14 se desprende que Promoimpresa, al interponer su recurso ante el TAR Lombardia, invocó el artículo 1, apartado 18, del Decreto-ley n.º 194/2009, como resultaba de la Ley n.º 25/2010, alegando que, aunque adoptada para las concesiones del dominio público marítimo, esa disposición debía aplicarse también a las concesiones del dominio público lacustre.

32. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente en este asunto admitió implícitamente esa interpretación, en la medida en que consideró que la solución del litigio principal dependía de la cuestión de si esa misma disposición nacional debía dejarse sin aplicación por ser contraria al Derecho de la Unión.

33. En segundo lugar, la Comisión señala que, en el momento en que se produjeron los hechos de cada uno de los litigios principales, las concesiones adjudicadas a las demandantes en esos asuntos no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación, *ratione temporis*, del artículo 34 *duodecies* del Decreto-ley n.º 179/2012. En efecto, esa disposición, que proroga hasta el 31 de diciembre de 2020 las concesiones sobre bienes del dominio público cuyo vencimiento se hubiera fijado inicialmente para el 31 de agosto de 2015, fue adoptada con posterioridad a las decisiones impugnadas en el litigio principal. La Comisión deduce de ello que las cuestiones prejudiciales sólo son admisibles en la medida en que se refieran a una prórroga de las concesiones hasta el 31 de diciembre de 2015.

34. A este respecto, procede señalar que, como indica el Abogado General en el punto 37 de sus conclusiones, en sus cuestiones prejudiciales el órgano jurisdiccional remitente hace referencia, en general, al caso de una normativa nacional que establece una prórroga automática y repetida de la fecha de vencimiento de las concesiones sobre bienes del dominio público marítimo y lacustre. Así pues, la cuestión de si las disposiciones nacionales aplicables a los litigios principales son las que posponen dicho vencimiento al 31 de diciembre de 2015 o las que lo posponen al 31 de diciembre de 2020 no sólo es de la competencia del órgano jurisdiccional nacional, sino que no afecta en ningún caso a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas.

35. Habida cuenta de lo anterior, procede declarar la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial.

Sobre la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-67/15

36. Mediante su segunda cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 12 de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que permite una prórroga automática de las concesiones vigentes sobre el dominio público marítimo y lacustre y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas.

Sobre los requisitos de aplicación del artículo 12 de la Directiva 2006/123

37. El artículo 12 de la Directiva 2006/123 figura en la sección 1 del capítulo III de esa Directiva, relativa a las autorizaciones, y contempla el supuesto específico en el que el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de capacidades técnicas utilizables. En esa misma sección, el artículo



9 de la citada Directiva regula la posibilidad de que los Estados miembros supediten a un régimen de autorización el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio. El artículo 10 de la misma Directiva versa sobre las condiciones para la concesión de esas autorizaciones y el artículo 11 de la misma trata de su duración.

38. Procede señalar, por un lado, que el artículo 4, punto 6, de esa Directiva define como régimen de autorización cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio.

39. Además, el considerando 39 de la citada Directiva señala que el concepto de «régimen de autorización» abarca, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden concesiones.

40. Pues bien, el objeto de los litigios principales son concesiones adjudicadas por las autoridades públicas en el dominio público marítimo y lacustre para la explotación de una zona de dominio público con fines turístico-recreativos.

41. En consecuencia, esas concesiones pueden calificarse de «autorizaciones», en el sentido de la Directiva 2006/123, ya que constituyen actos formales, con independencia de su calificación en Derecho nacional, que los prestadores deben obtener de las autoridades nacionales para poder ejercer su actividad económica.

42. Por otro lado, procede señalar que las concesiones de que se trata en los litigios principales recaen sobre recursos naturales, en el sentido del artículo 12 de la Directiva 2006/123, ya que las zonas de dominio público contempladas están situadas o a orillas del lago de Garda o en las costas marítimas italianas.

43. Por lo que respecta, más en concreto, a la cuestión de si dichas concesiones deben ser objeto de un número limitado de autorizaciones debido a la escasez de recursos naturales, corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar si se cumple tal requisito. A este respecto, para determinar si las zonas de que se trata que pueden ser objeto de una explotación económica están limitadas en número, será preciso tomar en consideración, en particular, el hecho de que las concesiones controvertidas en los litigios principales no se adjudican a escala nacional, sino municipal.

