CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER presentadas el 18 de mayo de 2006 [1]

I. Introducción

1. En su recurso, formulado con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, párrafo segundo, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia la declaración de que, al no haber desarrollado dentro del plazo señalado la Decisión 2002/14/CE, [2] relativa a una ayuda concedida por ciertas entidades territoriales del país a la empresa Scott Paper SA/Kimberly-Clark, Francia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 249 CE, párrafo cuarto, y de los artículos 2 y 3 de dicha Decisión.

2. Las repetidas llamadas a este Tribunal de Justicia por los problemas vinculados a la recuperación de subsidios indebidamente otorgados por los Estados de la Comunidad a los operadores económicos testimonian [3] la dificultad de la materia, fruto, en muchas ocasiones, de los objetivos diferentes que persiguen las diversas administraciones en la estructura de los Estados miembros.

3. La Comisión imputa a Francia la dejación de sus compromisos comunitarios por mantener una legislación contenciosa que, en determinadas circunstancias, provoca la suspensión automática de la fuerza ejecutoria de las liquidaciones tributarias por su mera impugnación ante la primera instancia judicial competente.

II. El marco jurídico

4. Como la inobservancia se achaca a la configuración legislativa del procedimiento

1 — Lengua original: español.

2 — Decisión de la Comisión, de 12 de julio de 2000 sobre la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de Scott Paper SA/Kimberly-Clark [notificada con el número C(2000) 2183] (DO L 12, 2002, p. 1); en los escritos de interposición y de defensa, las partes se refieren a ese acto comunitario con el número de expediente (Ayuda de Estado CR 38/1998, ex NN 52/1998); no obstante, probablemente por el desfase entre la comunicación del texto original en lengua francesa y su traducción a los demás idiomas oficiales de la Comunidad, parece conveniente denominarla por el número de su publicación, por lo que, en adelante, figura la indicación «Decisión 2002/14».

3 — Sólo en el mismo espacio temporal en el que ha de pronunciarse sobre este pleito, cabe señalar otros tres casos pendientes: los asuntos Lucchini (C-119/05), Comisión/Italia (C-207/05) y Comisión/España (C-485/03 a C-490/03).

contencioso fiscal francés, la yuxtaposición de las normas europeas y nacionales en conflicto redunda en un mejor entendimiento de las acusaciones de la Comisión.

A. *Derecho comunitario*

5. El Tratado CE regula las ayudas de Estado en tres artículos, a saber, el 87 CE, el 88 CE y el 89 CE.

6. El artículo 87 CE sienta el principio de su prohibición, cuando se cumplan algunos requisitos (apartado 1), reservándose ciertas excepciones compatibles con el mercado común (apartados 2 y 3). El artículo 88 CE ordena, especialmente, el papel de la Comisión en el control de las subvenciones (apartado 1) y en la represión de las que estime ilegales, estando facultada incluso para conminar a los Estados a suprimirlas o a modificarlas (apartado 2). Finalmente, el artículo 89 CE habilita al Consejo para adoptar los reglamentos de aplicación de esos preceptos y de exención por categorías de subsidios.

7. Precisamente, sobre la base de este último precepto se aprobó el Reglamento (CE) nº 659/1999, [4] para garantizar la observancia y la eficacia de los procedimientos mencionados en el artículo 88 CE, codificando y consolidando la práctica coherente desarrollada por la Comisión en varias comunicaciones. [5]

8. El considerando decimotercero del Reglamento nº 659/1999 se refiere al reembolso de los auxilios financieros contrarios al ordenamiento comunitario, señalando que, en caso de ayuda ilegal e incompatible con el mercado común, ha de restablecerse la competencia y recuperarse sin demora la ayuda, incluidos los intereses, con arreglo a los procedimientos del derecho nacional, cuya tramitación no puede entorpecer la competencia, impidiendo la ejecución inmediata de la decisión de la Comisión; para lograr este resultado, los Estados miembros deben acordar las medidas pertinentes.

9. Estas directrices han cristalizado en el artículo 14 de dicho Reglamento, que reza así:

«Recuperación de la ayuda

1. Cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión

4 — Reglamento del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE [actualmente artículo 88 CE] (DO L 83, p. 1).

5 — Segundo considerando del Reglamento nº 659/1999.

decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda [...]. La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario.

2. [...]

3. Sin perjuicio de lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueda disponer, de conformidad con el artículo [242 CE], la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Para ello y en caso de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados miembros de que se trate tomarán todas las medidas necesarias previstas en sus ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las medidas provisionales, sin perjuicio del Derecho comunitario.»

B. *Normativa francesa*

10. A diferencia de los recursos ordinarios de derecho privado francés, los del contencioso-administrativo carecen de efecto suspensivo, salvo disposiciones legislativas especiales, a no ser que el órgano jurisdiccional correspondiente resuelva de otro modo, según el artículo L 4 del código de justicia administrativa. [6]

11. Esta regla constituye el corolario de la presunción de legalidad *(bénéfice du préalable)* de los actos que emanan de los poderes públicos, así como de la naturaleza del derecho administrativo, cuya aplicación está presidida por el imperativo de celeridad. [7]

12. Hay, empero, una excepción en el código general de las entidades territoriales, pues su artículo L 1617-5, [8] apartado primero, dentro del capítulo VII, rubricado «Disposiciones relativas a los contables de las entidades territoriales», prescribe:

«1. Las liquidaciones individuales o colectivas emitidas por las entidades territoriales o por los establecimientos públicos locales que no se impugnen pueden ejecutarse forzosamente de oficio contra el deudor.

6 — El código entró en vigor el 1 de enero de 2001 y la parte legislativa fue sancionada por la Ordonnance nº 2000-387, de 4 de mayo de 2000 (JORF nº 107, de 7 de mayo de 2000), ratificada por el artículo 31-I, párrafo primero, de la Ley nº 2003-591, de 2 de julio de 2003 (JORF nº 152, de 3 de julio de 2003).

7 — Peiser, P., *Contentieux administratif*, Ed. Dalloz, 13ª ed., París, 2004, p. 116.

8 — Introducido mediante el artículo 70 de la Ley nº 96-314, de 12 de abril de 1996 (JORF nº 88, de 13 de abril de 1996).

