Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 16 de mayo de 2018 [1]

Asunto C-93/17

Comisión Europea
contra

República Helénica

«Incumplimiento de Estado — Sentencia del Tribunal de Justicia por la que se declara el incumplimiento — Inejecución — Multa coercitiva — Suma a tanto alzado»

I. Introducción

1. El presente asunto tiene su origen en un recurso interpuesto por la Comisión Europea, en virtud del artículo 260 TFUE, contra la República Helénica por la inejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395). En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, al no haber adoptado, dentro del plazo señalado, todas las medidas necesarias para la ejecución de la Decisión 2009/610/CE de la Comisión, de 2 de julio de 2008, relativa a las medidas C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 y CP 133/05) aplicadas por Grecia a favor de Hellenic Shipyards [2] y, al no haber presentado a la Comisión, dentro el plazo señalado, la información referida en el artículo 19 de la citada Decisión, la República Helénica había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 a 19 de dicha Decisión.

II. Marco jurídico

2. El artículo 346 TFUE, apartado 1, dispone:

«Las disposiciones de los Tratados no obstarán a las normas siguientes:

[…]

b) todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado interior respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.»

1 Lengua original: francés.

2 DO 2009, L 225, p. 104.

III. Antecedentes del litigio

3. En 1985, Hellenic Shipyards SA (Ellinika Nafpigeia AE; en lo sucesivo, «EN»), propietaria de un astillero naval (civil y militar) griego situado en Skaramagkas (Grecia), puso fin a sus actividades y entró en fase de liquidación. También en 1985, el banco estatal Elliniki Trapeza Viomichanikis Anaptixeos AE (en lo sucesivo, «ETVA») adquirió la mayoría de las acciones de EN. El 18 de septiembre de 1995, se celebró un contrato de venta del 49 % de las acciones de EN a sus empleados.

4. En 1998, la República Helénica decidió modernizar y ampliar su flota de submarinos. A tal fin, celebró con EN un contrato para la construcción de cuatro submarinos «HDW clase 214» (contrato «Arquímedes») y un contrato para la modernización de tres submarinos «HDW clase 209» (contrato «Neptuno II»).

5. Para la construcción y modernización de estos submarinos, EN celebró acuerdos de subcontratación con Howaldtswerke-Deutsche Werft GmbH (en lo sucesivo, «HDW») y Ferrostaal AG (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «HDW-Ferrostaal»).

6. En 2001, la República Helénica decidió privatizar EN en su totalidad. Tras la finalización del proceso de privatización, HDW-Ferrostaal adquirió la totalidad de las acciones de EN. A lo largo del año 2005, el grupo alemán ThyssenKrupp AG adquirió HDW y las acciones de Ferrostaal en el capital de EN.

7. En el marco de la privatización de EN, la República Helénica adoptó, entre los años 1996 y 2003, una serie de medidas consistentes en aportaciones de capital, garantías, contragarantías y préstamos a favor de EN, que fueron objeto de varias decisiones de la Comisión y del Consejo de la Unión Europea.

8. Los artículos 2, 3, 8, 9 y 11 a 15 de la Decisión 2009/610 establecen que dichas medidas son ayudas incompatibles con el mercado interior.

9. Según los artículos 5 y 6 de dicha Decisión, las ayudas a que se refieren estos preceptos, si bien fueron autorizadas anteriormente por la Comisión, se utilizaron de forma indebida y debían ser recuperadas.

10. A tenor del artículo 16 de la Decisión 2009/610, la garantía compensatoria concedida por el ETVA a HDW-Ferrostaal, por la que se establecía que se indemnizaría a esta última por toda ayuda estatal que se recuperara de EN, constituye una ayuda ejecutada en infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, igualmente incompatible con el mercado interior y que debía ser interrumpida inmediatamente.

11. Al comprobar que las ayudas recuperables solo habían beneficiado a las actividades civiles de EN, la Comisión resolvió, en el artículo 17 de esta misma Decisión, que dichas ayudas debían recuperarse de los activos asignados a la parte civil de las actividades de dicha sociedad. [3]

12. El artículo 18 de la Decisión 2009/610 obligó a la República Helénica a proceder a la recuperación inmediata y real de las ayudas, determinadas en los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 a 15 de esta Decisión. Según la referida disposición, la República Helénica debía adoptar las medidas necesarias para la ejecución de dicha Decisión dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de su notificación, es decir, a partir del 13 de agosto de 2008.

3 Según la Comisión, el importe de las ayudas (sin intereses) que debía recuperarse se había estimado entonces, de forma provisional, en 256 millones de euros aproximadamente.

13. A la vista de la difícil situación económica de EN, la República Helénica alegó que la recuperación íntegra de las ayudas en cuestión podía dar lugar a su quiebra y, por tanto, afectar a sus actividades militares (a saber, los contratos «Arquímedes» y «Neptuno II»), de forma tal que podía menoscabar la protección de los intereses esenciales de su seguridad en el sentido del artículo 346 TFUE.

14. En respuesta a las alegaciones de la República Helénica, la Comisión reconoció que EN no contaba con los fondos necesarios para devolver la ayuda [4] y propuso a la República Helénica considerar su decisión como ejecutada si EN vendía sus activos asignados a las actividades civiles y utilizaba el producto de esta venta para devolver al Estado griego el importe de la ayuda, renunciaba a la garantía compensatoria prevista en el artículo 16 de la Decisión 2009/610 y a sus derechos exclusivos de uso de un terreno perteneciente al Estado (se trata de la concesión de dique seco), que devolvería al Estado (pues no necesitaba el terreno para sus actividades militares), e interrumpía sus actividades civiles durante 10 años. Sobre esta base, la Comisión, la República Helénica y EN llegaron a un acuerdo de principio el 8 de julio de 2009.

15. En ese mismo momento, el grupo ThyssenKrupp entabló negociaciones con Abu Dhabi Mar LLC (ADM) [5] con el fin de transmitirle acciones de EN. En diciembre de 2009, ADM propuso adquirir un 75,1 % de estas acciones al precio de un euro, con lo que un 24,9 % quedaba en poder del grupo ThyssenKrupp. Una de las condiciones de compra consistía en que la República Helénica diera a la cuestión de la recuperación de las ayudas de Estado una solución aceptada por la inversora ADM.

16. En marzo de 2010, la República Helénica, ADM, ThyssenKrupp, HDW y EN celebraron un acuerdo marco («Framework Agreement»), cuyo artículo 11 hacía referencia a la obligación de la República Helénica de recuperar la ayuda estatal y precisaba que «en julio de 2009 se había negociado una operación tripartita entre la [Comisión], la República Helénica y EN relativa a la recuperación exigida de las ayudas estatales, y [que] su ejecución definitiva [se hallaba] en curso». Según ese artículo, «la República Helénica se comprometía por la presente a adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias para asegurar el cierre formal del expediente, la operación final y la finalización de este procedimiento, considerado por ADM como una condición previa para [la adquisición de las acciones]». [6]

17. El 17 de septiembre de 2010, las partes del acuerdo marco también suscribieron un acuerdo de ejecución («Implementation Agreement») dirigido a resolver diversos conflictos relativos a la ejecución de los contratos «Arquímedes» y «Neptuno II» y por el que se modificaban estos contratos de manera que tuvieran en cuenta las nuevas necesidades de la marina de guerra. El citado acuerdo establecía que la liquidación de EN o cualquier otro procedimiento de quiebra permitiría a la República Helénica poner fin a estos contratos. Dicho acuerdo fue sancionado y adquirió fuerza de ley mediante la Ley n.º 3885/2010. [7]

18. El 22 de septiembre de 2010, el grupo ThyssenKrupp vendió el 75,1 % de las acciones a Privinvest, habiéndose retirado ADM de la adquisición de EN. [8]

4 En octubre de 2010, el importe total pendiente de recuperación, incluidos los intereses, ascendía aproximadamente a 539 millones de euros.

5 ADM es un grupo de sociedades especializadas en la construcción de buques de guerra y yates de ocio, cuyo capital social pertenece en un 70 % al grupo Al-Ain, controlado por el jeque Hamdan Bin Zayed Al Nahyan, y en un 30 % al grupo Privinvest, controlado por un nacional libanés, el Sr. Safa.

6 «A tripartite settlement between the European Commission, the Hellenic Republic and [EN] for the state aid recovery claims has been negotiated in July 2009 and currently its final execution is pending. The Hellenic Republic is herewith undertaking to immediately take all necessary measures to secure the formal closing of the file and final settlement and completion of this procedure which is regarded by ADM as a condition precedent for the [share purchase].»

7 FEK A' 171/29.9.2012.

8 Parece que el motivo de la retirada de ADM era el hecho de que la República Helénica no podía permitir a EN utilizar el dique seco ni había podido garantizar que EN recibiera pedidos de construcción de un número elevado de buques para la marina de guerra griega.

19. El 8 de octubre de 2010, al estimar que la República Helénica no había cumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Decisión 2009/610, la Comisión interpuso, en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 2, un recurso por incumplimiento contra la República Helénica con la pretensión de que se declarara que esta no había adoptado, dentro de los plazos señalados, todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a esta Decisión.

20. Durante el período comprendido entre junio y octubre de 2010, la Comisión y la República Helénica negociaron los compromisos que esta última y EN debían asumir y llevar a cabo para ejecutar la Decisión 2009/610 sin llevar a EN a la quiebra o comprometer la ejecución de los programas «Arquímedes» y «Neptuno II» para la marina de guerra.

