CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 14 junio de 2001 [1]

1. La República Federal de Alemania solicita al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que anule la Decisión adoptada por la Comisión el 21 de abril de 1999, en el marco de un procedimiento de aplicación del artículo 88 del Tratado CECA (actualmente artículo 88 CA), relativa a una ayuda de Estado concedida por la República Federal de Alemania (Land de Baviera) a Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (en lo sucesivo, «NMH»). Mediante esta Decisión (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania haber actuado de manera ilegal en el momento de exigir la restitución de las ayudas de Estado que habían sido concedidas a la NMH con infracción del Derecho comunitario.

I. Marco jurídico

2. El artículo 88 del Tratado es del siguiente tenor literal:

«Si la Comisión estimare que un Estado ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, hará constar este incumplimiento por medio de una decisión motivada, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Fijará al Estado de que se trate un plazo para proceder al cumplimiento de su obligación.

Dicho Estado podrá interponer un recurso de plena jurisdicción ante el Tribunal en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la decisión.

Si el Estado no hubiere procedido al cumplimiento de su obligación en el plazo fijado por la Comisión o, en caso de recurso, si éste hubiere sido rechazado, la Comisión podrá, con el dictamen conforme del Consejo emitido por mayoría de dos tercios:

a) suspender el pago de las sumas debidas por ella al Estado de que se trate en virtud del presente Tratado;

b) adoptar o autorizar a los demás Estados miembros para que adopten medi-

1 — Lengua original: francés.

das que constituyan una excepción a las disposiciones del artículo 4, a fin de corregir los efectos del incumplimiento de que se tiene constancia.

Podrá interponerse un recurso de plena jurisdicción contra las decisiones tomadas en aplicación de las letras a) y b) en un plazo de dos meses a partir de su notificación.

Si las medidas antes mencionadas resultaren inoperantes, la Comisión someterá la cuestión al Consejo.»

II. Hechos

3. En el marco de la reestructuración de la sociedad Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte mbH en Sulzbach-Rosenberg, declarada en suspensión de pagos en 1986, el Land de Baviera adquirió participaciones de la sociedad NMH, que sucedió a la anterior sociedad, y le concedió, en particular, préstamos participativos por un importe de 49,895 millones de DEM y de 24,1125 millones de DEM en los años 1994 y 1995. En sus dos Decisiones 96/178/CECA, de 18 de octubre de 1995, [2] y 96/484/CECA, de 13 de marzo de 1996, [3] relativas a ayudas de Estado concedidas por el Land de Baviera a la empresa CECA Neue Maxhütte GmbH, Sulzbach-Rosenberg, la Comisión calificó los préstamos participativos de ayudas ilegales e instó a la República Federal de Alemania a que exigiera la restitución de las mismas. Dichas Decisiones fueron objeto de recursos interpuestos por la República Federal de Alemania y por la sociedad afectada, respectivamente, ante el Tribunal de Justicia y ante el Tribunal de Primera Instancia. El Tribunal de Justicia suspendió el procedimiento hasta que el Tribunal de Primera Instancia dictara sentencia.

4. Dado que el recurso no tiene efecto suspensivo, la República Federal de Alemania solicitó al Tribunal de Justicia que suspendiera la ejecución de la Decisión de 18 de octubre de 1995 relativa al préstamo por un importe de 49,895 millones de DEM, puesto que dar cumplimiento a la exigencia de restitución tendría como consecuencia la liquidación inmediata de NMH. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1996, [4] dicha solicitud fue desestimada.

5. Mediante escritos de 12 de junio y de 20 de agosto de 1996, el Land de Baviera instó a NMH a que restituyera los préstamos. Puesto que NMH no se atuvo a dichos requerimientos, el Land de Baviera solicitó al Amtsgericht Regensburg, en febrero de 1997, un mandamiento de pago por un importe parcial de 14,8 millones de DEM. Tras la oposición formulada por la deudora, el procedimiento continuó ante el Landgericht Amberg. Éste acordó, el 5 de marzo de 1998, la suspensión del procedi-

2 — DO 1996, L 53, p. 41.
3 — DO L 198, p. 40.

4 — Alemania/Comisión (C-399/95 R, Rec. p. I-2441).

miento con arreglo al artículo 148 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alemana, según el cual cabe suspender el procedimiento cuando la resolución del litigio dependa de la existencia o inexistencia de una relación jurídica que sea objeto de otro litigio aún pendiente. El Landgericht Amberg estimó que tal era el caso en relación con el procedimiento pendiente ante el Tribunal de Primera Instancia. El Land de Baviera no interpuso ningún recurso contra la suspensión del procedimiento.

6. El 14 de julio de 1998, la República Federal de Alemania informó a la Comisión de la suspensión del procedimiento y, con fecha de 23 de noviembre de 1998, le cursó copia del auto de 5 de marzo de 1998. Al mismo tiempo, le indicó que NMH había solicitado, el 6 de noviembre de 1998, la apertura del procedimiento de declaración de quiebra.

7. La Comisión afirma que el 16 de diciembre de 1998 inició contra la República Federal de Alemania un procedimiento con arreglo al artículo 88 del Tratado, por considerar que ésta había infringido el artículo 86 del Tratado CECA al no haber dado cumplimiento a las decisiones que exigían la restitución de las cantidades abonadas.