No obstante, la interposición de un recurso ante un órgano jurisdiccional en el que se cuestione el fundamento de un crédito firme y liquidado por una entidad territorial o por un establecimiento público local suspende su fuerza ejecutoria. [...]»

III. Los hechos

A. *Síntesis de los antecedentes hasta la adopción de la Decisión 2002/14*

13. La empresa Scott SA, que operaba en Francia desde 1969, era propietaria de una fábrica de producción de papel para uso sanitario y doméstico situada en el centro industrial de Sologne, en el municipio de Saint-Cyr-en-Val, departamento de Loiret, donde empleaba a unas 170 personas. [9]

14. Su implantación en ese lugar obedeció a la firma, en agosto de 1987, de un acuerdo con la ciudad de Orleans y el referido departamento, por el que la empresa Sempel, una sociedad local de economía mixta para el equipamiento del departamento, se obligaba a realizar los trabajos de estudio y de acondicionamiento de los terrenos destinados a las instalaciones de Scott SA. [10]

15. Al celebrarse el acuerdo, esa ciudad y el departamento se comprometieron a financiar los costes de adaptación del emplazamiento por un importe máximo aproximado de 12.300.000 euros. Pero del balance de liquidación elaborado por Sempel se deducía que el coste total rondaba los 21.400.000 de euros. [11]

16. Scott SA adquirió 48 hectáreas al precio de 9,9 euros/m^2 (en total 4,7 millones de euros), suma estipulada con Sempel.

17. Además, la cláusula séptima del acuerdo preveía una tarifa preferente del canon de saneamiento sobre el consumo de agua en favor de Scott SA, fijada en el 25 % de la mejor tarifa vigente; sin embargo, desde enero de 1989 la comisión de gobierno de la ciudad de Orleans la había modificado, introduciendo un coeficiente regresivo por volúmenes de uso en m^3 aún más beneficioso para la sociedad, pues rompía sin justificación alguna la filosofía subyacente al nuevo cálculo del precio, consistente en reducir la tasa hasta los 50.000 m^3, aumentándola después hasta los 150.000 m^3, con evidente finalidad penalizadora, pero quedando, por último, en su nivel más bajo a partir de un

9 — Puntos 12 y 13 de la Decisión 2002/14.

10 — Puntos 14, 16 y 17 de la Decisión 2002/14.

11 — Puntos 18 y 19 de la Decisión 2002/14.

gasto superior a 150.000 m^3, que era al que Scott SA se acogía. [12]

18. En enero de 1996 Kimberly-Clark Corporation compró las acciones de Scott SA.

19. En diciembre de 1996, tras la publicación por la Cour des comptes (tribunal de cuentas) del informe público sobre «Intervenciones de las colectividades territoriales en favor de las empresas», la Comisión recibió una denuncia sobre las condiciones preferenciales en las que se había producido la venta de esas 48 hectáreas. [13]

20. En mayo de 1998, con la información complementaria facilitada por las autoridades francesas, la Comisión incoó el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2, contra estas medidas, en atención a las dudas que subsistían sobre las circunstancias en las que las autoridades francesas habían actuado frente a Scott SA y sobre su compatibilidad con el Tratado. [14]

21. Aunque Kimberly-Clark había anunciado el cierre de la fábrica en enero de 1998, sus activos, integrados por el terreno y la papelera, pasaron a manos de Procter & Gamble en junio de ese mismo año. [15]

22. Al cerrar el expediente, la Comisión no encontró razones objetivas para que las corporaciones territoriales esperaran un rendimiento suficiente de su inversión, es decir, del pago que Scott SA satisfizo por la transformación de un terreno agrícola en un polígono industrial y por la construcción de una factoría antes de la venta de la parcela a esa empresa; tampoco atisbó razones comerciales o consideraciones de política fiscal general para fijar en cota tan reducida el coeficiente para el consumo de agua superior a 150.000 m^3, del que Scott SA fue, de hecho, el principal beneficiario. [16]

23. En consecuencia, la Comisión adoptó la Decisión 2002/14, constatando que Francia había concedido ilegalmente, con infracción del artículo 88 CE, apartado 3, ayudas en favor de Scott SA, ocultas tras un precio preferencial *ad hoc*, a cambio de un solar industrial de 48 hectáreas por un valor actualizado de 12.300.000 euros, y tras una tarifa preferente del canon de saneamiento para todo consumo de agua superior a

12 — Puntos 25 a 27 de la Decisión 2002/14.
13 — Punto 1 de la Decisión 2002/14.
14 — Punto 4 de la Decisión 2002/14.
15 — Punto 13 de la Decisión 2002/14.
16 — Punto 239 de la Decisión 2002/14.

150.000 m^3, declarándolas incompatibles con el mercado común. [17]

24. La Decisión requirió a la República Francesa para instar la devolución de las subvenciones ilegalmente concedidas a Scott SA. [18] Exigió, asimismo, el reembolso sin demora, conforme a los procedimientos del derecho nacional, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión, incluyendo los intereses desde que la compañía comenzó a disfrutarlas hasta su recuperación. [19]

B. *El conflicto sobre la ejecución de la Decisión 2002/14*

25. Tanto Scott SA como las autoridades locales implicadas presentaron, el 30 de noviembre y el 4 de diciembre de 2000, respectivamente, sendos recursos de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas contra la Decisión 2002/14, quien, de momento, sólo se ha pronunciado sobre la excepción de prescripción, [20] quedando pendiente la resolución sobre su validez.

26. A fin de recuperar los subsidios otorgados, las entidades territoriales afectadas emitieron diversas liquidaciones para obtener el reintegro de las cantidades adeudadas por la empresa favorecida, fruto de las ventajas logradas a través del terreno en el que se implantó y de la tarifa preferente por el canon de saneamiento.

27. Pero surgió una discordia entre la República Francesa y la Comisión sobre el monto exacto del precio del solar, aunque de los escritos de interposición del recurso y de contestación se infiere que, tras recibir la versión corregida de la Decisión 2002/14, [21] las autoridades nacionales ajustaron las liquidaciones a la suma calculada por la Institución comunitaria.

28. Así, al término de tal discordia, el Conseil général du Loiret acuñó un nuevo cómputo de la liquidación por importe de 4.691.370 euros y la ciudad de Orleans, otro por 7.621.937 euros, cubriendo la cuantía que se debía devolver, evaluada por la Comisión en 12.300.000 euros.