21. En su versión definitiva,[9] estos compromisos eran los siguientes:

– EN interrumpiría sus actividades civiles durante un período de quince años, a partir del 1 de octubre de 2010;

– los activos vinculados a las actividades civiles[10] serían vendidos y el producto de la venta se transferiría a las autoridades griegas. Si las subastas no daban lugar a la venta de la totalidad o de una parte de estos activos civiles, EN los transferiría al Estado griego en concepto de ejecución alternativa de la obligación de recuperación de la ayuda. En tal caso, el Estado griego debía garantizar que ninguno de estos activos fuera adquirido de nuevo por EN o sus accionistas actuales o futuros durante el período antes mencionado de quince años;

– EN renunciaría a la concesión del dique seco cuya utilización no era necesaria para la realización de sus actividades militares. El Estado griego garantizaría que dicha concesión y el terreno afectado a la misma no serían adquiridos de nuevo por EN o sus accionistas actuales o futuros durante el período antes mencionado de quince años;

– EN renunciaría a la garantía compensatoria prevista en el artículo 16 de la Decisión 2009/610 y no incoaría ningún procedimiento basado o relacionado con la misma. La República Helénica invocaría la nulidad de esta garantía ante cualquier instancia judicial o extrajudicial;

– En los seis meses siguientes a la aceptación de la lista de compromisos por la Comisión, la República Helénica facilitaría a esta las pruebas de la devolución del dique seco al Estado griego y la información actualizada relativa a la venta en subasta de los activos civiles. Además, la República Helénica informaría anualmente a la Comisión sobre el estado de la recuperación de las ayudas incompatibles, *inter alia*, mediante la aportación de pruebas de la interrupción por parte de EN de sus actividades civiles, así como de información sobre la propiedad y la utilización de los activos devueltos al Estado griego y sobre la utilización del terreno afectado por la concesión del dique seco.

22. Mediante escrito de 1 de diciembre de 2010 (en lo sucesivo, «escrito de 1 de diciembre de 2010»), la Comisión informó a la República Helénica de que si estos compromisos se cumplían en su integridad y se aplicaban en un plazo de seis meses contados a partir de la fecha de su escrito, consideraría la Decisión 2009/610 como plenamente ejecutada. Para disipar cualquier duda, la Comisión señaló expresamente que los activos de EN, asignados a sus actividades civiles, debían ser vendidos o transmitidos al Estado griego dentro de los seis meses siguientes a la fecha de dicho escrito.

9 EN firmó su escrito de compromiso el 27 de octubre de 2010 y la República Helénica suscribió el suyo el 29 de octubre de 2010.

10 Se trataba de dos diques secos flotantes, una grúa flotante, dos remolcadores, dieciséis parcelas de tierra cuyo propietario era EN y el dique seco n.º 5 con el terreno adyacente (parcela n.º 8), concedidos a EN por el Estado griego.

23. Mediante la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), el Tribunal de Justicia declaró que, al no haber adoptado, dentro del plazo señalado, todas las medidas necesarias para la ejecución de la Decisión 2009/610 y al no haber comunicado a la Comisión, dentro del plazo señalado, la información enumerada en el artículo 19 de la Decisión, la República Helénica había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 a 19 de dicha Decisión.

24. En cuanto atañe al escrito de 1 de diciembre de 2010, el Tribunal de Justicia declaró que «no se desprend[ía] en modo alguno de [su] contenido que hubiera sustituido la Decisión, como sost[enía] [la República Helénica]. En efecto, dicho escrito no hac[ía] sino tomar nota de los últimos compromisos asumidos por las autoridades helénicas e indicar que, si [eran] efectivamente ejecutados, la Comisión [consideraría] que la Decisión [había] sido plenamente ejecutada». [11]

IV. Procedimiento administrativo previo

25. A raíz del pronunciamiento de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), la Comisión y la República Helénica intercambiaron varios escritos sobre el avance de las medidas de recuperación de las ayudas incompatibles.

26. En este contexto, la República Helénica adoptó varias medidas legislativas relativas a EN.

27. En cuanto atañe a la concesión del dique seco, el artículo 169, apartado 2, de la Ley n.º 4099/2012 [12] está redactado en los términos siguientes:

«Cumplimiento del [escrito de 1 de diciembre de 2010].

Desde la entrada en vigor de la presente Ley, el derecho de uso exclusivo concedido a [EN] en virtud del artículo 1, apartado 15, de la Ley n.º 2302/1995 […], completado por el artículo 6, apartado 1, de la Ley n.º 2941/2011, quedará suprimido en la medida en que afecte a la parte del terreno público ABK 266, con una superficie de […] (216 663,985 m^2) indicada [en el plano topográfico publicado en el anexo I de la presente Ley] y la zona litoral situada delante del terreno público ABK antes citado».

28. El artículo 12 de la Ley n.º 4237/2014 [13] introdujo una moratoria mediante la cual se suspendía toda forma de ejecución forzosa contra el patrimonio mobiliario e inmobiliario de EN «[por cuanto que o en la medida en que [14]] afecta a la construcción y al mantenimiento de submarinos de la marina de guerra».

29. A través del artículo 26 de la Ley n.º 4258/2014, [15] el Estado griego, sobre la base de que EN no había cumplido sus compromisos contractuales asumidos frente a él en el marco de los contratos «Arquímedes» y «Neptuno II», adjudicó a la marina de guerra el proyecto relativo a la construcción y modernización de los submarinos. Esta disposición establecía asimismo que la marina de guerra realizaría sin contraprestación alguna las obras en los submarinos en las instalaciones de EN y abonaría los salarios y cotizaciones sociales de los empleados en concepto de compensación por su trabajo.

11 Sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), apartado 38.

12 FEK A' 250/20.12.2012.

13 FEK A'/12.2.2014.

14 La disposición en cuestión utiliza el término «καθόσον», que puede entenderse en los dos sentidos.

15 FEK A'/14.4.2014.

30. El 27 de noviembre de 2014, al considerar que la Decisión 2009/610 no había sido aún ejecutada, la Comisión remitió un escrito de requerimiento a las autoridades griegas de conformidad con el artículo 260 TFUE, apartado 2, por el que concedía a estas un plazo de ejecución de dos meses.

31. Mediante el escrito de requerimiento, la Comisión señaló que a tal fecha las autoridades griegas no habían recuperado en modo alguno el importe de las ayudas incompatibles ni le habían proporcionado información sobre la ejecución de la Decisión 2009/610, al tiempo que añadía que ni dichas autoridades ni EN habían cumplido sus compromisos enumerados en dicho escrito.

32. Más concretamente, la Comisión consideró que no se había efectuado la venta de activos asignados a las actividades civiles y señaló que EN rechazaba la lista de los activos que debían ser vendidos.

33. En cuanto atañe a la concesión del dique seco, la Comisión estimó que aun cuando la Ley n.º 4099/2012 establecía la devolución al Estado griego del terreno afectado por dicha concesión, las autoridades griegas no habían facilitado a la Comisión un mapa en el que se delimitase el terreno devuelto al Estado griego y pruebas que demostraran que EN ya no lo utilizaba, ni tampoco habían acreditado la cesación de las actividades civiles, con excepción de una decisión que adoptó a tal respecto su Consejo de Administración el 14 de abril de 2010 en su 130.ª reunión.

34. En opinión de la Comisión, las autoridades griegas ni habían facilitado pruebas que demostrasen que la garantía compensatoria había sido suprimida y nunca utilizada, ni habían presentado nunca a la Comisión informes anuales relativos a la ejecución de la Decisión 2009/610.

35. Por último, la Comisión reprochaba a las autoridades griegas no haber cumplido su obligación de no conceder nuevas ayudas a EN al abonar una ayuda en metálico a los empleados de EN a raíz de la cesación del pago de los salarios a sus trabajadores.

36. En conclusión, la Comisión recordó que, más de seis años después de la Decisión 2009/610, la República Helénica seguía sin ejecutarla y, por tanto, no había dado cumplimiento a la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

37. Las autoridades griegas respondieron al escrito de requerimiento mediante el escrito de 23 de enero de 2015. En este escrito, por un lado, hacían constar la actitud de obstrucción y de falta de toda cooperación por parte de EN en el cumplimiento de los compromisos recogidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010. Por otro, ponían de manifiesto la necesidad de que EN siguiera en funcionamiento entre 18 y 20 meses más para que la marina de guerra pudiera terminar, en las instalaciones de EN, la construcción y la modernización de submarinos previstas en los contratos «Arquímedes» y «Neptuno II».

38. El 4 de diciembre de 2015, las autoridades griegas remitieron a EN una orden de reembolso por importe de 523 352 889,23 euros, lo cual suponía aproximadamente el 80 % del importe que debía recuperarse, incluidos los intereses devengados hasta el 30 de noviembre de 2015. Durante el mes de marzo de 2016, las autoridades tributarias griegas adoptaron actos de ejecución de la orden de reembolso. Los órganos jurisdiccionales griegos desestimaron la demanda de suspensión de la ejecución interpuesta por EN. En la vista, la República Helénica confirmó que las acciones emprendidas por EN contra estos actos se hallaban todavía pendientes de resolución.

39. Hasta el 3 de febrero de 2017 las autoridades tributarias no incoaron un procedimiento de ejecución forzosa contra los activos de EN asignados a sus actividades civiles, en cuyo marco embargaron dos diques secos flotantes el 21 de marzo de 2017. Por otro lado, el 6 de febrero de 2017, las autoridades griegas practicaron embargos en tres bancos en los que EN tenía abiertas cuentas. Sin embargo, no se recuperó ningún importe por falta de fondos.

40. El 29 de junio de 2017, las autoridades griegas enviaron un escrito a EN por el que la exigían que saldara el 20 % restante del importe de la ayuda pendiente de recuperación (incluidos los intereses devengados a 30 de junio de 2017), a saber, 95 098 200,99 euros. Dado que no se efectuó este pago, se encargó a las autoridades tributarias la recuperación de dicho importe mediante escrito de 31 de julio de 2017 del Ministerio de Economía.

41. El 13 de octubre de 2017, las autoridades griegas iniciaron un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales griegos para someter a EN al procedimiento de administración especial establecido en el artículo 68 de la Ley n.º 4307/2014.[16] Mediante su sentencia n.º 725/2018, de 8 de marzo de 2018, el Monomeles Protodikeio Athinon (Juzgado de Primera Instancia de Atenas, Grecia) estimó la demanda de las autoridades griegas, sometió a EN al procedimiento de administración especial y nombró a un administrador especial.

V. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

42. El 22 de febrero de 2017, la Comisión interpuso el presente recurso sobre la base del artículo 260 TFUE, apartado 1. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

– Declare que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, al no haber adoptado las medidas que entraña la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

– Condene a la República Helénica a pagar una multa coercitiva de 37 974 euros por cada día de demora en la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), a partir del día en que recaiga sentencia en el presente asunto y hasta el día en que se haya dado ejecución a la sentencia dictada en el citado asunto.