8. El 31 de diciembre de 1998 se inició contra NMH el procedimiento de declaración de quiebra. El 18 de enero de 1999, el Land de Baviera solicitó que se incluyera en el estado general de créditos a cargo de la quiebra un crédito por el importe total de los prestamos concedidos.

9. El 21 de enero de 1999, el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia estimando que el abono de los préstamos era contrario al Derecho comunitario. [5] Lech-Stahlwerke GmbH interpuso un recurso de casación contra esta sentencia, que fue desestimado mediante auto del Tribunal de Justicia de 25 de enero de 2001. [6] Por lo que se refiere a los recursos antes mencionados, que habían sido interpuestos ante el Tribunal de Justicia por la República Federal de Alemania, ésta desistió mediante escritos de 8 de junio de 1999 y 27 de febrero de 2001.

10. Mediante escrito de 1 de febrero de 1999, la Comisión comunicó al Gobierno alemán, con arreglo al artículo 88 del Tratado, su parecer respecto a la supuesta infracción del Tratado y le instó a definir su postura en un plazo de un mes. El Gobierno alemán respondió mediante escrito de 3 de marzo de 1999, en el que rechazó las imputaciones formuladas. El 21 de abril de 1999, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, cuya parte dispositiva está redactada como sigue:

«*Artículo 1*

Alemania ha infringido las obligaciones que le incumben en virtud de las Decisiones 96/178/CECA y 96/484/CECA, así como del artículo 86 del Tratado CECA, al no haber reclamado ante el tribunal compe-

5 — Asuntos acumulados T-129/95, T-2/96 y T-97/96, Rec. p. II-17.

6 — Asunto C-111/99 P, Rec. p. I-727.

tente el reembolso de la totalidad de los 74 millones de marcos alemanes, más intereses, concedidos a [NMH], en tanto que ayuda estatal incompatible con el Tratado CECA, o no haber fijado la reducción de la reclamación en un acuerdo suscrito ante notario para garantizar la ejecución inmediata y plena de las Decisiones de la Comisión tras la promulgación de la decisión judicial sobre la reclamación parcial.

Artículo 2

Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Decisiones 96/178/CECA y 96/484/CECA, así como del artículo 86 del Tratado CECA, al no haber interpuesto (Baviera) recurso contra el auto de la Audiencia Provincial (Landgericht) de Amberg de 5 de marzo de 1998 por el que se suspende la causa pendiente ante dicho tribunal.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.»

11. El 23 de julio de 1999, la República Federal de Alemania interpuso un recurso de anulación contra la Decisión impugnada. La Comisión solicita que se desestime el recurso.

III. Apreciación

Introducción

12. En su recurso, la República Federal de Alemania cuestiona en primer lugar el fundamento de los artículos 1 y 2 de la Decisión impugnada. En su opinión, los hechos alegados por la Comisión no pueden ser calificados de incumplimientos de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CECA.

13. A continuación, aduce un motivo basado en la aplicación errónea del artículo 88 del Tratado, en el sentido de que, en cualquier caso, no existía incumplimiento en el momento en que se adoptó la Decisión motivada.

14. Considero apropiado examinar este motivo en primer lugar.

Sobre el motivo basado en la aplicación errónea del artículo 88 del Tratado

15. Según el *Gobierno alemán,* que se refiere a las conclusiones del Abogado

General Roemer de 20 de junio de 1960,[7] «el objetivo del procedimiento por incumplimiento no es pronunciarse sobre cuestiones de Derecho abstractas ni sancionar una actitud pasada. Al contrario, la finalidad del procedimiento por incumplimiento, además de garantizar una interpretación uniforme del Tratado, es obligar a un Estado miembro a poner fin a las infracciones del Tratado existentes».

16. Pues bien, «cuando la Comisión adoptó su Decisión, no había [...] infracción existente, de acuerdo con la propia Comisión, ya que ésta no señaló un plazo para cumplir las obligaciones». Ello se debe, según el Gobierno alemán, a que, «al solicitar [el 18 de enero de 1999] la inclusión de su crédito entre los demás créditos ordinarios de NMH, [aquél] había [...] hecho todo lo que resultaba necesario y útil para recuperar la cantidad debida por NMH». En su opinión, por analogía con el Tratado CE, para poder ser declarado válidamente, el incumplimiento debe existir en el momento en que se adopta la Decisión, en el presente caso el 21 de abril de 1999, o, al menos, en la fecha del requerimiento, en el presente caso el 1 de febrero de 1999. Pues bien, ambas fechas son posteriores al 18 de enero de 1999.

17. La *Comisión* niega que el artículo 88 del Tratado sólo se dirija a compeler al Estado miembro a poner fin a incumplimientos actuales y persistentes.

18. Al contrario, considera que «el tenor del artículo 88 CA, párrafo tercero, indica que, a falta de un plazo fijado para cumplir las obligaciones, la declaración del incumplimiento de las obligaciones es compatible con la mencionada disposición. En efecto, ésta prevé sanciones en dos casos, enunciados uno a continuación del otro: el incumplimiento de las obligaciones en el plazo señalado, por un lado, y el rechazo del recurso, que es posible igualmente cuando no se ha señalado plazo alguno, por otro lado. Asimismo, que las sanciones que se prevén no estén vinculadas a la duración del incumplimiento de las obligaciones sólo puede explicarse por el hecho de que la aplicación del artículo 88 CA, párrafo primero, última frase, no se establece de forma imperativa».