44. Por otra parte, en la medida en que los órganos jurisdiccionales remitentes consideran que las concesiones controvertidas en los litigios principales pueden constituir concesiones de servicios, procede señalar que, según el considerando 57 de la Directiva 2006/123, las disposiciones de esa Directiva relativas a los regímenes de autorización no afectan a la celebración de contratos por las autoridades competentes para la prestación de un servicio específico regido por normas relativas a los contratos públicos.

45. De ello se desprende que las disposiciones relativas a los regímenes de autorización de la Directiva 2006/123 no son aplicables a concesiones de servicios públicos que puedan estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23.

46. A este respecto, procede recordar que una concesión de servicios se caracteriza, en particular, por una situación en la que un derecho de explotación de un servicio determinado se transfiere por un adjudicador a un concesionario, disponiendo este último, en el marco del contrato celebrado, de cierta libertad económica para determinar las condiciones de explotación de dicho derecho y estando así, de modo paralelo, ampliamente expuesto a los riesgos vinculados a dicha explotación (véase, en ese sentido, la sentencia de 11 de junio de 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358, apartado 71).

47. Pues bien, en los litigios principales, como subraya la Comisión, las concesiones no se refieren a una prestación de servicios determinada por la entidad adjudicadora, sino a la autorización para ejercer una actividad económica en una zona de dominio público. De ello se desprende que las concesiones controvertidas en los litigios principales no están comprendidas en la categoría de las concesiones de servicios (véase, por analogía, la sentencia de 14 de noviembre de 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, apartados 26 a 28).

48. Corroborar, además, esta interpretación al considerar el artículo 15 de la Directiva 2014/23. Este último precisa, en efecto, que tampoco deben considerarse «concesiones de servicios» a efectos de esa Directiva determinados acuerdos cuyo objeto es el derecho de un operador económico a explotar determinados parajes o recursos de carácter público, con arreglo al Derecho privado o público, como es el caso de terrenos en los que el Estado, el poder adjudicador o la entidad adjudicadora establecen únicamente sus condiciones generales de utilización, sin contratar obras o servicios específicos.

Sobre la aplicación del artículo 12 de la Directiva 2006/123

49. En el supuesto en que las concesiones controvertidas en los litigios principales estén comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Directiva 2006/123 - extremo que corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente, como se desprende del apartado 43 de la presente sentencia- procede señalar que, según el apartado 1 de esta disposición, la concesión de autorizaciones, cuando su número esté limitado debido a la escasez de recursos naturales, debe someterse a un procedimiento de selección entre los candidatos potenciales que debe ofrecer todas las garantías de imparcialidad y de transparencia, en particular la de una publicidad adecuada.

50. Ahora bien, como subraya el Abogado General en el punto 83 de sus conclusiones, una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales, al establecer una prórroga *ex lege* de la fecha de vencimiento de las autorizaciones equivale a una renovación automática de éstas, expresamente prohibida por el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2006/123.

51. Además, la prórroga automática de las autorizaciones relativas a la explotación económica del dominio público marítimo y lacustre impide organizar un procedimiento de selección como el descrito en el apartado 49 de la presente sentencia.

52. Las demandantes en los litigios principales y el Gobierno italiano alegan, no obstante, que la prórroga automática de las autorizaciones es necesaria para respetar la confianza legítima de los titulares de dichas autorizaciones, ya que permite amortizar las inversiones llevadas a cabo por éstos.



53. A este respecto, procede señalar que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2006/123 dispone expresamente que, al establecer las normas que regulen el procedimiento de selección, los Estados miembros pueden tener en cuenta consideraciones relativas a razones imperiosas de interés general.

54. No obstante, dicho apartado sólo hace referencia a la posibilidad de tener en cuenta tales consideraciones en el contexto del establecimiento de las normas del procedimiento de selección de los candidatos potenciales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, de esa Directiva.