– Condene a la República Helénica a abonar una suma a tanto alzado por importe de 3 828 euros diarios por los días transcurridos desde el día en que se dictó la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), hasta el día en que se pronuncie sentencia en el presente asunto, o bien hasta el día en que se ejecute la sentencia dictada en dicho asunto, si tal ejecución se produce antes del citado pronunciamiento.

– Condene en costas a la República Helénica.

43. La República Helénica solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso de la Comisión.

– Condene en costas a la Comisión.

16 FEK A' 246/15.11.2014.

VI. Procedimientos arbitrales

A. Procedimientos arbitrales ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

44. El acuerdo marco y el acuerdo de ejecución [17] contienen cláusulas compromisorias en virtud de las cuales toda controversia relacionada con los mismos deberá resolverse mediante arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CCI. Estas cláusulas establecen que el tribunal arbitral tendrá su sede en Atenas (Grecia) y se pronunciará conforme al Derecho griego.

45. Mediante su solicitud de arbitraje de 11 de enero de 2013, EN y sus accionistas [18] iniciaron un procedimiento arbitral (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF) contra la República Helénica por incumplimiento de los acuerdos antes mencionados, así como de los contratos de construcción y modernización de los submarinos celebrados en el marco de dichos acuerdos (impago de los importes adeudados). Entre otras pretensiones, EN y sus accionistas interpusieron una acción de indemnización por incumplimiento por la República Helénica de su compromiso de resolver la cuestión de la recuperación de las ayudas estatales de conformidad con el artículo 11 del acuerdo marco. A este respecto, EN y sus accionistas se quejan de la prohibición impuesta por la República Helénica de aceptar pedidos para la marina de guerra de otros Estados y de obtener de nuevo la concesión del dique seco.

46. Mediante su solicitud de arbitraje de 23 de abril de 2014, la República Helénica inició, sobre la base de esta misma cláusula compromisoria, un procedimiento arbitral (asunto CCI n.º 20215/AGF/ZF [19]) contra EN y sus accionistas por incumplimiento del acuerdo de ejecución y de los contratos para la construcción y modernización de los submarinos, y en particular de la obligación de entregar los submarinos en las condiciones y los plazos previstos. En el contexto de dicho procedimiento arbitral, la República Helénica reprocha a EN no haber cooperado con ella en el cumplimiento de los compromisos recogidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010.

47. El 27 de mayo de 2014, EN y sus accionistas presentaron ante el tribunal arbitral de la CCI una demanda de medidas provisionales dirigida a obtener la suspensión de la ejecución de dos decisiones del Ministro de Defensa nacional y de una resolución del Polymeles Protodikeio Athinon (Tribunal de Primera Instancia de Atenas, Grecia) relativas al litigio sobre la construcción y la modernización de los submarinos.

48. Mediante auto de medidas provisionales de 14 de octubre de 2014, el tribunal arbitral de la CCI desestimó la demanda. Declaró que el artículo 12 de la Ley n.º 4237/2014 se aplica a todos los acreedores privados y públicos, incluidos la República Helénica y sus instituciones, y prohíbe toda ejecución contra los activos de EN. [20]

49. El 12 de mayo de 2016, EN y sus accionistas presentaron ante el tribunal arbitral de la CCI una nueva demanda de medidas provisionales dirigida a obtener la suspensión de la ejecución de la orden de reembolso dictada por las autoridades griegas el 4 de diciembre de 2015. [21] Asimismo, solicitaron al tribunal arbitral de la CCI que prohibiera a las autoridades griegas iniciar cualquier procedimiento de quiebra contra EN mientras estuviera pendiente el procedimiento arbitral.

17 Véanse los puntos 16 y 17 de las presentes conclusiones.

18 El grupo ThyssenKrupp no es parte de este procedimiento.

19 Asunto pendiente.

20 Véase Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF), auto de medidas provisionales de 14 de octubre de 2014, apartados 111 a 114. Véase asimismo, en este sentido, Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF/AYZ), laudo definitivo de 29 de septiembre de 2017, apartados 619 a 620.

21 Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

50. Mediante auto de medidas provisionales de 5 de agosto de 2016, el tribunal arbitral de la CCI desestimó esta demanda de EN y sus accionistas al considerar que no podía interferir en la ejecución de la Decisión 2009/610. [22] Sin embargo, declaró que la recuperación de la ayuda podía llevar a la quiebra a EN, por lo que prohibió a la República Helénica adoptar una medida de nacionalización de EN, someter a su control la administración de EN o someter a EN y sus activos a un procedimiento de insolvencia sin informar de ello previamente a la CCI. [23]

51. El 10 de abril de 2017, EN y sus accionistas interpusieron de nuevo ante el tribunal arbitral de la CCI una demanda de medidas provisionales dirigida a la adopción de medidas cautelares que prohibieran a la República Helénica someter a EN al procedimiento de administración especial establecido en el artículo 68 de la Ley n.º 4307/2014.

52. Mediante decisión de 27 de junio de 2007, el tribunal arbitral de la CCI recordó que su sentencia era inminente. Así pues, declaró que la apertura de un procedimiento de administración especial frente a EN tendría como efecto privar a los accionistas de EN del control de la sociedad y que el administrador especial, elegido por los acreedores, podía adoptar decisiones que afectasen a la posición de EN en el procedimiento arbitral. En este contexto, el tribunal arbitral de la CCI ordenó a la República Helénica que se abstuviera de adoptar toda medida que pudiera modificar el control sobre EN hasta el pronunciamiento del laudo final. [24]

53. Mediante su laudo definitivo, el tribunal arbitral de la CCI declaró, en cuanto atañe al presente asunto, que EN había aceptado válidamente ser privada de la concesión del dique seco y que, por consiguiente, la República Helénica no había incumplido el artículo 11 del acuerdo marco a este respecto. Asimismo, declaró que, al no autorizar a EN a aceptar pedidos para la construcción de buques de guerra para otros países, la República Helénica había infringido esta disposición. No obstante, a falta de relación de causalidad entre esta infracción y el perjuicio sufrido por EN y sus accionistas, este tribunal arbitral no condenó a la República Helénica al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios por tal infracción. [25]

54. En la vista, la República Helénica informó al Tribunal de Justicia de que había interpuesto un recurso de anulación contra dicho laudo ante los órganos jurisdiccionales griegos. Este procedimiento se halla todavía pendiente.

B. Procedimiento arbitral ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

55. En su condición de inversores en EN, los Sres. Iskandar y Akram Safa, nacionales libaneses y accionistas de Privinvest, iniciaron un procedimiento arbitral contra la República Helénica ante el CIADI conforme al artículo 9 del acuerdo entre la República Libanesa y la República Helénica para el fomento y la protección recíprocos de las inversiones, celebrado el 24 de julio de 1997 (en lo sucesivo, «Tratado bilateral de inversiones Grecia/Líbano»). [26]

22 Véase Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF), auto de medidas provisionales de 5 de agosto de 2016, apartados 75, 76 y 92, punto 1.

23 Véase Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF), auto de medidas provisionales de 5 de agosto de 2016, apartados 84 a 86 y 92, punto 2.

24 Véase Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF/AYZ), decisión de 27 de junio de 2017, apartados 19 a 24.

25 Véase Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF/AYZ), laudo definitivo de 29 de septiembre de 2017, apartados 1427 a 1634 (en el epígrafe, «Claim 4: EU State aid»).

26 Véase Iskandar Safa y Akram Safa/República Helénica (asunto CIADI n.º ARB/16/20), registrado por la Secretaría General del CIADI el 5 de julio de 2016.

56. Los Sres. Safa estiman que diversas actuaciones de las autoridades griegas, entre otras la prohibición de aceptar pedidos de buques para marinas de guerra extranjeras, constituyen una violación de la protección concedida a los inversores libaneses en Grecia por el Tratado bilateral de inversiones Grecia/Líbano.

57. Este procedimiento se halla actualmente pendiente, pues los demandantes presentaron su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2017. Su contenido fue comunicado a la Comisión el 9 de marzo de 2018.

58. En la vista, la Comisión informó al Tribunal de Justicia de las demandas de los Sres. Safa, que parecen reproducir varias alegaciones formuladas en el marco de los procedimientos arbitrales de la CCI, en particular las relativas a las garantías que les ofreció la República Helénica en relación con la no recuperación de la ayuda, los derechos de uso del dique seco y la prohibición de aceptar pedidos para la construcción de buques para las marinas de guerra de otros Estados.

59. La Comisión ha solicitado al Tribunal de Justicia que precise en su sentencia que, habida cuenta del carácter fundamental de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE para el ordenamiento jurídico de la Unión, la República Helénica está obligada a no atenerse a un laudo arbitral dictado por el tribunal arbitral del CIADI en la medida en que condena a la República Helénica al pago de una indemnización por daños y perjuicios por la eventual recuperación de la ayuda o las medidas adoptadas a tal fin, como la liquidación de EN.

VII. Sobre el incumplimiento de Estado

A. Alegaciones de las partes

60. Según la Comisión, la República Helénica ha incumplido su obligación de ejecutar la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), puesto que no ha recuperado «ni un solo euro» de EN conforme a la Decisión 2009/610 ni ha aplicado las medidas de ejecución alternativa detalladas en su escrito de 1 de diciembre de 2010.

61. En cuanto a la Decisión 2009/610, la Comisión estima que, lejos de ejecutar esta Decisión, la República Helénica ha obstaculizado la ejecución contra EN al establecer la moratoria prevista en el artículo 12 de la Ley n.º 4237/2014. [27]

62. En lo tocante al escrito de 1 de diciembre de 2010, la Comisión sostiene que la República Helénica no ha respetado ninguno de los compromisos que este contiene. [28] Añade que, en lugar de ejecutar la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), las autoridades griegas parecen haber concedido nuevas ayudas a EN en forma de ayuda económica abonada a sus empleados.