19. Por último, la Comisión insiste en que una decisión relativa a un incumplimiento conforme al artículo 88 no puede compararse con un dictamen motivado conforme al artículo 226 CE. «Mientras que el dictamen motivado es un acto no vinculante, cuya importancia es ante todo procedimental, una decisión adoptada con arreglo al artículo 88 CA es vinculante y tiene valor de cosa juzgada. Para imponer su concepción jurídica, la Comisión ha de interponer un recurso de conformidad con el artículo 226 CE, después de que no se haya respetado un dictamen motivado, mientras que en el sistema del artículo 88 del Tratado es al Estado miembro a quien corresponde instar un procedimiento judicial.»

20. De ello deduce la Comisión que «puesto que en el marco del artículo 226 CE una violación del Tratado por un Estado miembro puede ser igualmente

7 — Sentencia de 15 de julio de 1960, Italia/Alta Autoridad (20/59, Rec. p. 663).

declarada aun cuando la situación que viola el Tratado haya sido corregida en el transcurso del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, no existe ninguna razón para que la Comisión —que a este respecto se halla en una situación comparable a la del Tribunal de Justicia— no disponga de esta posibilidad cuando, en el transcurso del procedimiento ante la misma, se haya cumplido ya la obligación o —como en el presente caso— ya no sea objetivamente posible cumplir ésta».

21. Empecemos por examinar esta última alegación de la Comisión.

22. En el pasaje que acabo de citar, la Comisión afirma sustancialmente que aún debe poder declarar un incumplimiento cuando el mismo sólo haya sido corregido en el transcurso «del procedimiento ante la misma» o cuando el cumplir la obligación sólo se haya hecho objetivamente imposible en esta fase.

23. Por tanto, admite implícitamente que el incumplimiento ha de haber existido en el momento en que inicia un procedimiento con arreglo al artículo 88.

24. Según la Comisión, este procedimiento se inició, en el presente caso, mediante un comunicado de prensa con fecha de 16 de diciembre de 1998.

25. Este comunicado de prensa no se encuentra en los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, pero su existencia no ha sido discutida por la República Federal de Alemania.

26. En el supuesto de que sea correcta la tesis de la Comisión relativa a la aplicación, en el marco del procedimiento del artículo 88, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los incumplimientos cuya declaración se insta con arreglo al artículo 226 CE y que son corregidos únicamente en el transcurso del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, procede comprobar si, mediante la publicación del comunicado de prensa, la Comisión inició efectivamente un procedimiento contra la República Federal de Alemania.

27. Pues bien, resulta obligado señalar que en ninguna parte del artículo 88 se hace mención al «inicio de un procedimiento por incumplimiento» o a un «procedimiento de infracción».

28. Conforme a esta disposición «si la Comisión estimare que un Estado ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, hará constar este incumplimiento por medio de una decisión motivada, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones».

29. En mi opinión, por tanto, sólo se puede hablar del inicio de un procedimiento a partir del momento en que se ha emitido un escrito de requerimiento.

30. Por otro lado, el razonamiento de la Comisión llevaría a privar de su sentido a la fase del escrito de requerimiento. En efecto, si un Estado miembro, en el marco de las observaciones que presenta en respuesta al escrito, anuncia que ha hecho lo necesario para remediar el incumplimiento o que lo va a hacer inmediatamente, la Comisión ya no podrá adoptar, en los días siguientes, una decisión motivada que declare el incumplimiento. Deberá al menos conceder a dicho Estado un plazo razonable, variable según las circunstancias, para probar el cumplimiento de su intención. [8]

31. Por tanto, si pudiera considerarse que un comunicado de prensa publicado antes del envío del escrito de requerimiento constituye el inicio de un procedimiento que permita a la Comisión declarar el incumplimiento pese a que en su respuesta al escrito el Estado miembro muestra que ha cumplido sus obligaciones o que las va a cumplir, dicho escrito perdería toda su utilidad. En consecuencia, resulta obligado concluir que un procedimiento sólo se halla «pendiente ante la Comisión» a partir del momento en que se remite el escrito de requerimiento.

32. Sin que el Tribunal de Justicia tenga necesidad de examinar la cuestión de principio de si, en el marco del procedimiento del artículo 88 CA, la Comisión se halla en la misma situación que el Tribunal de Justicia en el marco del artículo 226 CE, a éste le basta comprobar que en el momento en que el Land de Baviera solicitó que se incluyera en el estado general de créditos a cargo de la quiebra el crédito resultante de los préstamos concedidos, a saber, el 18 de enero de 1999, no había pendiente un procedimiento ante la Comisión, dado que el escrito de requerimiento no fue enviado hasta el 1 de febrero de 1999.

33. No obstante, con carácter subsidiario añadiré que, en mi opinión, lo relevante no es la existencia de un «procedimiento pendiente», sino la existencia o no del incumplimiento en el momento de la adopción de la Decisión motivada.