29. El ayuntamiento de Orleáns había expedido, en un principio, seis liquidaciones del canon de saneamiento, de las que única-

17 — Artículo 1 de la Decisión 2002/14.

18 — Artículo 2 de la Decisión 2002/14.

19 — Artículo 3 de la Decisión 2002/14.

20 — Las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2003, Scott/Comisión (T-366/00, Rec. p. II-1763) y Département du Loiret/Comisión (T-369/00, Rec. p. II-1789), rechazaron la pretensión de las demandantes; la primera fue objeto de un recurso de casación ante este Tribunal de Justicia que lo desestimó mediante sentencia de 6 de octubre de 2005, Scott/Comisión (C-276/03 P, no publicada aún en la Recopilación).

21 — Remitido junto a la carta de 2 de marzo de 2001 de la Comisión.

mente una, por un coste de 165.887 euros, había sido abonada por la sociedad Procter & Gamble, mientras que las cinco restantes fueron sustituidas por tres más recientes, ascendiendo a 881.015 euros.

30. En marzo de 2002 la Comisión solicitó al Gobierno francés información sobre la evolución de las actuaciones encaminadas al reembolso de las subvenciones ilegalmente conferidas.

31. El Estado participó que Kimberly-Clark había impugnado los cinco créditos que aún faltaba compensar, los dos relativos a la finca y los tres sobre el canon de saneamiento, mediante demandas interpuestas ante el Tribunal administratif (tribunal de primera instancia de lo contencioso-administrativo) de Orleans el 29 de octubre y el 27 de noviembre de 2001, contra las liquidaciones relativas al bien inmueble, y el 8 de marzo de 2002, contra las tres concernientes a la tarifa por la depuración de las aguas residuales.

32. También notificó que, en virtud del derecho francés, las reclamaciones deducidas en ese ámbito tenían efecto suspensivo de la fuerza ejecutoria de las liquidaciones; la Comisión, entonces, se interesó por los motivos alegados para atacar tales actos, así como por las posibilidades en el ordenamiento jurídico del país de inaplicar ese efecto suspensivo y de bloquear las cantidades adeudadas en cuentas de la compañía encausada, por el calendario de los procedimientos internos y por las vías de recurso. Exigió, además, una copia de las reclamaciones pendientes ante el juez nacional.

33. En julio de 2003 el Gobierno francés puso en conocimiento de la Comisión su carencia de medios jurídicos para obligar a un órgano jurisdiccional a ordenar la devolución de las ayudas ilegales antes de que el tribunal de primera instancia de lo contencioso-administrativo se pronuncie sobre el fondo del asunto. No entregó a la Comisión ningún facsímil del documento procesal requerido, alegando que no era público, pues estaba amparado por el secreto judicial.

34. Por último, al hilo de una reunión, celebrada el 21 de enero de 2004 entre los servicios de la Comisión y las autoridades francesas para examinar de forma recapitulativa los expedientes abiertos contra Francia en materia de subvenciones, el órgano comunitario envió una carta reiterando sus peticiones. Al no recibir respuesta los sucesivos recordatorios de 9 de marzo y de 29 de abril siguientes, la Comisión optó por la vía judicial.

IV. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

35. La demanda, registrada en la Secretaría de este Tribunal de Justicia el 26 de mayo de

2005, insta la declaración de que Francia ha incumplido los compromisos asumidos con arreglo al artículo 249 CE, párrafo cuarto, y a los artículos 2 y 3 de la Decisión 2002/14, relativa a una ayuda concedida por ciertas entidades territoriales a la empresa Scott Paper SA/Kimberly-Clark, al no haberla ejecutado en el plazo señalado. Propone, asimismo, la condena en costas del Estado denunciado.

36. En la contestación, inscrita el 1 de agosto de 2005, el Gobierno francés solicita la desestimación del recurso por infundado y la imposición de las costas a la Comisión.

37. Con el trámite de réplica y de dúplica se cerró la fase escrita del procedimiento.

38. Se prescindió de una vista oral, al no haberla interesado ninguna de las partes.

V. Análisis del recurso por incumplimiento

A. *Planteamiento*

39. En un documento de 2 de julio de 2003, cuya autenticidad no han impugnado, las autoridades francesas informaron a la Comisión de que el juez del Tribunal administratif de Orleans había suspendido el procedimiento contra las cinco liquidaciones por pagar, en espera del pronunciamiento del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades sobre la validez de la Decisión 2002/14.

40. La Comisión fundó el incumplimiento tanto en la actuación del órgano jurisdiccional francés, como en el apoyo de las corporaciones territoriales implicadas a tal resolución judicial.

41. Al haber negado la República Francesa, en su contestación, cualquier iniciativa del Tribunal administratif de Orleans para aplazar el pleito de que conoce, la Comisión, en su réplica, por un lado, ha limitado su queja al carácter automático de la suspensión del efecto ejecutorio prevista en el artículo L 1617-5 del código general de las entidades territoriales, ya mencionado, y a la falta de toda medida cautelar provisional tendente a enervar la suspensión; por otro lado, ha ampliado sus imputaciones de incumplimiento al Estado francés a la falsedad en la carta de 2 de julio de 2003 y al silencio subsiguiente a la insistencia epistolar para completar el expediente, conductas que infringirían el principio de cooperación leal del artículo 10 CE.

42. Circunscrito, pues, el objeto del litigio a tales incriminaciones, estas conclusiones se

ciñen al análisis de la compatibilidad de la norma francesa controvertida con el derecho comunitario y, en especial, con el artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999, así como a la eventual vulneración del artículo 10 CE.

B. *La suspensión automática del efecto ejecutorio de las liquidaciones a la luz del derecho comunitario*

43. En el fondo de este problema subyace la tensión entre la autonomía procesal de los Estados miembros y la eficacia del derecho europeo, que ha de solventarse buscando el equilibrio adecuado. Para lograrlo, conviene aludir tanto a principios generales del ordenamiento jurídico comunitario, particularmente en relación con su aplicación judicial en los países de la Unión, como a los principios jurisprudenciales de efectividad y de equivalencia, elaborados por este Tribunal de Justicia.