63. En lo relativo a la invocación del artículo 346 TFUE, apartado 1, por la República Helénica durante el procedimiento administrativo previo, la Comisión señala que las autoridades griegas nunca han invocado la imposibilidad absoluta de recuperar las ayudas, sino que, a la vista de la situación económica de EN, la recuperación habría entrañado la quiebra de EN y su liquidación, lo cual tendría un impacto negativo en los intereses esenciales de la seguridad de Grecia, pues pondría en peligro la ejecución de los contratos «Arquímedes» y «Neptuno II» para la construcción y modernización de los submarinos.

27 Véase el punto 28 de las presentes conclusiones.

28 Véanse los puntos 20 y 22 de las presentes conclusiones.

64. Pues bien, según la Comisión, su escrito de 1 de diciembre de 2010 permitía a las autoridades griegas ejecutar la Decisión 2009/610 sin poner en peligro los intereses esenciales de la seguridad de la República Helénica, pero estas mismas autoridades no han respetado los compromisos a los que se refiere dicho escrito.

65. Además, la Comisión rebate la propia pertinencia en la actualidad de los intereses en materia de seguridad invocados por la República Helénica, pues las autoridades griegas no explicaron nunca por qué la construcción y la modernización de los submarinos debían tener lugar necesariamente en las instalaciones de EN y no en otros astilleros griegos, sobre todo tras el encargo de la marina de guerra, establecido en el artículo 26 de la Ley n.º 4258/2014, del proyecto de construcción y modernización de los submarinos.

66. La República Helénica sostiene que ha adoptado todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

67. En cuanto atañe a la Decisión 2009/610, la República Helénica expone las dificultades con que se ha topado para poder identificar los activos asignados a las actividades civiles y ejecutar el artículo 17 de esta Decisión, según la cual la ayuda debía recuperarse con cargo a dichos activos de EN.

68. Según la República Helénica, el artículo 12 de la Ley n.º 4237/2014 no constituye una medida que haga más difícil la recuperación de la ayuda, pues la moratoria que dicho artículo introdujo solo impide la ejecución forzosa de los créditos en la medida en que dicha ejecución puede afectar a las actividades militares de EN. Señala que la adopción de las órdenes de reembolso y la iniciación del procedimiento para su ejecución demuestran que esta disposición no hace más difícil la ejecución de la Decisión 2009/610.

69. Además, las iniciativas adoptadas para la recuperación, en un primer momento, del 80 % del importe de la ayuda que debe recuperarse y, después, del 20 % restante, constituyen una ejecución de dicha Decisión.

70. En cuanto atañe al escrito de 1 de diciembre de 2010, la República Helénica hace referencia a la falta de cooperación por parte de EN, que era, sin embargo, necesaria para la ejecución de los compromisos contenidos en dicho escrito.

71. A este respecto, sostiene que en lo relativo a la venta de sus activos asignados a las actividades civiles, por un lado, EN no había adoptado ninguna medida a tal fin, y que, por otro lado, las autoridades griegas no podían privar unilateralmente a EN de estos activos sin evitar graves complicaciones jurídicas, en particular en los procedimientos arbitrales.

72. En lo tocante a la concesión del dique seco, la República Helénica considera que, mediante el artículo 169, apartado 2, de la Ley n.º 4099/2012, cumplió rigurosamente su obligación de revocar dicha concesión y de recuperar el terreno en cuestión. Considera que la devolución del terreno en cuestión al Estado griego queda acreditada por las copias de la inscripción de esta operación en el registro hipotecario que las autoridades griegas comunicaron a la Comisión.

73. En cuanto a la prohibición impuesta a EN de seguir desarrollando sus actividades civiles durante un período de quince años a partir del 1 de octubre de 2010, la República Helénica considera que la decisión adoptada a tal fin, el 14 de abril de 2010, por el Consejo de Administración de EN en su reunión 130.ª, basta para ejecutar el compromiso recogido en el escrito de 1 de diciembre de 2010. Asimismo, la República Helénica señala que no existe la menor prueba de que EN haya realizado actividades civiles durante el período de prohibición.

74. En lo relativo a la garantía que figura en el artículo 16 de la Decisión 2009/610, la República Helénica sostiene que, según el escrito de 1 de diciembre de 2010, incumbía a EN no iniciar procedimientos sobre la base de la garantía compensatoria o en conexión con la misma. En cuanto a esta última, la República Helénica tiene como única obligación invocar la nulidad de la garantía ante cualquier instancia judicial o extrajudicial. No se ha presentado todavía una oportunidad en tal sentido.

75. Por último, en relación con las pruebas que las autoridades griegas debían aportar a la Comisión de conformidad con el escrito de 1 de octubre de 2010, la República Helénica señala que EN no ha publicado ningún balance desde el 30 de septiembre de 2011 debido a su mala situación económica y a la falta de actividades civiles. La República Helénica añade que, dada la falta de toda cooperación por parte de EN, no ve de qué modo podría forzar a EN a entregar a la Comisión una lista de los trabajos efectuados en el astillero.

76. Por último, ante la falta de cooperación por parte de EN para ejecutar la Decisión 2009/610 de la manera prevista en el escrito de 1 de diciembre de 2010, la República Helénica considera que, en principio, EN debería quedar sujeta a un procedimiento de quiebra. Sin embargo, con miras a la ejecución de los contratos «Arquímedes» y «Neptuno II» en los astilleros de EN y teniendo en cuenta que la apertura de un procedimiento de quiebra afectaría a todo el patrimonio de EN, tanto civil como militar, la República Helénica alega que la ejecución de la Decisión 2009/610 mediante la apertura de un procedimiento de quiebra y, en su caso, mediante la liquidación de EN, resultaría contraria a los intereses esenciales de su seguridad protegidos por el artículo 346 TFUE, apartado 1.

B. Apreciación

77. En primer lugar, ha de señalarse que, conforme a una reiterada jurisprudencia, la fecha de referencia que ha de tenerse en cuenta en un procedimiento por «doble incumplimiento» para apreciar la existencia de un incumplimiento es la del vencimiento del plazo señalado en el escrito de requerimiento emitido en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2. [29]

78. En el caso de autos, dado que la Comisión envió a la República Helénica, de conformidad con el artículo 260 TFUE, apartado 2, un escrito de requerimiento el 27 de noviembre de 2014, la fecha de referencia para declarar la existencia de un incumplimiento es la del vencimiento del plazo de dos meses fijado en dicho escrito, a saber, el 27 de enero de 2015.

1. Decisión 2009/610

79. Es manifiesto que en esa fecha la República Helénica no había ejecutado los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 a 15 de la Decisión, puesto que no había adoptado ninguna medida de recuperación de la ayuda. En efecto, hasta el 4 de diciembre de 2015, [30] es decir, más de diez meses después de la fecha de referencia, no se dictó ninguna orden de reembolso parcial por un importe de 523 352 889,23 euros, lo cual representaba aproximadamente el 80 % del importe que debía recuperarse.

29 Véanse las sentencias de 17 de octubre de 2013, Comisión/Bélgica (C-533/11, EU:C:2013:659), apartado 32; de 13 de mayo de 2014, Comisión/España (C-184/11, EU:C:2014:316), apartado 35; de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 27, y Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartado 45, y de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 49.

30 Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

80. A mi parecer, la cuestión de saber si el artículo 12 de la Ley n.º 4237/2014 impide, como sostiene la Comisión, recuperar la ayuda carece de pertinencia, puesto que, aun cuando tal sea la interpretación que deba darse a sus ambiguos términos,[31] una ley nacional no puede justificar la inejecución de una decisión de la Comisión como la controvertida en el presente asunto ni, *a fortiori*, de una sentencia del Tribunal de Justicia.

81. En lo tocante al artículo 16 de la Decisión 2009/610, que impone a la República Helénica la obligación de interrumpir la garantía concedida por el ETVA a HDW-Ferrostaal, ha de subrayarse que esta garantía fue concedida por el ETVA, banco que desde 2002 ya no pertenecía al Estado griego. En este contexto, aun cuando la República Helénica ya no puede garantizar que el sucesor en Derecho del ETVA renuncie a la garantía, en la vista la República Helénica no afirmó que le fuera jurídicamente imposible suprimir la garantía en cuestión mediante una ley u otra medida legislativa con fuerza de ley. Pues bien, tal medida no se había adoptado en la fecha de referencia. Así pues, no ha ejecutado el artículo 16 de la Decisión 2009/610.

82. Dado que la ejecución de los artículos 17 a 19 de la Decisión 2009/610 depende de la ejecución de los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 a 15 de esta misma Decisión, está claro que, en la fecha de referencia, la República Helénica no había ejecutado los artículos 17 a 19 de esta Decisión ni, por tanto, la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

2. La invocación del artículo 346 TFUE, apartado 1, por la República Helénica

83. La República Helénica invoca el artículo 346 TFUE, apartado 1, para justificar la inejecución de la Decisión 2009/610 alegando que la apertura de un procedimiento de quiebra contra EN para recuperar la ayuda incompatible pondría en peligro la ejecución de los contratos «Arquímedes» y «Neptuno II» y, con ello, menoscabaría los intereses esenciales de su seguridad.

84. Esta alegación debe ser desestimada por tres motivos.

85. En primer lugar, por una parte, la ejecución de una decisión de recuperación de una ayuda incompatible no implica necesaria e inevitablemente la quiebra de una empresa en dificultades como EN. En efecto, existen vías de recurso internas que permiten a dicha empresa defenderse a nivel nacional contra las medidas de recuperación que puedan permitirle evitar un perjuicio grave e irreparable resultante de la recuperación de la ayuda, como el que se derivaría de una liquidación.[32] En efecto, la liquidación no es más que una medida de última instancia para la recuperación de la ayuda.

86. Por otra parte, en la fecha de referencia, la República Helénica ni siquiera había emitido la orden de reembolso de la ayuda, pese a que tal orden no habría llevado a la quiebra a EN[33] ni habría menoscabado los intereses esenciales de su seguridad. Así pues, no había adoptado la medida más esencial para iniciar la recuperación de la ayuda.

87. Además, nada le impedía solicitar ante los órganos jurisdiccionales griegos que EN fuera sometida a administración especial, algo que ya era posible en la fecha de referencia (a saber, el 27 de enero de 2015) pero que la República Helénica no hizo hasta el 17 de octubre de 2017, con más de dos años de retraso.