34. A mi juicio, no puede aceptarse el paralelismo que la Comisión pretende establecer entre su situación, en el marco del artículo 88 del Tratado, y la del Tribunal de Justicia cuando conoce de un recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE.

35. A ello se oponen, efectivamente, tanto la especificidad institucional de la Comisión y del Tribunal de Justicia, por un lado, como el hecho de que el Tribunal de Justicia desempeña también una función en el marco del artículo 88 del Tratado.

36. Por otro lado, del artículo 88 del Tratado, párrafo primero, resulta que la Comisión «hará constar este incumplimiento por medio de una decisión moti-

8 — Por analogía, puede aplicarse en este punto lo que el Tribunal de Justicia ha declarado en relación con el Tratado CE. Véase la sentencia de 2 de febrero de 1988, Comisión/Bélgica (293/85, Rec. p. 305).

vada» y que «fijará al Estado de que se trate un plazo para proceder al cumplimiento de su obligación».

37. La utilización del modo indicativo significa que la Comisión está obligada a fijar un plazo al Estado miembro para que cumpla su obligación. Ahora bien, fijar dicho plazo sólo tiene sentido si el incumplimiento aún continúa en el momento en que se adopta la Decisión.

38. Por otro lado, no es irrazonable sostener que el Tribunal de Justicia ha acogido esta interpretación desde 1960. En efecto, en su sentencia Italia/Alta Autoridad, antes citada, puede leerse lo siguiente: «considerando que la motivación prevista en el párrafo primero del artículo 88 debe justificar la comprobación del incumplimiento y que el plazo que allí se establece fija el límite de tiempo en el cual debe ser asegurada la ejecución [...] de una obligación». [9]

39. El Tribunal de Justicia precisa más adelante: [10]

«Considerando que el artículo 88 brinda *vías de ejecución* [11] y constituye la *ultima ratio* [12] que permite que prevalezcan los intereses comunitarios consagrados por el Tratado contra la *inercia* y contra la *resistencia* [13] de los Estados miembros;

que se trata en tal caso de un procedimiento que sobrepasa con mucho las reglas hasta ahora admitidas en Derecho internacional clásico para asegurar la ejecución de las obligaciones de los Estados;

que, en consecuencia, el artículo 88 es de interpretación estricta.»

40. El hecho de que el Tribunal de Justicia haya declarado que el procedimiento del artículo 88 tiene como finalidad vencer la inercia o la resistencia de los Estados miembros demuestra que la finalidad de dicho procedimiento es obligar a los Estados miembros a tomar medidas y que su objetivo no es declarar que no han cumplido sus obligaciones en un determinado momento del pasado.

41. Por último, esta interpretación se ve respaldada por la continuación del texto del artículo 88 del Tratado. En efecto, tras haber descrito las medidas de coerción que la Alta Autoridad puede adoptar (con el

9 — Rec. p. 691, apartado a), párrafo quinto.
10 — Rec. p. 692, apartado b), párrafo primero.
11 — Subrayado por el autor.
12 — Subrayado en el texto original.
13 — Subrayado por el autor.

dictamen conforme del Consejo), el artículo 88 concluye con la siguiente frase:

«Si las medidas antes mencionadas resultaren inoperantes, la Comisión someterá la cuestión al Consejo.»

42. En mi opinión, esta disposición demuestra de manera definitiva que el objetivo del artículo 88 del Tratado es obtener, por parte del Estado recalcitrante, un cambio de conducta, y que no puede servir para declarar *in abstracto* o como cuestión de principio un incumplimiento que haya existido en el pasado. [14]

43. Por tanto, sólo en aras de la exhaustividad examinaré aún las alegaciones que formula la Comisión en el sentido opuesto.

44. Como se expuso en el apartado 18 *supra*, la Comisión basa su argumento fundamentalmente en el tenor literal del artículo 88, párrafo tercero.

45. Del mencionado texto se desprende que la Comisión sólo puede adoptar las medidas que en el mismo se prevén (con el dictamen conforme del Consejo emitido por mayoría de dos tercios) «si el Estado no hubiere procedido al cumplimiento de su obligación en el plazo fijado por la Comisión o, en caso de recurso, si éste hubiere sido rechazado». Considero que el hecho de que, en caso de recurso contra su decisión, la Comisión sólo pueda adoptar medidas contra el Estado miembro tras el rechazo de dicho recurso, no exime a la Comisión de la obligación, prevista en el artículo 88 del Tratado, párrafo primero, de fijar «al Estado de que se trate un plazo para proceder al cumplimiento de su obligación».

46. La frase del artículo 88 del Tratado, párrafo tercero, que acaba de citarse significa únicamente que, en caso de que el Estado miembro haya interpuesto un recurso contra la decisión, la Comisión debe esperar a que el mismo sea rechazado antes de poder someter las medidas de presión al dictamen conforme del Consejo, aun cuando, una vez expirado el plazo señalado, el Estado miembro no haya cumplido su obligación. En este sentido, esta disposición introduce una excepción a la norma general según la cual los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia carecen de efecto suspensivo. [15]

47. Por lo que respecta a la afirmación de la Comisión de que las sanciones previstas en el artículo 88 del Tratado, párrafo tercero, no están vinculadas a la duración del incumplimiento de las obligaciones, no comprendo cómo ello podría excluir la

14 — El Tribunal de Justicia adoptó este mismo enfoque, en el marco del Tratado CE, en su sentencia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia (C-362/90, Rec. p. I-2353), apartados 9 a 13.