1. Consideraciones generales: efecto directo, primacía y aplicación judicial del derecho comunitario

44. Aun sobradamente conocidos, los fundamentos básicos del ordenamiento jurídico comunitario que a continuación se traen a colación no han de obviarse, pues son pertinentes para encuadrar la solución que se auspicia.

45. El periplo comienza con la sentencia Van Gend & Loos, [22] que consagró el efecto directo de las normas comunitarias, con las precisiones aportadas por las sentencias Ratti [23] y Becker, [24] en el sentido de que aparezcan, por su contenido, incondicionales y suficientemente precisas.

46. En las decisiones, como la controvertida en el presente asunto, esta cualidad se predica habitualmente [25] en virtud del tenor literal del artículo 249 CE, cuarto párrafo, que las proclama obligatorias en todos sus elementos, para todos sus destinatarios. Además, la ausencia de un poder discrecional de apreciación de los Estados miembros en cuanto al resultado de las directivas, pues sólo eligen la forma y los medios para alcanzarlo, no empece el efecto directo de tales normas. [26]

47. La idea expuesta en el punto anterior desvirtúa la afirmación de la República Francesa de que, en términos jurídicos, no se ha suspendido la Decisión 2002/14, sino las liquidaciones de las entidades territoriales, de suerte que las innegables repercusiones sobre la Decisión derivan inexorablemente del principio de autonomía procesal.

22 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963 (26/62, Rec. p. 1).

23 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, (148/78, Rec. p. 1629).

24 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1982, (8/81, Rec. p. 53).

25 — Isaac, G., *Manual de derecho comunitario general*, 3ª ed. en español supervisada por Germán-Luis Ramos Ruano, Ed. Ariel S.A., Barcelona, 1995, p. 196

26 — Isaac, G., *op. cit.*, p. 192.

48. El razonamiento del Gobierno demandado supondría aceptar la quiebra del reparto de funciones diseñado por el Reglamento nº 659/1999, que atribuye a la Comisión la facultad de valorar las ayudas y de exigir su devolución, y a los Estados miembros, la de seleccionar la fórmula para recuperar los subsidios declarados ilegales e incompatibles con el mercado común. De hecho, ese reparto de competencias provocaría consecuencias absurdas, permitiendo a los Estados miembros privar de impacto a los actos comunitarios con la argucia de dictar disposiciones de ejecución, fácilmente recurribles, para evitar o mitigar secuelas indeseadas, frenando la virtualidad de esos actos.

49. También ha de resaltarse el principio de primacía, inicialmente reconocido en la sentencia Costa, [27] que, en palabras de otro gran tratadista francés, proclamó ese concepto básico para el derecho comunitario en su conjunto, extendiéndolo sobre todo el derecho nacional, [28] con el corolario de hacerlo prevalecer, en caso de conflicto, frente al gobierno y a la administración, al poder legislativo o al judicial. [29]

50. El acierto de estas ideas se evidencia en la sentencia Simmenthal, que asignó al juez nacional el deber de garantizar la plena eficacia de las normas comunitarias, [30] dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones estatales contrarias, aunque sean posteriores, sin necesidad de solicitar o de esperar su derogación previa por vía legal o por otro procedimiento constitucional. [31]

51. La contundencia de esas afirmaciones permite aprehender el correcto entendimiento del principio de autonomía procesal nacional: no se trata de devolver a los Estados miembros, siquiera parcialmente, la competencia de dictar normas o la de adecuar su aplicación a la conveniencia de sus intereses, sino de respaldar el efecto del derecho comunitario, facilitando su plena realización, [32] de manera uniforme, directa e inmediata. [33]

52. En esta perspectiva, la libertad de los Estados miembros de cara a las técnicas de implementación del acervo jurídico comunitario en sus ordenamientos se configura, pues, como un mecanismo de cooperación

27 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, Flaminio Costa/ENEL (6/64, Rec. p. 1141).

28 — Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Ed. Presses universitaires de France, 3ª ed., París, 2001, p. 410.

29 — Simon, D., *op. cit.*, p. 411.

30 — En mis conclusiones de 16 de marzo de 2006 en el caso i-21 Germany e Isis Multimedia (C-392/04 y C-422/04, pendiente de sentencia), puntos 90 y ss., explico que los desarrollos de esta doctrina, referida a las directivas, representan desvíos ocasionados por no haberse admitido su efecto directo horizontal (punto 91). Evidentemente, este planteamiento no es trasladable a los reglamentos ni a las decisiones que, por definición, gozan de esa cualidad.

31 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartado 24.

32 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1972, Comisión/Italia (48/71, Rec. p. 529), apartado 7.

33 — Sentencia de Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 1968, Salgoil (13/68, Rec. p. 661), en especial, p. 675.

que persigue el mismo fin que el legislador de la Unión, contribuir a la plenitud de sus reglas jurídicas, no como una rémora capaz de detener ese ímpetu. Aunque el Tribunal de Justicia, a falta de una normativa comunitaria, remita a los procedimientos de cada uno de los Estados miembros, [34] estos últimos han de abstenerse de poner en peligro el logro de los objetivos del Tratado. [35]

53. Con estas premisas, cabría reprochar al Tribunal administratif de Orleans no haber obviado el artículo L 1617-5 del código general de las entidades territoriales para acelerar el cobro de las liquidaciones emitidas por las corporaciones territoriales implicadas, de igual modo que la sentencia Factortame III conminó a la High Court of Justice a soslayar el requisito del derecho inglés de probar un abuso en el ejercicio de una función (misfeasance in public office) para que los poderes públicos incurrieran en responsabilidad, lo que era inconcebible en el caso del legislador. [36]

54. Ahora bien, este juicio pecaría de precipitado, pues la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha temperado posteriormente su doctrina y enmarcado el principio de autonomía procesal, tal como se ha descrito en el punto 52 de estas conclusiones, dentro de unos límites más precisos. Conviene, por tanto, estudiar el desarrollo aportado mediante los conceptos de efectividad y de equivalencia.

2. El principio de efectividad

55. Para la Comisión, los cinco años transcurridos desde la adopción de la Decisión 2002/14 hasta el recurso demuestran que Francia, con la salvedad de los 165.887,4 euros devueltos por Procter & Gamble, no ha recuperado la ayuda concedida ilegalmente a Scott SA, infringiendo así el artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999.