31 El tribunal arbitral de la CCI comparte la misma opinión que la Comisión sobre la interpretación del artículo 12 de la Ley n.º 4237/2014. Véanse los puntos 28 y 48 de las presentes conclusiones.

32 Véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comisión [C-446/10 P(R), no publicado, EU:C:2011:829], apartado 46 y la jurisprudencia citada.

33 Véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2015, Comisión/Francia (C-63/14, EU:C:2015:458), apartado 54.

88. En segundo lugar, el artículo 346 TFUE, apartado 1, debe ser objeto de una interpretación estricta [34] según la cual «las medidas relativas a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra no deben alterar las funciones de la competencia en el mercado interior en lo relativo a otros productos, esto es, a los no destinados a fines específicamente militares». [35]

89. Pues bien, la no recuperación de la ayuda incompatible, concedida en beneficio de las actividades civiles de EN, tiene el efecto contrario al perseguido por esta disposición, ya que permite que perdure la distorsión de la competencia. A este respecto, el hecho de que EN no continúe de hecho una actividad, no implica que no se haya producido una distorsión de la competencia.

90. En tercer y último lugar, aun cuando la alegación de la República Helénica sea fundada, habría de hacerse constar que los compromisos detallados en el escrito de 1 de diciembre de 2010 fueron pactados de común acuerdo por la Comisión, la República Helénica y EN para ejecutar la Decisión 2009/610 sin comprometer los intereses esenciales de la seguridad de la República Helénica. [36] En efecto, como declaró el Tribunal de Justicia, este escrito «[no ha] sustituido a la Decisión 2009/610, [y] no hace sino tomar nota de los últimos compromisos asumidos por las autoridades helénicas [así como] indicar que, si fueran efectivamente ejecutados, la Comisión considerará que la Decisión 2009/610 ha sido ejecutada en su integridad». [37] Pues bien, la República Helénica no ha cumplido sus compromisos.

3. La inejecución de los compromisos detallados en el escrito de 1 de diciembre de 2010

a) La interrupción de las actividades civiles de EN

91. En cuanto a la interrupción por EN de sus actividades civiles durante un período de quince años, ha de señalarse antes de nada que, en su escrito de compromiso de 27 de octubre de 2010, EN aceptó esta interrupción e indicó que, a tal fin, aportaría una decisión de su Consejo de Administración como prueba de tal interrupción. [38]

92. Sin embargo, la decisión adoptada el 14 de abril de 2010 por su Consejo de Administración en su reunión 130.ª y en la que se basa la República Helénica no contempla tal compromiso, pues data de una fecha anterior al escrito de compromiso de EN, de 27 de octubre de 2010, y no contiene ninguna decisión de interrupción de las actividades civiles durante un período de quince años. Al contrario, se limita a dejar constancia de que «la actividad no naval se halla actualmente interrumpida en su totalidad».

93. A continuación, como se desprende del laudo definitivo del tribunal arbitral de la CCI, Privinvest expresó claramente, mediante escrito de 24 de noviembre de 2010, su desacuerdo con los compromisos asumidos por EN en su escrito de 27 de octubre de 2010, firmado por la anterior dirección, y en particular con la prohibición de volver a adquirir activos civiles y la concesión del dique seco. [39] Visto este desacuerdo de su accionista mayoritario con los citados compromisos, no me sorprende que el Consejo de Administración de EN no haya adoptado nunca una decisión formal de interrupción de las actividades civiles.

34 Véanse las sentencias de 7 de junio de 2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324), apartado 35, y de 28 de febrero de 2013, Ellinika Nafpigeia/Comisión (C-246/12 P, no publicada, EU:C:2013:133), apartado 17.

35 Sentencia de 28 de febrero de 2013, Ellinika Nafpigeia/Comisión (C-246/12 P, no publicada, EU:C:2013:133), apartado 20.

36 Véanse los puntos 20 y 21 de las presentes conclusiones.

37 Sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), apartado 38.

38 Esta cuestión es distinta de la de si EN interrumpió de hecho sus actividades civiles como consecuencia de la falta de trabajo.

39 Véase Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF/AYZ), laudo definitivo de 29 de septiembre de 2017, apartados 341 a 348.

b) La venta de los activos civiles o su devolución al Estado griego

94. En lo relativo a la venta de los activos vinculados a las actividades civiles de EN, se pactó entre las autoridades griegas y EN que si las subastas no daban lugar a la venta de la totalidad o una parte de dichos activos civiles, EN los transferiría al Estado griego como medio alternativo de ejecución de la obligación de recuperación de la ayuda.

95. Aun cuando EN no cooperó en modo alguno con las autoridades griegas para llevar a cabo este compromiso,[40] no es menos cierto que el Estado griego no ha utilizado los medios de autoridad pública a su disposición para embargar y recuperar estos activos.

96. A este respecto, la República Helénica alega que no podía privar unilateralmente a EN de dichos activos sin desencadenar graves complicaciones jurídicas, y en particular el deterioro de su posición en el procedimiento arbitral de la CCI iniciado contra ella por EN y sus accionistas.[41]

97. En efecto, en el procedimiento arbitral, EN y sus accionistas reprochaban a la República Helénica la intención de proceder, mediante la ejecución de la Decisión 2009/610 o el cumplimiento de los compromisos contenidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010, a la expropiación o la nacionalización de EN.

98. Ciertamente, mediante su auto de medidas provisionales,[42] el tribunal arbitral de la CCI había prohibido a la República Helénica adoptar medidas de nacionalización, de embargo o de apropiación de los activos de EN sin informar de ello previamente a la CCI.

99. Además, tal adquisición de los activos civiles de EN podía menoscabar la posición de la República Helénica en el procedimiento arbitral del CIADI incoado contra ella por los Sres. Safa por violación de la protección concedida a los inversores libaneses en Grecia en virtud del Tratado bilateral de inversiones Grecia/Líbano.

100. No obstante, ninguna de las circunstancias constituye una justificación para no adoptar las medidas necesarias para cumplir los compromisos recogidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010 con el fin de ejecutar la Decisión 2009/610, sobre todo a la luz del hecho de que, al firmar el escrito de compromiso de 27 de octubre de 2010, EN había dado su consentimiento a que el Estado griego recuperase sus activos asignados a las actividades civiles en caso de imposibilidad de venderlos en subasta.

c) La concesión del dique seco

101. La concesión del dique seco fue otorgada a EN mediante el artículo 1, apartado 15, de la Ley n.º 2302/1995. Por consiguiente, solo podía ser revocada mediante disposición legislativa, lo cual se efectuó mediante el artículo 169, apartado 2, de la Ley n.º 4099/2012.

40 Véase el punto 93 de las presentes conclusiones.

41 Los procedimientos arbitrales incoados en el presente asunto demuestran que los tribunales arbitrales comerciales se ven forzados a tratar cuestiones de Derecho de la Unión, incluidas las relativas a ayudas de Estado. La imposibilidad de principio de que puedan plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia [que este ha confirmado recientemente e incluso respecto a tribunales arbitrales establecidos en virtud de acuerdos entre Estados miembros (véase, en particular, la sentencia de 6 de marzo de 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, apartados 45 a 49)] constituye un problema para la uniformidad en la aplicación e interpretación del Derecho de la Unión, sobre todo en los ámbitos más sensibles, como el Derecho de la competencia y las ayudas de Estado.

42 Véase Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF), auto de medidas provisionales de 5 de agosto de 2016, apartados 79 a 86 y 92, punto 2.

102. No obstante, tanto el tribunal arbitral de la CCI como el Monomeles Protodikeio Athinon (Juzgado de Primera Instancia de Atenas) declararon que EN nunca devolvió el terreno público afectado por la concesión del dique seco.[43] En efecto, dado que EN y sus accionistas rechazaron el compromiso que EN había asumido en el escrito de 27 de octubre de 2010 de devolver el terreno al Estado griego, EN jamás devolvió dicho terreno.

103. Por consiguiente, la Comisión considera acertadamente que el artículo 169, apartado 2, de la Ley n.º 4099/2012 no basta por sí solo para dar cumplimiento al compromiso en cuestión.

d) La garantía compensatoria

104. En lo tocante a la garantía compensatoria establecida en el artículo 16 de la Decisión 2009/610, ha de señalarse que, según el escrito de 1 de diciembre de 2010, EN renunciaría a la misma y no incoaría ningún procedimiento basado o relacionado con aquella. De los autos no se desprende que tal renuncia haya tenido lugar ni que la República Helénica haya eliminado esta garantía por vía legislativa.[44] Por tanto, no ha cumplido este compromiso.

e) Los informes anuales

105. Por último, en lo tocante a los informes anuales en relación con la ejecución de la Decisión 2009/610 que las autoridades griegas debían elaborar y remitir a la Comisión, debían contener pruebas que demostrasen que EN ya no proseguía ninguna actividad civil e información relativa al estado (titularidad y uso) de los activos recuperados por las autoridades griegas.

106. Aun cuando quepa aceptar que, al no haber establecido EN la formulación de balances anuales, a las autoridades griegas les resultaba difícil aportar pruebas de la interrupción de las actividades civiles, no es menos cierto que las autoridades griegas no recuperaron los activos de EN asignados a sus actividades civiles de conformidad con el compromiso detallado en el escrito de 1 de diciembre de 2010. Por consiguiente, la República Helénica tampoco podía cumplir el compromiso de elaborar los informes anuales controvertidos relativos a la titularidad y al uso de los activos civiles recuperados.

107. De cuanto antecede se desprende que la República Helénica no ha cumplido sus compromisos recogidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010. Por tanto, se ha privado de la oportunidad de ejecutar la Decisión 2009/610 sin comprometer los intereses esenciales de su seguridad. En la medida en que podía ejecutar sus compromisos contenidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010 y no lo hizo, no puede invocar el artículo 346 TFUE, apartado 1, aun cuando tal comportamiento haya venido dictado, en todo o en parte, por su estrategia de defensa en los procedimientos arbitrales entre ella, EN y sus accionistas.

108. En tales circunstancias, procede declarar que, al no haber adoptado todas las medidas que entraña la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1.