15 — Artículo 39 CA, párrafo primero.

frase clara del artículo 88 del Tratado, párrafo primero, según la cual corresponde a la Comisión fijar un plazo. Además, dicha afirmación me parece discutible. En efecto, se puede deducir del último párrafo del artículo 88, al que ya he hecho referencia, que las sanciones sólo se dirigen a incitar al Estado miembro a corregir su comportamiento. Por tanto, pese a lo que entiende la Comisión, me parece que las sanciones están vinculadas a la duración del incumplimiento de las obligaciones.

48. En resumen, para que pueda ser válidamente declarado, el incumplimiento, o sea, una situación en la que es necesaria una modificación del comportamiento de un Estado miembro, debe existir en el momento en que se adopta la decisión motivada. A esta conclusión nos conducen la especificidad del procedimiento previsto en el artículo 88 y, en particular, el tenor literal y el objetivo de dicha disposición.

49. En consecuencia, procede examinar si existía una situación, en el momento de la adopción de la Decisión motivada, en la que la República Federal de Alemania debía modificar su comportamiento para cumplir las obligaciones derivadas del Tratado CECA.

50. Ateniéndose al texto de la parte dispositiva de la Decisión impugnada, se comprueba que la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania dos omisiones, a saber, no haber extendido el recurso interpuesto ante el órgano jurisdiccional nacional competente a la totalidad del importe de la ayuda (artículo 1 de la Decisión impugnada) y no haber interpuesto recurso contra la resolución del Landgericht Amberg por la que se suspende la causa pendiente ante dicho tribunal (artículo 2 de la Decisión impugnada).

51. Ahora bien, dichas actuaciones procesales, en cuanto tales, ya no eran posibles en el momento en que se adoptó la Decisión motivada. Como explica el Gobierno alemán, y la Comisión no rebate, «el procedimiento de liquidación, iniciado el 31 de diciembre de 1998, ha tenido por efecto, en virtud del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su antigua versión, interrumpir la totalidad de los procedimientos en curso. La República Federal no podía (ya) dar respuesta a las exigencias de ampliar [del 20 % al 100 % del importe en cuestión] el recurso de que se trata».

52. Asimismo, «con arreglo a lo dispuesto en el artículo 249, apartado 2, [de la Ley de Enjuiciamiento Civil], las actuaciones procesales de una parte relativas al asunto principal en el momento de la interrupción no producen efecto jurídico frente a la otra parte». De ahí que el recurso contra la resolución de suspensión del procedimiento judicial, adoptado por el Landgericht Amberg, «carecería por lo pronto de fundamento».

53. Al no haber tenido la República Federal de Alemania la posibilidad de realizar, cuando se adoptó la Decisión motivada, las actuaciones que la Comisión consideraba necesarias para que la República Federal de Alemania no incumpliera sus obligaciones en virtud del Tratado CECA —circunstancia que, por otra parte, la propia Comisión reconoce— [16] no puede considerarse que haya incumplido sus obligaciones en esa fecha.

54. En cambio, ¿existiría un incumplimiento en el momento de la adopción de la Decisión motivada si se tuviera en cuenta el espíritu de la Decisión motivada de 21 de abril de 1999, del cual es posible deducir con certeza que, en opinión de la Comisión, la República Federal de Alemania no había hecho lo necesario para recuperar la ayuda?

55. Aun en tal caso, habría que concluir que no existía incumplimiento en el momento de la adopción de la Decisión motivada. En efecto, el 18 de enero de 1999, el Land de Baviera solicitó la inclusión en el estado general de créditos a cargo de la quiebra de la totalidad del crédito derivado de los préstamos concedidos.

56. En mi opinión, tal actuación no puede considerarse como un incumplimiento de la obligación de recuperar la ayuda. Esto puede confirmarse con la sentencia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión [17] en la que el Tribunal de Justicia afirmó que «la Comisión [ha] declarado en la vista que el Gobierno belga había cumplido sus obligaciones [...] por lo que toca a la recuperación de la ayuda, dado que, [...] el Gobierno del que se trata había pedido que su crédito se incluyera entre los demás créditos ordinarios de Tubemeuse».

57. En consecuencia, bien podría ocurrir —circunstancia que analizaré después con carácter subsidiario— que la República Federal de Alemania, en un momento anterior, no hubiera hecho lo necesario para recuperar la ayuda. No obstante, opino que, en el momento de la adopción de la Decisión motivada, tal incumplimiento no existía.

58. Puesto que el carácter específico del artículo 88 sólo permite, en mi opinión, declarar un incumplimiento que aún existe en el momento de la adopción de la Decisión motivada, considero que la Comisión aplicó esta disposición de forma errónea. Por tanto, propongo que se anule la Decisión impugnada.

16 — Véase la cita en el punto 20 *supra* que concluye con la observación, por parte de la Comisión, de que «[...] en el presente caso — ya no [era] objetivamente posible cumplir con [la obligación]».