55. Así pues, el artículo 12, apartado 3, de la citada Directiva no puede interpretarse en el sentido de que permite justificar una prórroga automática de las autorizaciones pese a que cuando se concedieron inicialmente tales autorizaciones no se organizó ningún procedimiento de selección como el contemplado en el apartado 1 de ese artículo.

56. Además, como señaló el Abogado General en los puntos 92 y 93 de sus conclusiones, una justificación basada en el principio de protección de la confianza legítima requiere una apreciación caso por caso, dirigida a demostrar que el titular de la autorización pudo confiar legítimamente en que se renovara su autorización y que realizó las inversiones correspondientes. Por tanto, una justificación de ese tipo no puede invocarse válidamente en apoyo de una prórroga automática establecida por el legislador nacional y aplicada de manera indiferenciada a la totalidad de las autorizaciones de que se trata.

57. De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 12, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional, como la controvertida en los litigios principales, que establece la prórroga automática de las autorizaciones vigentes en relación con el dominio público marítimo y lacustre y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, al no existir procedimiento alguno de selección entre los candidatos potenciales.

Sobre la cuestión prejudicial en el asunto C-458/14 y sobre la primera cuestión prejudicial en el asunto C-67/15

58. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, en esencia, si los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que permite una prórroga automática de las concesiones sobre el dominio público vigentes y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas.

59. Con carácter preliminar, procede señalar que toda medida nacional adoptada en un ámbito que haya sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión debe apreciarse, no a la luz de las disposiciones del Derecho primario, sino a la luz de las disposiciones de la medida de armonización (sentencia de 30 de abril de 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, apartado 63 y jurisprudencia citada).

60. Pues bien, como señaló el Abogado General en los puntos 41 a 43 de sus conclusiones, los artículos 9 a 13 de la Directiva 2006/123 establecen una serie de

disposiciones que el Estado miembro debe respetar cuando la actividad de servicios esté sujeta a la concesión de una autorización.

61. Al igual que lo que ya declaró este Tribunal en relación con el artículo 14 de esa Directiva, que establece una lista de requisitos «prohibidos» en el marco del ejercicio de la libertad de establecimiento, procede considerar que los artículos 9 a 13 de esa misma Directiva llevan a cabo una armonización exhaustiva de los servicios comprendidos en su ámbito de aplicación (véase, por analogía, la sentencia de 16 de junio de 2015, Rina Services y otros, C-593/13, EU:C:2015:399, apartados 37 y 38).

62. En consecuencia, las cuestiones prejudiciales, al referirse a la interpretación del Derecho primario, sólo tienen sentido en el supuesto de que el artículo 12 de la Directiva 2006/123 no sea aplicable a los litigios principales, extremo que incumbe determinar a los órganos jurisdiccionales remitentes, como se desprende del apartado 43 de la presente sentencia. Por tanto, el Tribunal de Justicia responderá con esta salvedad a las cuestiones prejudiciales planteadas.

63. Procede señalar igualmente que las concesiones controvertidas en los litigios principales se refieren a un derecho de establecimiento en la zona de dominio público con vistas a una explotación económica con fines turístico-recreativos, de modo que las situaciones a las que se refieren los litigios principales están comprendidas, por su propia naturaleza, en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE.

64. A este respecto, este Tribunal ha declarado ya que, cuando las autoridades públicas tienen la intención de adjudicar una concesión no comprendida en el ámbito de aplicación de las directivas relativas a las distintas categorías de contratos públicos, están obligadas a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado FUE y, en especial, el principio de no discriminación (véase, en ese sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, apartados 57 y 58 y jurisprudencia citada).

65. Más concretamente, en la medida en que tal concesión de servicios presente un interés transfronterizo cierto, su adjudicación, sin transparencia alguna, a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora constituye una diferencia de trato en perjuicio de las empresas situadas en otro Estado miembro que puedan estar interesadas en esa concesión. Esa diferencia de trato está prohibida, en principio, por el artículo 49 TFUE (véanse, por analogía, las sentencias de 17 de julio de 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, apartados 59 y 60, y de 14 de noviembre de 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, apartado 37).