43 Véanse Hellenic Shipyards y otros/República Helénica (asunto CCI n.º 18675/GZ/MHM/AGF/ZF/AYZ), laudo definitivo de 29 de septiembre de 2017, apartados 373, 374, 422, 424 y 573 a 578, y la sentencia n.º 725/2018, de 8 de marzo de 2018, del Monomeles Protodikeio Athinon (Juzgado de Primera Instancia de Atenas), p. 13.

44 Véase el punto 81 de las presentes conclusiones.

VIII. Sobre las sanciones pecuniarias

109. Si el Tribunal de Justicia considera que la República Helénica no ha dado cumplimiento a su sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), podrá imponer a este Estado miembro, en aplicación del artículo 260 TFUE, apartado 2, párrafo segundo, el pago de una multa coercitiva y/o de una suma a tanto alzado.

110. A la vista de la diferente naturaleza de las dos sanciones solicitadas por la Comisión, procede examinar separadamente la cuestión de la oportunidad de una condena a la República Helénica al pago de una multa coercitiva y la de su condena al pago de una suma a tanto alzado, así como, en su caso, la cuestión del importe de estas sanciones.

A. Sobre la multa coercitiva

1. Alegaciones de las partes

111. Basándose en su Comunicación sobre la aplicación del artículo 260 TFUE,[45] la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que condene a la República Helénica al pago de una multa coercitiva de 34 974 euros diarios.

112. Según la citada Comunicación, el importe de la multa coercitiva diaria se calcula multiplicando un tanto alzado de base estándar de 670 euros por un coeficiente de gravedad y un coeficiente de duración.[46] A continuación, el resultado obtenido se multiplica por un factor «*n*» que tiene en cuenta a la vez la capacidad de pago del Estado miembro imputado y el número de votos que tiene en el Consejo.

113. Para determinar el coeficiente de gravedad (de «1 a 20»), la Comisión ha tenido en cuenta el carácter fundamental de las disposiciones del Tratado FUE en materia de ayudas de Estado, el efecto perjudicial que las ayudas incompatibles y no recuperadas han tenido en el sector naval, el considerable importe de la ayuda que debía recuperarse, el hecho de que la República Helénica no ha recuperado hasta la fecha un solo euro y la repetición del comportamiento infractor de ese Estado miembro en el ámbito de las ayudas de Estado. Sobre esta base, fijó el coeficiente de gravedad de la infracción en un valor de «5».

114. En cuanto a la duración de la infracción, la Comisión tuvo en cuenta los 48 meses transcurridos entre el pronunciamiento de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), y la fecha en la que interpuso el recurso ante el Tribunal de Justicia, a saber, el 22 de julio de 2016. Sobre esta base, fijó el coeficiente de duración al máximo posible, es decir, en el valor «3».

115. La República Helénica rebate los coeficientes de gravedad y de duración de la infracción establecidos por la Comisión. A este respecto, alega que la Comisión no ha tenido en cuenta una serie de elementos que atenúan la gravedad de la infracción, como el hecho de que EN no tuviera ninguna actividad civil desde 2010 y, por tanto, no ejerciera ninguna presión competitiva sobre otras empresas del sector naval. Asimismo, hace referencia a las diversas dificultades con que se topó al ejecutar la

45 Véase la Comunicación de la Comisión SEC(2005) 1658, de 13 de diciembre de 2005 (DO 2007, C 126, p. 15), en su versión actualizada mediante la Comunicación de la Comisión — Actualización de los datos para calcular las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que propondrá la Comisión al Tribunal de Justicia en los procedimientos de infracción (DO 2017, C 431, p. 3). En el presente asunto, la Comisión utilizó su Comunicación C(2015) 5511 final, de 5 de agosto de 2015.

46 El coeficiente de gravedad va de «1 a 20». El coeficiente de duración es de «0,10» por mes de duración de la infracción.

Decisión 2009/610, entre las que destaca la decisión del tribunal arbitral de la CCI de 27 de junio de 2017.[47] Por último, rechaza la supuesta repetición del comportamiento infractor por su parte en el ámbito de las ayudas de Estado. Por estos motivos, considera que los coeficientes de gravedad y de duración no pueden ser superiores a «1».

116. En lo relativo a la capacidad de pago, la Comisión propone utilizar el factor especial «*n*» más reciente en el momento en que se dicte la sentencia. Según la Comunicación de la Comisión, este factor se calcula con arreglo a la fórmula siguiente:[48]

$$\sqrt{\frac{PIB\ n}{PIB\ Lux} \times \frac{Votos\ n}{Votos\ Lux}}$$

117. En relación con Grecia, la comunicación de la Comisión más reciente fija este factor en 3,17.[49]

118. La República Helénica estima que el factor especial «*n*» aplicado debe ser el más reciente posible con el fin de tener en cuenta la considerable reducción del PIB en Grecia. Reprocha a la Comisión no haber tenido en cuenta el estado real de la economía griega y el hecho de que el país se halla todavía sujeto a un programa de ajuste macroeconómico porque no puede financiarse eficazmente en los mercados financieros. Por último, considera que el factor especial «*n*» no se ha calculado correctamente porque, a partir del 1 de abril de 2017, el Tratado FUE abandonó definitivamente el sistema de votos ponderados en el seno del Consejo[50] y lo sustituyó por un sistema de doble mayoría de Estados miembros y de población según el cual cada Estado miembro solo tiene un voto en el Consejo. La República Helénica considera, pues, que los Estados miembros cuya población y PIB son comparables a los suyos han sufrido una seria reducción de su influencia en el seno del Consejo.

2. Apreciación

119. Según reiterada jurisprudencia, «la imposición de una multa coercitiva solo está justificada, en principio, en la medida en que el incumplimiento consistente en la falta de ejecución de una sentencia precedente perdure hasta el examen de los hechos por el Tribunal de Justicia».[51] Además, la multa coercitiva solo debe imponerse en el supuesto de que persista el incumplimiento en la fecha en que se dicte la sentencia en el presente asunto.[52]

120. En el caso de autos, considero que el incumplimiento basado en la inejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395) ha persistido cuando menos hasta la presentación de las presentes conclusiones. En efecto, la República Helénica no ha ejecutado ni la Decisión 2009/610 ni la totalidad de los compromisos detallados en el escrito de

47 Véanse los puntos 51 y 52 de las presentes conclusiones.

48 *PIB n* = producto interior bruto (PIB) del Estado miembro en cuestión, en millones de euros, *PIB Lux* = PIB de Luxemburgo, *Votos n* = número de votos que tiene el Estado miembro en cuestión en el Consejo conforme a la ponderación establecida en el artículo 205 TCE, *Votos Lux* = número de votos de Luxemburgo.

49 Véase la Comunicación de la Comisión — Actualización de los datos para calcular las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que propondrá la Comisión al Tribunal de Justicia en los procedimientos de infracción (DO 2017, C 431, p. 3).

50 Véanse el artículo 16 TUE, apartado 4, y el artículo 3, apartado 3, del Protocolo (n.º 36) sobre las disposiciones transitorias (DO 2012, C 326, p. 322).

51 Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 47 y la jurisprudencia citada. Véanse asimismo, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartado 87, y la sentencia de 22 de junio de 2016, Comisión/Portugal (C-557/14, EU:C:2016:471), apartado 61.

52 Véase la sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 51.

1 de diciembre de 2010. Si bien la sujeción a administración especial de EN [53] es una etapa necesaria para la recuperación de la ayuda declarada incompatible mediante la Decisión 2009/610, no basta por sí sola para considerar que la República Helénica ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dicha decisión.

121. En estas circunstancias, considero que la condena de la República Helénica al pago de una multa coercitiva constituye un medio adecuado para garantizar la ejecución completa de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

122. Por lo que respecta al importe y a la forma de dicha multa coercitiva, el Tribunal de Justicia ha declarado que «[le] corresponde […], en el ejercicio de su facultad de apreciación, fijar la multa coercitiva de tal manera que, por una parte, sea adecuada a las circunstancias y, por otra, sea proporcionada a la infracción declarada y a la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate […]. Las propuestas de la Comisión relativas a la multa coercitiva no vinculan al Tribunal de Justicia y solo constituyen una base de referencia útil. Del mismo modo, directrices como las contenidas en las Comunicaciones de la Comisión no vinculan al Tribunal de Justicia, sino que contribuyen a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de la propia Comisión cuando esta institución hace propuestas al Tribunal de Justicia […]. En efecto, en el marco de un procedimiento basado en el artículo 260 TFUE, apartado 2, relativo a un incumplimiento que persiste en un Estado miembro pese a que ese mismo incumplimiento ya ha sido declarado con ocasión de una primera sentencia dictada con arreglo […] al artículo 258 TFUE, el Tribunal de Justicia debe seguir siendo libre de determinar la multa coercitiva que se ha de imponer en el importe y en la forma que considere adecuados para incitar a dicho Estado miembro a poner fin al incumplimiento de las obligaciones que se derivan de aquella primera sentencia del Tribunal de Justicia». [54]

123. Según esta misma jurisprudencia, «a efectos de la determinación del importe de la multa coercitiva, los criterios básicos que deben tomarse en consideración para garantizar la naturaleza coercitiva de esta, con vistas a la aplicación uniforme y efectiva del Derecho de la Unión, son, en principio, la gravedad de la infracción, su duración y la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate. Para aplicar estos criterios, procede tener en cuenta, en particular, las consecuencias de la falta de ejecución sobre los intereses públicos y privados, así como la urgencia que hubiere en que el Estado miembro interesado cumpla sus obligaciones». [55]

124. En primer lugar, en lo que respecta a la gravedad de la infracción, ha de recordarse que las disposiciones del Tratado FUE en materia de ayudas de Estado tienen un carácter fundamental, pues constituyen la expresión de una de las misiones esenciales conferidas a la Unión en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 1, letra c). [56]

125. En el caso de autos, basta con hacer constar que las autoridades griegas no han recuperado hasta la fecha ni un solo euro de la ayuda incompatible con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395). Por el contrario, el importe que debe recuperarse aumenta continuamente en concepto de intereses aplicables y supera, en el momento de la vista, los 670 millones de euros, es decir, más de 2,6 veces el importe inicial.

53 Véase el punto 41 de las presentes conclusiones.

54 Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 52 y la jurisprudencia citada. Véase asimismo, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartados 95 y 96 y la jurisprudencia citada.