56. Achaca esta situación al carácter automático de la suspensión del procedimiento en el ámbito nacional [37] que, junto con la ausencia de cualquier alternativa para compensar tal interrupción por otras vías, contraviene el principio de efectividad recogido en el referido precepto.

34 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de febrero de 1971, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor (39/70, Rec. p. 49); también las de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989) y Comet (45/76, Rec. p. 2043).

35 — Constantinesco, V., «L'article 5 C.E.E., de la bonne foi à la loyauté communautaire», *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1987, p. 97.

36 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), en especial, apartado 73.

37 — El órgano comunitario llama la atención sobre el cariz excepcional de ese instituto jurídico en el propio derecho francés y lo opone al principio general del derecho administrativo de ese país, consagrado en el artículo L 4 del Code de Justice administrative (código de la jurisdicción contencioso-administrativa), citando a Chapus, R., *Droit du Contentieux administratif*, 11ª ed., Ed. Domat, París, 2004, puntos 457 y ss.

57. A este respecto, recuerda también los estrictos requisitos a los que la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia somete a los ordenamientos estatales para impedir que se prive de utilidad a los actos jurídicos comunitarios. Estima, en especial, que no se ha acreditado, en el caso de la subvención a Scott SA, la urgencia para evitar que la parte sufra un perjuicio grave e irreparable. [38]

58. Sobre la falta de recuperación en un breve plazo, Francia no alega una imposibilidad absoluta, sino haber hecho todo lo procedente para lograr el reembolso del beneficio acordado a Scott SA. Aduce, además, que cabe conseguir la devolución, dado el carácter provisional de la suspensión hasta que dicte sentencia el órgano jurisdiccional nacional.

59. Entiende que el principio de efectividad se basa en una interpretación histórica, para justificar su actuación, pues la versión definitiva del Reglamento nº 659/1999 no incluyó una oración al final del artículo 14, apartado 3, que figuraba en el borrador previo, [39] según la cual «[l]os recursos interpuestos en virtud del derecho nacional carecerán de efecto suspensivo», omisión que demostraría la intención del legislador de la Unión de permitir esa coyuntura.

60. No me parece defendible la postura del Gobierno francés, por las siguientes razones:

61. El principio de efectividad nace en las citadas sentencias Rewe y Comet, [40] si bien su primera utilización data de la sentencia San Giorgio, [41] al declarar que «un Estado miembro no puede supeditar la devolución de los impuestos nacionales recaudados en contra de las disposiciones del derecho comunitario a [...] reglas de prueba que hagan prácticamente imposible el ejercicio de tal derecho». [42]

62. Después ha evolucionado en litigios sobre preceptos europeos que otorgaban facultades a los particulares, por lo que se ha subrayado la estrecha convergencia conceptual entre el principio y la obligación impuesta a los Estados miembros de procu-

38 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest (asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), apartados 23 y ss.; y de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchtgesellschaft y otras (C-465/93, Rec. p. I-3761). Recuérdense, a tenor de la primera sentencia mencionada, las demás exigencias: las dudas serias sobre la validez del acto comunitario; el envío de la cuestión prejudicial sobre ese extremo por el propio juez que decrete la medida provisional, salvo que ya se hubiera realizado por otra vía; y la toma en consideración del interés de la Comunidad en que no dejen de aplicarse sus normas.

39 — Propuesta de reglamento (CE) del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (COM/98/0073 final ? CNS 98/0060) (DO C 116, 1998, p. 13).

40 — Citadas en la nota 34.

41 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983 (199/82, Rec. p. 3595).

42 — Sentencia San Giorgio, antes citada, apartado 18.

rar el acceso a los recursos judiciales a toda persona comunitaria cuyos derechos se vulneren, [43] emparentándolo, por coherencia intelectual, con el derecho a un proceso con todas las garantías («droit au juge»). [44]

63. Cabría entonces discutir que la Comisión acuda a tal fundamento básico para exigir el acatamiento de sus decisiones, abriéndose el debate sobre su consideración como «persona comunitaria». Pero se ha de eludir esa polémica, pues el propio artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999 deja claro que «la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión».

64. La impronta del principio de efectividad en esta norma resulta tan patente que la Comisión no necesita acreditar su calidad de persona comunitaria que persigue la reparación de una situación jurídica conculcada. No se trata de un principio general, pues aparece consagrado como imperativo legal en un acto normativo que arropa la pretensión del órgano comunitario.

65. El argumento exculpatorio argüido por las autoridades francesas, el supuesto agotamiento de todas sus capacidades de actuación, requiere una matización.

66. Ciertamente, las colectividades territoriales en cuestión procedieron a la emisión de liquidaciones, pasándolas al cobro a Scott SA con relativa premura. En la perspectiva de la administración pública, su impugnación en vía contenciosa operaba como tope de la recaudación, al suspenderse de manera automática su fuerza ejecutoria.

67. Pero, ante ese obstáculo de naturaleza jurídico-normativa, la jurisprudencia Simmenthal [45] debería haber inducido al juez francés a sopesar, al menos, la inaplicabilidad del artículo L 1617-5 del código general de las entidades territoriales para conseguir el pleno impacto de la Decisión 2002/14, toda vez que el aplazamiento mecánico de la ejecución no le impedía, en virtud de las sentencias Kraaijeveld y otros [46] y

43 — Obligación derivada de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651).

44 — Girerd, P., «Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres?», *Revue trimestrielle de droit européen*, 38 (1), enero/marzo de 2002, p. 86.

45 — Citada en la nota 31.

46 — Sentencia de 24 de octubre de 1996 (C-72/95, Rec. p. I-5403).

Eco Swiss,[47] apreciar de oficio la primacía del derecho comunitario,[48] tal y como se ha detallado previamente.[49]

68. Sin embargo, los tribunales franceses no pueden contrarrestar el efecto suspensivo *ex lege* en su propio ordenamiento jurídico, extremo sobre cuyas repercusiones me pronuncio más adelante.

69. Además, en aras de fortalecer el principio de efectividad, el Tribunal de Justicia coloca muy alto el listón para probar que el Estado miembro se ha atenido a sus obligaciones, a pesar de no haber logrado el reintegro del auxilio financiero declarado ilegal e incompatible con el mercado común.