66. Por lo que respecta, en primer lugar, a la existencia de un interés transfronterizo cierto, procede recordar que dicho interés se debe apreciar a partir del conjunto de criterios pertinentes, tales como la importancia económica del contrato, el lugar de su ejecución o sus aspectos técnicos, atendiendo a las características propias del contrato considerado (véanse, en ese sentido, las sentencias de 14 de noviembre de 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, apartado 29 y jurisprudencia citada, y de 17 de diciembre de 2015, UNIS y Beaudout Père et Fils, C-25/14 y C-26/14, EU:C:2015:821, apartado 30).

67. Así pues, en el asunto C-458/14, las indicaciones dadas por el órgano jurisdiccional remitente permiten que el Tribunal de Justicia haga constar que la concesión de que se trata en

ese asunto presenta un interés transfronterizo cierto, habida cuenta en particular de la situación geográfica del bien y del valor económico de dicha concesión.

68. En cambio, en el asunto C-67/15, el órgano jurisdiccional remitente no ha indicado los elementos necesarios para que el Tribunal de Justicia pueda considerar que existe un interés transfronterizo cierto. Ahora bien, como se desprende del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia debe poder hallar en una petición de decisión prejudicial una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones, así como de la relación que existe, en particular, entre tales datos y tales cuestiones. Por consiguiente, la comprobación de que concurren los elementos necesarios para permitir que se verifique la existencia de un interés transfronterizo cierto debería efectuarla el órgano jurisdiccional remitente, antes de plantear la cuestión al Tribunal de Justicia (véase, en ese sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, UNIS y Beaudout Père et Fils, C-25/14 y C-26/14, EU:C:2015:821, apartado 28).

69. Dadas estas circunstancias, procede declarar la inadmisibilidad de la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-67/15.

70. A continuación, en lo que respecta al asunto C-458/14, procede señalar que una normativa como la controvertida en el litigio principal posterga la adjudicación de las concesiones mediante un procedimiento de licitación transparente, habida cuenta del retraso que provoca, de modo que procede considerar que una normativa de este tipo introduce una diferencia de trato en perjuicio de las empresas situadas en otro Estado miembro que puedan estar interesadas por esas concesiones, diferencia prohibida, en principio, por el artículo 49 TFUE.

71. Por último, en la medida en que el Gobierno italiano alega que las prórrogas establecidas por la normativa nacional pretenden permitir que los concesionarios amorticen sus inversiones, procede señalar que una diferencia de trato de este tipo puede justificarse por razones imperiosas de interés general, y en particular por la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica (véanse, en ese sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, apartado 64, y de 14 de noviembre de 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, apartado 38).

72. Así, este Tribunal ha declarado ya que, tratándose de una concesión adjudicada en 1984, cuando aún no se había establecido que los contratos que presentaban un interés transfronterizo cierto podían estar sometidos a una obligación de transparencia, el principio de seguridad jurídica obliga a que la resolución de una concesión de ese tipo vaya acompañada de un período transitorio que permita que los cocontratantes disuelvan sus relaciones contractuales en condiciones aceptables, en particular desde el punto de vista económico (véanse, en ese sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, apartados 70 y 71, y de 14 de noviembre de 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, apartado 40).

73. No obstante, las concesiones controvertidas en los litigios principales fueron atribuidas cuando ya se había establecido que los contratos que presentaban un interés transfronterizo cierto debían estar sometidos a una obligación de transparencia, de modo que no cabe invocar el principio de seguridad jurídica para justificar una diferencia de trato prohibida con arreglo al artículo 49 TFUE.



www.civil-mercantil.com

74. De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que permite una prórroga automática de las concesiones sobre el dominio público vigentes y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, en la medida en que tales concesiones presenten un interés transfronterizo cierto.

Costas

75. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes de los litigios principales no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

1) El artículo 12, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional, como la controvertida en los litigios principales, que establece la prórroga automática de las autorizaciones vigentes en relación con el dominio público marítimo y lacustre y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, al no existir procedimiento alguno de selección entre los candidatos potenciales.

2) El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que permite una prórroga automática de las concesiones sobre el dominio público vigentes y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, en la medida en que tales concesiones presenten un interés transfronterizo cierto.

Firmas

* Lengua de procedimiento: italiano.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.