55 Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 53 y la jurisprudencia citada. Véanse asimismo, en este sentido, las sentencias de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartado 97; de 22 de junio de 2016, Comisión/Portugal (C-557/14, EU:C:2016:471), apartado 70, y de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 92.

56 Véase la sentencia de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07, EU:C:2009:428), apartados 118 a 121 y la jurisprudencia citada. Véase asimismo, en este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España (C-610/10, EU:C:2012:781), apartados 125 a 127.

126. El hecho de que, según la República Helénica, EN ya no mantenga ninguna actividad civil no tiene incidencia alguna en la gravedad de la infracción, puesto que no es obstáculo en modo alguno a la ventaja económica que, entretanto, ha obtenido en forma de ayudas de Estado incompatibles durante el período en el que mantenía dicha actividad.

127. En estas circunstancias, considero que al establecer un coeficiente de gravedad de «5», la Comisión no tuvo correctamente en cuenta en su propuesta de multa coercitiva la gravedad de la infracción.

128. Si bien en el asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07, EU:C:2009:428), el Tribunal de Justicia impuso una multa coercitiva diaria de 16 000 euros, importe que según la Comisión corresponde en el presente asunto a un coeficiente de gravedad de «3», el Tribunal de Justicia había aceptado que «los importes de la ayuda respecto de cuya restitución la [República Helénica] no ha[bía] aportado pruebas solo constitu[ían] una parte relativamente pequeña en relación con la cantidad total que es objeto de la decisión [de la Comisión]». [57]

129. Pues bien, en el caso de autos, la falta de toda recuperación de la ayuda o de todo cumplimiento de los compromisos recogidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010 es total. Me parece, pues, que un coeficiente de gravedad de «5» no se adapta en modo alguno a las circunstancias del presente asunto. [58]

130. En lo tocante, en segundo lugar, a la duración de la infracción, que debe evaluarse en el momento de la apreciación de los hechos por el Tribunal de Justicia, [59] ha de señalarse que habrán transcurrido casi seis años desde la fecha del pronunciamiento de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395). La duración de la infracción es, pues, considerable.

131. En efecto, aunque el artículo 260 TFUE, apartado 1, no precisa el plazo en que debe ejecutarse una sentencia, el interés en una aplicación inmediata y uniforme del Derecho de la Unión exige, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que esa ejecución se inicie inmediatamente y concluya en el plazo más breve posible. [60]

132. En tercer lugar, en lo tocante a la capacidad de pago de la República Helénica, el Tribunal de Justicia ha aceptado reiteradamente, a efectos del cálculo de las sanciones económicas, tener en cuenta el PIB del Estado miembro de que se trate y el número de votos de que este dispone en el Consejo. [61]

133. En relación con el PIB, el Tribunal de Justicia ya ha declarado respecto a la República Helénica, cuyo PIB ha descendido notablemente desde 2010 a raíz de la crisis de su deuda soberana, que ha de tenerse en cuenta la evolución reciente de dicho PIB. [62]

57 Véase la sentencia de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07, EU:C:2009:428), apartado 122.

58 En el asunto que dio lugar a la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), la Comisión estableció un coeficiente de gravedad de «10». Reprochaba a la República Francesa la falta de conformidad con la normativa de la Unión del tamaño mínimo de las mallas de las redes, una insuficiencia de los controles, lo que permitía que se ofrecieran a la venta peces de tamaño inferior al permitido, y una actitud permisiva de las autoridades francesas en la incoación de procedimientos. En la vista, la Comisión afirmó que en varios asuntos de «doble incumplimiento» en materia de ayudas de Estado había utilizado coeficientes de gravedad que llegaban hasta «7 u 8».

59 Véase la sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 57 y la jurisprudencia citada.

60 Véanse las sentencias de 22 de junio de 2016, Comisión/Portugal (C-557/14, EU:C:2016:471), apartado 77 y la jurisprudencia citada, y de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 100.

61 Véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2000, Comisión/Grecia (C-387/97, EU:C:2000:356), apartado 88; de 25 de noviembre de 2003, Comisión/España (C-278/01, EU:C:2003:635), apartado 59; de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3), apartado 48, y de 4 de junio de 2009, Comisión/Grecia (C-109/08, EU:C:2009:346), apartado 42.

62 Véanse las sentencias de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 58, y de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 101.

134. A tal fin, procede tomar en consideración que el PIB griego disminuyó un 25,5 % entre el año 2010 y el año 2016. [63]

135. En lo relativo al criterio del número de votos de que dispone la República Helénica en el Consejo, ha de tenerse en cuenta que, como señala dicho Estado miembro, el sistema de ponderación de votos ya no existe.

136. En cambio, el sistema de doble mayoría establecido mediante el artículo 16 TUE, apartado 4, prevé que «la mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que incluya al menos a quince de ellos y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión».

137. Sin embargo, ninguno de estos nuevos criterios puede sustituir adecuadamente el del número de votos en el mecanismo de decisión del Consejo.

138. En efecto, en lo tocante a la mayoría de los Estados miembros, a diferencia del sistema de ponderación de votos, todos los Estados miembros son iguales en el sentido de que cada uno de ellos tiene un solo voto. En estas circunstancias, la fórmula utilizada por la Comisión [64] ya no puede aplicarse.

139. En cuanto a la población, no se descarta que algunos Estados miembros con una población determinada tengan una menor capacidad de pago que otros Estados miembros con una población menor. Este criterio carece igualmente de pertinencia para el cálculo de la multa coercitiva.

140. Por estas razones, llego a la conclusión de que ha de abandonarse el criterio del número de votos de que dispone en el Consejo el Estado miembro de que se trate, como ya hizo el Tribunal de Justicia en su sentencia de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), pues el número de votos ya no interviene en el proceso de decisión del Consejo, y que la nueva regla del artículo 16 TUE, apartado 4, no proporciona un criterio satisfactorio para la determinación de la capacidad de pago del Estado miembro en cuestión. [65]

141. A la vista de estas circunstancias, entre las que destacan el considerable importe de la ayuda que debe recuperarse y la duración de la infracción, y habida cuenta de la necesidad de alentar a la República Helénica a poner fin al incumplimiento reprochado, considero oportuno fijar una multa coercitiva semestral en lugar de una multa coercitiva diaria.

142. En efecto, ha de hacerse constar que para la ejecución de la Decisión 2009/610 la Comisión había fijado un plazo de cuatro meses [66] y que para el cumplimiento de los compromisos detallados en el escrito de 1 de diciembre de 2010, la Comisión había otorgado un plazo de seis meses a la República Helénica y a EN. Esto me parece evidente, puesto que las medidas que han de adoptarse para ejecutar la decisión o para cumplir los compromisos detallados en dicho escrito, como la venta de activos en subasta o la adopción de medidas legislativas para revocar la concesión del dique seco, no pueden adoptarse de un día para otro. Ello reviste una particular importancia en la actualidad, pues EN ha quedado sujeta a administración especial, procedimiento que, según el artículo 69 de la Ley n.º 4307/2014, puede durar hasta doce meses.

63 Véase la sentencia de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 101. En la vista, ni la Comisión ni la República Helénica dieron cifras más recientes.

64 Véase el punto 116 de las presentes conclusiones.

65 Sería oportuno que la Comisión adaptase su Comunicación a la nueva regla de decisión de mayoría cualificada en el Consejo.

66 Véase el artículo 18, apartado 5, de dicha Decisión.

143. En lo que concierne al importe de la multa coercitiva, ha de señalarse que, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405) y que versaba sobre el medio ambiente, el Tribunal de Justicia fijó una multa coercitiva semestral de 14 520 000 euros, pues la República Helénica no había adoptado ninguna medida para la ejecución de la sentencia de 6 de octubre de 2005, Comisión/Grecia (C-502/03, no publicada, EU:C:2005:592), pese a que la Comisión había propuesto una multa coercitiva diaria de 71 193,60 euros (lo que habría correspondido a una multa coercitiva semestral de 12 814 848 euros).

144. Habida cuenta de cuanto antecede y, más concretamente, de la gravedad y la duración de la infracción, pero también de la disminución del PIB griego en estos últimos años, propongo fijar la multa coercitiva semestral en 9 500 000 euros, es decir, aproximadamente un 1,5 % del importe de la ayuda que debe recuperarse. [67]

145. Si bien el Tribunal de Justicia puede fijar una multa coercitiva regresiva para tener en cuenta los progresos que, en su caso, haya realizado el Estado miembro de que se trate, considero que también puede fijarse una multa coercitiva progresiva en el caso de que el Estado miembro persista en su actitud de no dar cumplimiento a la primera sentencia del Tribunal de Justicia. En el caso de autos, la multa coercitiva podría aumentar 2 000 000 de euros por semestre hasta el momento en que la República Helénica diera cumplimiento plena e íntegramente a la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

146. A la vista del conjunto de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que condene a la República Helénica a pagar a la Comisión, en la cuenta «recursos propios de la Unión Europea», desde el día en que se dicte sentencia en el presente asunto y hasta la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), una multa coercitiva semestral de 9 500 000 euros que aumentará en 2 000 000 de euros por cada semestre siguiente al primer semestre posterior a la fecha en que se dicte la sentencia en el presente asunto y hasta la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

B. Sobre la suma a tanto alzado

1. Alegaciones de las partes

147. Por cuanto respecta al importe de una suma a tanto alzado, la Comisión propone al Tribunal de Justicia determinarlo multiplicando un importe diario por el número de días de persistencia de la infracción.

148. La Comisión propone aplicar, para el cálculo de la suma a tanto alzado, el mismo coeficiente de gravedad, es decir, «5», y el mismo factor «*n*» que en el marco de la multa coercitiva. En cambio, el tanto alzado de base para calcular la suma a tanto alzado se fijaría en 220 euros por día. A diferencia del cálculo de la multa coercitiva, no se aplicaría un coeficiente de duración.

149. Sobre esta base, la Comisión propone la adopción de una suma a tanto alzado multiplicando el importe de 3 828 euros por el número de días transcurridos entre la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395) y la fecha de cumplimiento por la República Helénica de sus obligaciones o, en su defecto, la fecha en que se dicte sentencia en el presente asunto.