70. Así, según una jurisprudencia reiterada, el único motivo de defensa para los Estados miembros en un recurso por incumplimiento interpuesto con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, es la imposibilidad de ejecutar correctamente una decisión.[50]

71. Pero las autoridades francesas niegan expresamente acogerse a esta causa de exculpación, por lo que no procede examinarla, pues no compete al Tribunal de Justicia aportar de oficio tales indicios.

72. Al aducir que hizo cuanto pudo, el Gobierno francés pretende introducir en la práctica judicial de este Tribunal de Justicia otro motivo de exculpación; mas, al no especificar el fundamento de ese motivo, parece escudarse en peculiaridades del ordenamiento jurídico interno, concretamente, en la aludida suspensión del efecto ejecutorio de las liquidaciones.

73. Pues bien, al amparo de una doctrina consolidada que rechaza ese tipo de excusas,[51] el Tribunal de Justicia ha descartado la idea de que, al adoptar la forma de un tributo retroactivo, la recuperación de la ayuda contravendría el derecho constitucional de un Estado miembro.[52] Si Francia estimara

47 — Sentencia de 1 de junio de 1999 (C-126/97, Rec. p. I-3055).

48 — Desde luego, fue mucho más contundente, y convincente, el abogado general Darmon en sus conclusiones del asunto en el que se dictó la sentencia de 11 de julio de 1991, Verholen y otros (C-87/90 a C-89/90, Rec. p. I-3757), punto 19, donde, partiendo del principio de primacía del derecho comunitario, propone no la mera facultad, sino el deber del juez nacional de invocar de oficio la existencia de una norma comunitaria.

49 — La sentencia de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen (C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705), admitió la «pasividad» del juez nacional a la hora de apreciar de oficio el derecho comunitario en los procedimientos civiles en los que rige el principio de disposición, modulando el alcance de la efectividad; no obstante, carece de pertinencia en este recurso. Tampoco puede traerse a colación la más reciente sentencia de 16 de marzo de 2006, Kapferer (C-234/04, no publicada aún en la Recopilación), ya que se refirió al órgano jurisdiccional nacional que se enfrenta a una resolución contraria al derecho comunitario, aunque dotada de fuerza de cosa juzgada.

50 — Sentencias de 23 de febrero de 1995, Comisión/Italia (C-349/93, Rec. p. I-343), apartado 12; de 4 de abril de 1995, Comisión/Italia (C-348/93, Rec. p. I-673), apartado 16; y de 22 de marzo de 2001, Comisión/Francia (C-261/99; Rec. p. I-2537), apartado 23.

51 — Sentencia de 27 de abril de 1988, Comisión/Italia (225/86, Rec. p. I-2271), apartado 10.

52 — Sentencia de 10 de junio de 1993, Comisión/Grecia (C-183/91, Rec. p. I-3131), apartado 17.

bastante la provisionalidad de la medida suspensiva para probar que aún cabe la recuperación, sería suficiente constatar el retraso acumulado, más de cinco años, para desvirtuar esa alegación.

74. En la misma línea de robustecer la efectividad del derecho comunitario, según la jurisprudencia, un Estado miembro, al ejecutar una decisión de la Comisión en materia de ayudas, ha de someter a la apreciación de esa Institución los inconvenientes imprevistos e imponderables que advierta, sugiriendo las modificaciones apropiadas. En tal caso, la Comisión y el Estado miembro están obligados, en virtud de los deberes recíprocos de cooperación leal, que inspira el artículo 10 CE, a colaborar de buena fe para superar las dificultades con pleno respeto de las prescripciones del Tratado y, especialmente, de las relativas a las ayudas. [53]

75. Consta en autos que en ningún momento la actuación del Estado francés se ajustó a tales criterios, pues no emprendió reforma alguna de la norma litigiosa.

76. También debe desestimarse la alegación sobre la supresión de la última frase del borrador del Reglamento nº 659/1999, para evidenciar que los recursos interpuestos con arreglo al derecho nacional despliegan efecto suspensivo.

77. La cita del dictamen del Comité de las Regiones, que incluye el Gobierno francés en su contestación a la demanda, [54] corrobora simplemente la prudencia del legislador comunitario al no invadir las competencias de los Estados miembros en materia de procedimientos de recuperación. Pero ese Gobierno yerra al deducir de semejante comportamiento que el efecto suspensivo se reputa lícito en cualquier situación, pues no puede sustraerse a los principios del derecho comunitario, cuya aplicación es innegable.

78. Al haberse retirado, en la versión definitiva, la última frase del artículo 14, apartado 3, del proyecto de Reglamento nº 659/1999, se conserva el *statu quo,* ya que no se ha innovado el derecho de la Unión. Por consiguiente, persisten las pautas que este Tribunal de Justicia fijó en la sentencia Zuckerfabrik, antes mencionada, para que los órganos jurisdiccionales ordenen la suspensión de actos administrativos

53 — Sentencias de 2 de febrero de 1989, Comisión/Alemania (94/87, Rec. p. 175), apartado 9; y de 27 de junio de 2000, Comisión/Portugal (C-404/97, Rec. p. I-4897), apartado 40.

54 — Remite al Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE», y los «Márgenes de actuación regionales y locales en la política económica y control comunitario de las ayudas estatales» [CdR 284/98 fin] (DO C 93, 1999, p. 64).

nacionales dictados en ejecución de normas europeas. Conviene insistir en que esa sentencia exigió los mismos requisitos implantados para acordar medidas provisionales en los procedimientos ventilados ante el Tribunal de Justicia. [55]

79. Para actuar de esa forma, el juez nacional ha de sopesar si concurren las condiciones que le habilitan para decretar el aplazamiento. Pues bien, manteniendo el carácter automático del precepto controvertido, el legislador francés presupone que se satisfacen esas condiciones en todos los pleitos a los que se aplique y en los que esté en juego la efectividad del derecho comunitario, en abierta oposición a la configuración excepcional de las medidas cautelares en el Tratado.