17 — Asunto C-142/87, Rec. p. I-959, apartado 62.

Sobre la fundamentación de la declaración de incumplimiento efectuada por la Comisión

59. La República Federal de Alemania también discute la fundamentación de la declaración de incumplimiento efectuada por la Comisión en la Decisión impugnada. Teniendo en cuenta la conclusión a la que acabo de llegar, sólo examinaré con carácter subsidiario este motivo, ya que únicamente podría tomarse en consideración en el caso de que el Tribunal de Justicia entendiera que la Comisión estaba facultada para declarar un incumplimiento acontecido en el pasado o que el incumplimiento imputado aún existía en el momento de adoptar la Decisión motivada.

Sobre el artículo 1 de la Decisión impugnada

60. En el artículo 1 de la Decisión impugnada, la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania el no haber «reclamado ante el tribunal competente el reembolso de la totalidad de los 74 millones de marcos alemanes, más intereses, concedidos a [NMH], en tanto que ayuda estatal incompatible con el Tratado CECA, o no haber fijado la reducción de la reclamación en un acuerdo suscrito ante notario para garantizar la ejecución inmediata y plena de las Decisiones de la Comisión tras la promulgación de la decisión judicial sobre la reclamación parcial».

61. El Gobierno alemán explica que con frecuencia ocurre que, cuando no existe riesgo de prescripción, se interpone, como en el presente caso, para reducir costes, una demanda sólo sobre una parte del crédito. En su opinión, el carácter limitado de las posibilidades procesales de que dispone el deudor en relación con el saldo del crédito tras el pronunciamiento de la resolución parcial implica generalmente que la recuperación del mencionado saldo se efectúa sin ningún problema; en la mayoría de los casos, el pago se produce voluntariamente.

62. El Gobierno alemán precisa que la formalización simultánea ante notario de un reconocimiento de deuda y una declaración de aceptación no es habitual. Además, puede suprimir la ventaja en cuanto a los costes, ya que los gastos de notaría también dependen del valor de la operación.

63. Además, puesto que, según afirma, esta actuación procesal había sido emprendida de acuerdo con la Comisión, invoca el principio de la protección de la confianza legítima.

64. La Comisión, que se refiere al artículo 86 del Tratado CECA, entiende que la República Federal de Alemania estaba obligada a reclamar la restitución de la totalidad de las ayudas, incluso a adoptar, al instar una acción relativa a una parte del crédito, garantías en relación con

el saldo restante por medio de un acuerdo suscrito ante notario. En caso contrario, no habría existido garantía alguna, ni siquiera en el supuesto de que el Land de Baviera tuviera éxito en el procedimiento en curso, en relación con el pago del saldo restante del crédito, correspondiente al 80 % del mismo.

65. La Comisión niega haber participado en ninguna concertación relativa a la actuación procesal. Al contrario, afirma que durante un prolongado período de tiempo le había dado la impresión de que iba a concluirse, o ya había sido concluido, un acuerdo ante notario con NMH.

66. La Comisión insiste en que nunca aprobó expresamente esta actuación procesal emprendida por la República Federal de Alemania, ni le incitó a ella. Señala que, por consiguiente, la alegación relativa a la protección de la confianza legítima está completamente fuera de lugar.

67. ¿Qué debe pensarse de estas alegaciones?

68. Como el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Alcan Deutschland, [18] «por lo que se refiere a las ayudas de Estado declaradas incompatibles, la función de las autoridades nacionales [...] se limita a dar ejecución a toda decisión que adopte la Comisión».

69. Por tanto, para dar ejecución a las Decisiones 96/178 y 96/484 de la Comisión, la República Federal de Alemania debe hacer lo necesario para recuperar la ayuda en su totalidad.

70. Ahora bien, el Land de Baviera sólo interpuso un recurso contra NMH por el 20 % del importe de que se trata.

71. Al igual que la Comisión, estimo que no dispongo de pruebas suficientes para concluir que una resolución sobre el importe reclamado habría conducido con toda seguridad a la recuperación de la totalidad de la ayuda.

72. En efecto, el Gobierno alemán se limita a señalar que los responsables de NMH comprometerían su responsabilidad si rehusaran devolver el resto de la ayuda, que un hipotético segundo proceso no incumbiría al fondo, sino únicamente al importe y que en todo momento era posible ampliar el recurso sin riesgo de preclusión.

18 — Sentencia de 20 de marzo de 1997 (C-24/95, Rec. p. I-1591), apartado 34.

73. No obstante, el Gobierno alemán no discute en ningún momento que si, tras una primera resolución, NMH se hubiera negado a devolver el 80 % de la ayuda que no era objeto del procedimiento, habría debido entablarse un nuevo proceso para recuperarlo.

74. De ello se deriva que, puesto que este último importe mencionado no fue objeto de ningún procedimiento que pudiera desembocar en una obligación jurídica de devolver la ayuda por parte de su beneficiario, la República Federal de Alemania no hizo lo necesario para recuperar la ayuda en su totalidad.

75. El Gobierno alemán afirma aún que las costas procesales habrían sido demasiado elevadas en un recurso relativo al importe total de la ayuda. A este respecto, basta señalar que los gastos de un procedimiento no pueden eximir al Estado miembro de su obligación de hacer lo necesario para recuperar una ayuda incompatible con el Tratado.