67 La propuesta de la Comisión daría lugar a un importe semestral de aproximadamente 6 300 000 euros.

150. La República Helénica no ha presentado alegaciones específicas sobre la suma a tanto alzado. En la medida en que, para su cálculo, la Comisión utiliza criterios idénticos a los empleados para el cálculo de la multa coercitiva, como la gravedad y la duración de la infracción, se hace necesario tener en cuenta las alegaciones presentadas por la República Helénica en relación con la multa coercitiva.

2. Apreciación

151. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en el ejercicio de la facultad de apreciación que se le confiere en el ámbito considerado, está facultado para imponer acumulativamente una multa coercitiva y una cantidad a tanto alzado. [68]

152. Según el Tribunal de Justicia, «el principio de la condena al pago de una cantidad a tanto alzado se basa esencialmente en la apreciación de las consecuencias que para los intereses privados y públicos tiene el incumplimiento de las obligaciones del Estado miembro de que se trate, en especial cuando el incumplimiento persiste durante un largo período de tiempo con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia que inicialmente declaró tal incumplimiento». [69]

153. Por otro lado, «dicha condena debe depender, en cada caso concreto, del conjunto de factores pertinentes que se refieren tanto a las características del incumplimiento declarado como al comportamiento propio del Estado miembro afectado por el procedimiento incoado al amparo del artículo 260 TFUE. A este respecto, la mencionada disposición confiere al Tribunal de Justicia una amplia facultad de apreciación para decidir si procede o no imponer tal sanción». [70]

154. En el presente litigio, como señala la Comisión, se da un comportamiento infractor reiterado por parte de la República Helénica en el ámbito de las ayudas de Estado. [71] Este elemento y, sobre todo en el presente asunto, la no recuperación de un solo euro con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), constituyen indicadores suficientes de que la prevención efectiva de la repetición futura de infracciones análogas del Derecho de la Unión requiere adoptar una medida disuasoria, como la condena al pago de una cantidad a tanto alzado. [72]

155. En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia determina el importe de esta cantidad de tal manera que sea adecuada a las circunstancias del caso y proporcionada a la infracción cometida. [73] En este contexto, tiene en cuenta la gravedad de la infracción apreciada, su duración y la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate. [74]

156. Los autos del presente asunto contienen diversos elementos que hacen dudar de la existencia de una verdadera voluntad de las autoridades griegas de ejecutar la Decisión 2009/610 o de cumplir plenamente sus compromisos contenidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010.

68 Véanse las sentencias de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 71 y la jurisprudencia citada, y de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 116 y la jurisprudencia citada.

69 Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 72 y la jurisprudencia citada.

70 Sentencias de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 73 y la jurisprudencia citada, y de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 117 y la jurisprudencia citada.

71 Véanse las sentencias de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07, EU:C:2009:428); de 1 de marzo de 2012, Comisión/Grecia (C-354/10, no publicada, EU:C:2012:109); de 17 de octubre de 2013, Comisión/Grecia (C-263/12, no publicada, EU:C:2013:673); de 9 de noviembre de 2017, Comisión/Grecia (C-481/16, no publicada, EU:C:2017:845), y de 17 de enero de 2018, Comisión/Grecia (C-363/16, EU:C:2018:12).

72 Véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 74, y Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartados 115 y 116.

73 Véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartado 75, y Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartado 117; de 22 de junio de 2016, Comisión/Portugal (C-557/14, EU:C:2016:471), apartado 94, y de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 119.

74 Véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia (C-378/13, EU:C:2014:2405), apartados 76 y 77 y la jurisprudencia citada, y de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartado 118 y la jurisprudencia citada.

157. A este respecto, ha de señalarse que, en el artículo 11 del acuerdo marco, la República Helénica había prometido, en esencia, a EN y a sus accionistas (antiguos y nuevos) obtener con carácter definitivo de la Comisión la garantía de que la ejecución de la Decisión 2009/610 se produciría sin que EN estuviera obligada a devolver los importes de las ayudas, y ello en el mes de marzo de 2010, es decir, incluso antes de que la Comisión hubiera aprobado la lista de los compromisos recogidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010 y antes también de que EN los hubiera aceptado formalmente.

158. Pues bien, la República Helénica no podía hacer válidamente esta promesa a EN y a sus adquirentes, aun cuando fuera exigida por ADM (y después por Privinvest) como condición previa para la adquisición del 75,1 % de las acciones de EN.[75] En efecto, una promesa que pasa por alto el carácter imperativo del Derecho de la Unión en materia de ayudas de Estado es inválida.

159. Además, las autoridades griegas no consideraron que la recuperación de la ayuda incompatible fuera una prioridad y, al contrario, actuaron de forma tal que, en última instancia, la recuperación se demora con la adopción de medidas ciertamente necesarias pero insuficientes y, además, ejecutadas de forma extremadamente lenta. Debido a este comportamiento dilatorio, el importe de la ayuda que debe recuperarse ha pasado, con los intereses de demora, de 256 000 000 de euros a 670 000 000 de euros.

160. Por ejemplo, las autoridades griegas no remitieron a EN la primera orden de reembolso de la ayuda incompatible hasta el 4 de diciembre de 2015,[76] esto es, once meses después del escrito de requerimiento de la Comisión y más de tres años después de la sentencia de incumplimiento de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395). No solicitaron la sujeción a administración especial de EN hasta el 13 de octubre de 2017, es decir, casi dos años después de la emisión de la primera orden de reembolso.

161. Asimismo, aun cuando se puso de manifiesto que EN y sus accionistas no cooperarían en el cumplimiento de los compromisos contenidos en el escrito de 1 de diciembre de 2010, la República Helénica no adoptó ninguna medida para abrir un procedimiento de quiebra o de administración especial contra EN con el fin de recuperar esta ayuda, pese a que los órganos jurisdiccionales griegos desestimaron la demanda de suspensión de la ejecución presentada por EN contra las órdenes de reembolso.[77]

162. Ciertamente, mediante el auto de medidas provisionales de 5 de agosto de 2016, el tribunal arbitral de la CCI había prohibido a la República Helénica abrir un procedimiento de quiebra contra EN sin informarle previamente y, mediante la decisión de 27 de junio de 2017, ordenó a la República Helénica que se abstuviera de adoptar toda medida que pudiera modificar el control sobre EN hasta el pronunciamiento del laudo definitivo, prohibición que incluía el procedimiento de administración especial.

163. Sin embargo, el Derecho aplicable a la controversia entre EN, sus accionistas y la República Helénica es el Derecho griego y el procedimiento arbitral de la CCI se rige por este Derecho, pues la sede del tribunal arbitral de la CCI se fijó en Atenas (Grecia). Dado que el Derecho de la Unión forma parte del Derecho griego,[78] por una parte dicho tribunal arbitral no podía impedir válidamente a la República Helénica abrir un procedimiento de insolvencia contra EN como último recurso para recuperar la ayuda incompatible y, por otra, la República Helénica no puede justificar la inejecución de la Decisión 2009/610 apoyándose en los autos de dicho tribunal.

75 Véanse los puntos 15 y 16 de las presentes conclusiones. El tribunal arbitral de la CCI soslayó así por completo que la República Helénica no podía permitir a EN aceptar los pedidos de construcción de buques de guerra para otros países, pues el artículo 346 TFUE, apartado 1, solo protege los intereses esenciales de la seguridad del Estado miembro de que se trate. En este sentido, tales pedidos, sobre todo para terceros países, constituirían una actividad civil prohibida por el escrito de 1 de diciembre de 2010 y a la que EN renunció en su escrito de compromiso de 27 de octubre de 2010.

76 Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

77 Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

78 Véase la sentencia de 6 de marzo de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), apartado 41.

164. Sobre la base de cuanto precede y habida cuenta de la disminución del PIB del 25,5 % entre los años 2010 y 2016, considero adecuado proponer al Tribunal de Justicia que condene a la República Helénica al pago de una suma a tanto alzado de 13 000 000 de euros, es decir, aproximadamente el 2 % de la ayuda que debe recuperarse.

IX. Observación final

165. En la vista, la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia una aclaración relativa a la ejecución por la República Helénica de un laudo arbitral dictado en el procedimiento arbitral ante el CIADI que la condenaba al pago de una indemnización por daños y perjuicios por la recuperación eventual de la ayuda o las medidas adoptadas a tal fin, como la liquidación de EN.[79]

166. En la sentencia que dicte en el presente asunto, el Tribunal solo podrá abordar las imputaciones formuladas por la Comisión en el escrito de requerimiento dirigido a la República Helénica, sin que pueda darse el mismo tratamiento a la solicitud de aclaraciones de la Comisión.

167. Por consiguiente, esta solicitud de la Comisión solo podría tratarse en el marco de un recurso por incumplimiento distinto dirigido a que se declarase que, al dar cumplimiento a tal sentencia, la República Helénica incumplió las obligaciones que le incumben derivadas del Tratado FUE.

168. En cualquier caso, en la fecha actual no existe ningún laudo arbitral en el procedimiento CIADI controvertido.

X. Costas

169. A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber pedido la Comisión que se condene en costas a la República Helénica y por haber sido esta declarada en incumplimiento, procede condenar en costas a esta última.

XI. Conclusión

170. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Declare que, al no haber adoptado las medidas dirigidas a la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dicha sentencia y del artículo 260 TFUE, apartado 1.

2) Condene a la República Helénica a abonar a la Comisión Europea, en la cuenta «recursos propios de la Unión Europea», por el período transcurrido entre el día en que recaiga sentencia en el presente asunto hasta la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395), una multa coercitiva semestral de 9 500 000 euros que aumentará en 2 millones de euros por cada semestre siguiente al primer semestre posterior a la fecha en que se dicte la sentencia en el presente asunto hasta la ejecución de la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Grecia (C-485/10, no publicada, EU:C:2012:395).

79 Véanse los puntos 58 y 59 de las presentes conclusiones.

3) Condene a la República Helénica a abonar a la Comisión, en la cuenta «recursos propios de la Unión Europea», una suma a tanto alzado de 13 000 000 de euros.

4) Condene en costas a la República Helénica.