80. Además, impide a sus tribunales nacionales examinar si la eventual falta de impacto inmediato dejaría sin efecto el acto comunitario, a lo que están obligados por la referida sentencia, [56] dificultándoles apreciar de oficio el derecho comunitario, sobre todo cuando consta que el ordenamiento jurídico francés no prevé ninguna manera de neutralizar las consecuencias del artículo L 1617-5 del código general de las entidades territoriales. [57]

81. Por tanto, la vigencia de ese precepto y, en particular, su incidencia en las liquidaciones emitidas para ejecutar lo sancionado en la Decisión 2002/14, no se adecúan al principio de efectividad, pues procura una protección cautelar desproporcionada, por otorgarse de forma mecánica, y priva al juez nacional de ejercer sus potestades dentro de los límites de la sentencia Zuckerfabrik.

82. En resumen, no cabe acoger la alegación del Gobierno demandado de que realizó todo lo posible para someterse a la Decisión 2002/14 y, en atención a todo lo expuesto, se ha de estimar que la República Francesa ha incumplido sus obligaciones al ejecutar ese acto comunitario mediante un procedimiento que restringe la efectividad del derecho de la Unión, con el corolario de que la ayuda ilegalmente concedida a Scott SA no se ha recuperado.

55 — Sentencia Zuckerfabrik, apartados 27 y ss.

56 — Sentencia Zuckerfabrik, mencionada, apartado 31.

57 — En cuanto al resultado, la normativa francesa tiene semejanzas con la belga, que dio lugar a la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), en la que el Tribunal de Justicia declaró que el derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma procesal nacional que prohíbe al juez nacional apreciar de oficio la compatibilidad de un acto de derecho interno con una disposición comunitaria no invocada por el justiciable dentro de un plazo determinado; al operar *ex lege*, el artículo L 1617-5 evita que el órgano jurisdiccional francés se ocupe de la suspensión de las liquidaciones, por lo que tampoco puede invocar de oficio el derecho europeo.

3. El principio de equivalencia

83. La Comisión denuncia la inobservancia del principio de equivalencia, porque en el derecho francés la impugnación de los actos sólo produce la suspensión de la obligación de pagar el impuesto cuando así lo acuerda el órgano jurisdiccional competente [58] y los créditos de cualquier naturaleza, derivados de una decisión final negativa, se beneficiarían del régimen nacional más apropiado para garantizar la ejecución inmediata y efectiva que prescribe el Reglamento nº 659/1999.

84. A su vez, el Gobierno francés replica que el procedimiento elegido por las corporaciones territoriales afectadas no discierne entre el origen de las liquidaciones, comunitario o nacional, por lo que acusa un carácter neutro que no infringe el principio de equivalencia.

85. Según este fundamento básico, cuyo rigor inicial ha perdido fuerza paulatinamente, [59] el reenvío al ordenamiento jurídico de los Estados miembros, a falta de reglas comunitarias, se realiza con la premisa de regular «las modalidades procesales de los recursos jurisdiccionales que hayan de procurar la salvaguarda de los derechos que a favor de los justiciables genera el efecto directo del derecho comunitario». [60]

86. Además, el Tribunal de Justicia añadió que corresponde a los órganos jurisdiccionales de esos Estados comprobar si la normativa procesal destinada a salvaguardar los derechos de origen comunitario de los justiciables se atiene al principio de equivalencia. [61] Para esa labor, el juez nacional debe determinar los criterios que identifican una reclamación semejante de derecho interno y comprobar que su utilización se reputa más favorable que la de los recursos basados en la violación del derecho comunitario. [62]

87. Al ser, pues, los tribunales nacionales los únicos que conocen los mecanismos procesales para llevar a cabo esa comparación, [63] no sorprende que la observancia del principio de equivalencia les incumba en gran medida. En el presente asunto, sin embargo, el automatismo del artículo L 1617-5 del código general de las entidades territoriales apenas da ocasión al Tribunal administratif de Orleans de ejercer sus funciones, como se ha reseñado.

58 — Remite al Memento Fiscal 2004 Francis Lefebvre, Ed. Francis Lefebvre, 8ª ed., 2003, p. 1033, § 7010 y ss.

59 — Sevón, L., «El juez nacional como juez comunitario: el principio de autonomía procesal y sus límites», *Coloquio sobre la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales*, Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2003, p. 62.

60 — Sentencia Rewe, antes citada, apartado 5, párrafo tercero.

61 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 1998, Levez (C-326/96, Rec. p. I-7835), apartado 39; también sentencia de 10 de julio de 1997, Palmisani (C-261/95, Rec. p. I-4025), apartado 33.

62 — Girerd, P., *op. cit.*, p. 79; también Kapteyn, P.J.G., y VerLoren van Themaat, P., *An Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam*, Ed. Kluwer, 3ª ed., Londres, 1998, p. 561.

63 — Sentencia Levez, antes referida, apartado 43.

88. Así pues, por un lado, no corresponde a este Tribunal de Justicia valorar las normas de derecho francés; por otro lado, en la sentencia Edis, también en materia fiscal, señaló que el respeto del principio de equivalencia exige que el procedimiento controvertido se aplique indistintamente a los recursos cimentados en la vulneración del derecho comunitario y a los que se fundamentan en la infracción del derecho interno, cuando se trata de un mismo tipo de tributos o de exacciones; en cambio, ese principio no ha de interpretarse en el sentido de que obliga a un Estado miembro a extender a todas las acciones de devolución de tributos o de exacciones percibidos en contra de las disposiciones comunitarias su régimen de repetición más favorable. [64]

89. Como no se discute si las liquidaciones controvertidas se sometieron a idéntico procedimiento que las nacidas al amparo de normas francesas, no se atisba discriminación a la hora de ejecutar la Decisión 2002/14. Algo distinto ocurriría si la Comisión hubiera preferido otra forma de obtener satisfacción a su solicitud de reembolso de las ayudas ilegales concedidas a Scott SA, pero ese problema traslada la cuestión al ámbito de la efectividad, aspecto que ya se ha examinado.

90. Conforme a las reflexiones precedentes, sugiero que se declare el incumplimiento de la República Francesa pues, aunque el método escogido para recuperar las ayudas no contravenía el principio de equivalencia, la suspensión automática de la fuerza ejecutoria de las liquidaciones nacionales impide su cobro sin demora, como requiere el Reglamento nº 659/1999, comprometiendo la efectividad del derecho comunitario.