76. Por lo que atañe a la alegación basada en el principio de la confianza legítima, es preciso señalar que, por un lado, la Comisión niega haber estado de acuerdo con el procedimiento llevado a cabo por el Land de Baviera y que, por otro lado, ningún documento de los autos prueba la existencia de tal acuerdo.

77. Además, el mero hecho de que la Comisión no haya reaccionado inmediatamente frente a la actuación procesal llevada a cabo no puede crear esperanzas fundadas para la República Federal de Alemania en lo que se refiere a la conformidad de dicha actuación con sus obligaciones en virtud del Tratado CECA.

78. En efecto, de las explicaciones de la Comisión se desprende, sin que el Gobierno alemán haya demostrado lo contrario, que aquélla no se percató de la actuación procesal llevada a cabo hasta recibir, el 27 de noviembre de 1997, el escrito presentado por NMH en el marco del procedimiento ante el Landgericht Amberg. Por dicho escrito tuvo conocimiento de la negativa de NMH a concluir un acuerdo ante notario sobre el importe restante de la ayuda que debía ser devuelto, acuerdo cuya negociación había anunciado el Gobierno alemán mediante escrito de 6 de diciembre de 1996. Así pues, de este escrito se desprende que el 80 % del importe de la ayuda no era objeto de ningún procedimiento de recuperación.

79. Por otro lado, este escrito contenía una solicitud de suspensión del procedimiento ante el Landgericht Amberg. En estas circunstancias, no puede reprocharse a la Comisión que quisiera esperar, como ella misma explica, el curso de esta solicitud antes de adoptar una postura sobre el conjunto del procedimiento.

80. Además, la resolución del Landgericht Amberg, aunque fue adoptada el 5 de marzo de 1998, no le fue comunicada a la

Comisión por el Gobierno alemán hasta el 23 de noviembre de 1998. En estas circunstancias, el Gobierno alemán no puede beneficiarse de la ausencia de reacción por parte de la Comisión.

81. Por otro lado, cabe añadir que, en mi opinión, la existencia de una obligación a cargo del Estado miembro de recuperar la ayuda en su totalidad se opone en cualquier caso a que éste pueda albergar una esperanza fundada de acuerdo con la cual baste reclamar, en el marco de procedimientos nacionales apropiados, únicamente el 20 % de la ayuda de que se trate.

82. Por último, la alegación del Gobierno alemán de que la formalización simultánea ante notario de un reconocimiento de deuda y una declaración de aceptación no es habitual, no puede poner en cuestión la fundamentación del artículo 1 de la Decisión impugnada. En efecto, basta señalar que fue el propio Gobierno alemán el que mencionó en su escrito de 6 de diciembre de 1996 esta actuación alternativa respecto a un procedimiento judicial que abarcara la totalidad de la ayuda.

83. De cuanto precede se deriva que las alegaciones formuladas por el Gobierno alemán contra el artículo 1 de la Decisión impugnada carecen de fundamento.

Sobre el artículo 2 de la Decisión impugnada

84. En el artículo 2 de la Decisión impugnada, la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania «no haber interpuesto (Baviera) recurso contra el auto de la Audiencia Provincial (Landgericht) de Amberg de 5 de marzo de 1998 por el que se suspende la causa pendiente ante dicho tribunal».

85. Según el Gobierno alemán, esta imputación carece de fundamento.

86. Estima que, «habida cuenta de la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales europeos en materia de Derecho comunitario, el Landgericht Amberg no tenía ni la capacidad ni la facultad de apreciar por sí mismo las condiciones de su resolución sobre el fondo del asunto» y que estaba obligado a suspender el procedimiento por motivos basados en el Derecho alemán. En efecto, en su opinión la restitución dependía de si las Decisiones de la Comisión que la ordenaban eran válidas o no. Ahora bien, tal circunstancia era precisamente objeto del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

87. El Gobierno alemán considera que el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1996, que rechazaba la suspensión de la ejecución de las Decisiones de la Comisión no es relevante. En efecto, dicho auto se refería a la suspensión de la ejecución de las medidas y no a la suspen-

sión del procedimiento judicial nacional, aspecto que se discute en el presente caso.

88. Subraya además que la suspensión del procedimiento no ha hecho prácticamente imposible, ni siquiera especialmente difícil, la exigencia de la restitución de las ayudas. Señala que, de todas maneras, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia se produjo poco tiempo después del auto de suspensión; sin duda, un recurso se habría prolongado más.

89. La Comisión responde fundamentalmente que el Landgericht Amberg no estaba autorizado para comprobar si las Decisiones controvertidas de la Comisión eran o no válidas. Entiende, por tanto, que no podía considerarse en ningún caso que la sentencia del Tribunal de Primera Instancia condicionara el resultado del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional y deduce que éste cometió un error manifiesto al ordenar la suspensión del procedimiento.

90. Por otro lado, la Comisión no entiende cómo, en la medida en que la solicitud de suspender las Decisiones de la Comisión había sido rechazada por el Presidente del Tribunal de Justicia, el Landgericht Amberg pudo, al decidir la suspensión del procedimiento que tramitaba, ordenar precisamente lo que el Tribunal de Justicia acababa de denegar.

91. Entiende que, en estas circunstancias, el Land de Baviera estaba obligado a recurrir contra el auto del Landgericht Amberg.

92. A este respecto, resulta obligado señalar en primer lugar que, con arreglo al artículo 39 CA, párrafo primero, los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tienen efecto suspensivo. En virtud del artículo 32 *quinto* CA, apartado 2, última frase, esta disposición es igualmente aplicable a los recursos interpuestos ante el Tribunal de Primera Instancia.

93. Además, como el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Hoechst/Comisión, [19] todos los sujetos de Derecho comunitario tienen la obligación «de reconocer la plena eficacia de los actos de las instituciones mientras su invalidez no haya sido declarada por el Tribunal de Justicia, y de respetar la fuerza ejecutiva de dichos actos mientras el Tribunal de Justicia no haya decidido suspender su ejecución».

94. Es cierto que, en determinadas condiciones, un órgano jurisdiccional nacional puede adoptar medidas que hagan provisionalmente inaplicable un acto comunitario. [20] Sin embargo, las partes no cuestionan que tales condiciones no se daban en el

19 — Sentencia de 21 de septiembre de 1989 (asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Rec. p. 2859), apartado 64. Véanse también las sentencias de 15 de junio de 1994, Comisión/BASF y otros (C-137/92 P, Rec. p. I-2555), apartado 48, y de 14 de diciembre de 2000, Masterfoods y HB (C-344/98, Rec. p. I-11369), apartado 53.

20 — Sentencia de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandelgesellschaft y otros (I) (C-465/93, Rec. p. I-3761).

presente caso, en particular, como señala la Comisión en la Decisión impugnada, porque el Presidente del Tribunal de Justicia ya había rechazado una solicitud de suspender la ejecución de una de las Decisiones controvertidas.

95. De las consideraciones que preceden se desprende que el órgano jurisdiccional nacional, al haber estimado, como señala el Gobierno alemán, que su resolución «dependía esencialmente de si las Decisiones de la Comisión que ordenaban la devolución de los préstamos eran aplicables o nulas», efectuó una interpretación incorrecta del Derecho comunitario. En efecto, las mencionadas Decisiones eran aplicables y, por tanto, no existía razón alguna para posponer su ejecución.

96. El Gobierno alemán responde una vez más que el Landgericht Amberg no suspendió la ejecución de las Decisiones de la Comisión, sino únicamente el procedimiento judicial nacional.

97. No obstante, resulta obligado señalar que el resultado es el mismo. En efecto, la suspensión del procedimiento nacional, inspirada en una interpretación errónea del Derecho comunitario, supuso automáticamente la suspensión de la ejecución de las Decisiones de la Comisión, pues dicha ejecución requería necesariamente que se tramitaran los procedimientos nacionales.

98. Tampoco puede acogerse la alegación del Gobierno alemán de que el auto de suspensión del Landgericht Amberg no ha hecho la devolución prácticamente imposible o excesivamente difícil.

99. De las explicaciones del Gobierno alemán se desprende que esta alegación se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual «la recuperación de la ayuda debe tener lugar, en principio, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, pero siempre que dichas disposiciones se apliquen de manera que no haga prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho comunitario». [21]

100. Ahora bien, está claro que esta jurisprudencia no puede servir para justificar la aplicación de una disposición nacional que suponga la creación de un obstáculo a la recuperación de la ayuda, si tal aplicación se basa en una interpretación errónea del Derecho comunitario.

101. Por último, la observación del Gobierno alemán de que el planteamiento de una petición de decisión prejudicial también habría supuesto la suspensión del procedimiento, no es, en mi opinión, perti-

21 — Sentencia Alcan Deutschland, antes citada, apartado 24.

nente, en la medida en que el Landgericht Amberg no ha presentado ante el Tribunal de Justicia tal petición.

102. De lo anterior resulta que la República Federal de Alemania no ha hecho lo necesario para dar una ejecución correcta a las Decisiones de la Comisión, al no haber interpuesto recurso contra el auto del Landgericht Amberg de 5 de marzo de 1998 por el que se suspende el procedimiento pendiente ante dicho tribunal. En consecuencia, las alegaciones de la República Federal de Alemania contra el artículo 2 de la Decisión impugnada carecen también de fundamento.

103. Por tanto, si la Decisión motivada de la Comisión hubiera sido adoptada antes de la quiebra de la empresa, o si dicha quiebra no hubiera ocurrido, mi conclusión habría sido que esta Decisión era válida y que procedía rechazar las alegaciones de la República Federal de Alemania.

104. No obstante, puesto que, a la vista de las circunstancias del presente caso, no existía un incumplimiento en el sentido del artículo 88 en el momento en que se adoptó esta Decisión, considero que la Comisión aplicó erróneamente la mencionada disposición.

IV. Conclusión

105. Propongo al Tribunal de Justicia que:

«—Anule la Decisión de la Comisión de 21 de abril de 1999 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 88 del Tratado CECA (actualmente artículo 88 CA), sobre una ayuda estatal de la República Federal de Alemania a la empresa Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH.

— Condene a la Comisión a cargar con la totalidad de las costas.»