C. Sobre la eventual infracción por el Estado francés de la obligación de cooperación leal [65]

91. En puridad, habida cuenta del incumplimiento detectado en cuanto al principio de efectividad, no se necesitaría abordar las secuelas del comportamiento de la República Francesa durante la fase previa al recurso, de manera que las reflexiones de este apartado de mis conclusiones revistan carácter somero y se expongan a título subsidiario.

92. La Comisión recrimina a Francia por haberle facilitado información errónea sobre la evolución de la ejecución de la Decisión 2002/14; en concreto, se refiere al dato suministrado en su carta de 2 de julio de

64 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 1998, Edis (C-231/96, Rec. p. I-4951), apartado 36.

65 — La admisibilidad de la imputación no ofrece dudas, pues, aunque se incluyó en la réplica, lo que la haría sospechosa, descansa en un hecho conocido por la demandante con posterioridad al inicio del procedimiento ante este Tribunal de Justicia.

2003, de que «el juez había suspendido en espera de que el [Tribunal de Primera Instancia] resolviera sobre la validez de la decisión de la Comisión».

93. Francia no se ha pronunciado al respecto.

94. Aunque la cooperación leal del artículo 10 CE, correctamente entendida, obliga a los Estados miembros a colaborar de buena fe con las Instituciones comunitarias, no parece que cualquier error, por torpe que se advierta, sirva directamente de fundamento a una declaración de incumplimiento.

95. Sin lugar a dudas, la equivocación del escrito francés perturbó la interposición del recurso por la Comisión, que lo había estructurado en torno a la actuación del órgano jurisdiccional nacional. Pero, sin restar importancia a tan lamentable descuido, fruto de una falta de celo o de esmero que no debería esperarse de las autoridades de los Estados miembros, la errata no dejó sin contenido la pretensión de la Comisión ni afectó a las demás alegaciones.

96. Por tanto, bastaría con amonestar a las autoridades francesas, rogándoles que mantengan la diligencia con la que suelen actuar. No en vano Francia, país fundador de la Comunidad, siempre ha impulsado la integración europea con una actitud comprometida y constructiva.

97. Similar solución merece la acusación de la Comisión relativa al eventual incumplimiento de Francia por dejar desatendidos, sin la menor respuesta, varios de sus escritos.

98. A pesar de que un comportamiento de este estilo atente a la cortesía y a las buenas relaciones entre los Estados miembros y las Instituciones europeas, no se le puede atribuir consecuencias jurídicas. Por lo demás, los Estados miembros son libres de escoger la estrategia de defensa que más convenga a sus intereses.

99. A tenor de lo expuesto, estimo que no debe acogerse la pretensión de que las conductas reseñadas constituyen un incumplimiento del deber de cooperación leal del artículo 10 CE.

D. *Observaciones finales*

100. Si me hubieran insinuado alguna vez que Samuel Beckett se inspiró en un asunto de recuperación de ayudas para su célebre drama «Esperando a Godot»,[66] probablemente no lo habría creído, aunque, al terminar estas conclusiones, la tenaz paciencia de la Comisión aguardando el reembolso de la subvención me ha recordado esa gran obra del teatro del absurdo.

101. Pasados más de veinte años desde la concesión de los subsidios a Scott SA y casi seis desde que hubo de producirse la devolución, apenas se ha pagado algo más del 1 % e, ironías del destino, ¡por una empresa que ni siquiera estaba obligada a hacerlo en virtud de la Decisión 2002/14!

102. Así, ante el aumento de los casos pendientes en este Tribunal de Justicia con el mismo objeto, a los que me he referido anteriormente, resulta muy complicado compartir el optimismo de un sector de la doctrina sobre la conjura del peligro de una aplicación insatisfactoria y desigual de las normas sobre el reembolso de las ayudas de Estado, merced a la paulatina delimitación del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, operada mediante los recursos de incumplimiento, de anulación y prejudicial.[67]

103. Sin ánimo de criticar la labor del Tribunal de Justicia en ese ámbito, por lo demás, emprendida con las escasas herramientas facilitadas por el Tratado, donde no hay un procedimiento ejecutivo, no ha de obviarse la triste realidad ni el pobre balance obtenido, para impulsar una reflexión profunda sobre sus causas.

104. Hay que señalar, en primer lugar, la ambigua posición de los países de la Unión Europea que no reparan en repartir auxilios, probablemente con loables propósitos, pero infringiendo el derecho comunitario. Luego, cuando se les reclama la cooperación necesaria para recobrar lo indebidamente entregado, los argumentos más peregrinos sirven para fundar una contestación en el recurso de incumplimiento al que está abocada la Comisión por la repetida ineficacia de otras actuaciones, suponiendo que reciba alguna respuesta y no le ocurra, como ha sucedido

66 — Beckett, S., *Esperando a Godot*, traducción de Ana María Moix, Ed. Tusquets, Fábula; 7ª ed., Barcelona, 2003.

67 — Lenaerts, K., «L'articulation entre ordres juridiques à l'œuvre: le régime de récupération des aides d'État versées en violation du droit communautaire», *Problèmes d'interprétation: à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Editorial Bruylant, Bruselas, 2004, p. 282.

en este caso, lo que a aquel coronel que no tenía quien le escribiera.[68]

105. En segundo lugar, la Comisión habría de administrar mejor la exigencia de reintegro en esta materia, pues goza de una amplia facultad discrecional, pero no se la ha dotado de los instrumentos más adecuados para reprimir las obstrucciones a la devolución de ayudas y, además, ha oscilado entre una actitud excesivamente flexible en ocasiones o demasiado utópica y tozuda en otras, que se ha tachado con acierto de «rigor de fachada».[69]

106. Con frecuencia, la última baza de la Comisión acaba en el Tribunal de Justicia, buscando la declaración de incumplimiento contra el Estado miembro recalcitrante, mas los escasos frutos cosechados me suscitan dos ideas.

107. Por un lado, las sentencias dictadas en los recursos ejercidos con arreglo al artículo 226 CE o, como ahora, conforme al artículo 88 CE, apartado 2, párrafo segundo, no suplen la ausencia de títulos ejecutivos comunitarios, por lo que su utilidad se reduce considerablemente. Pretender que esas resoluciones sienten las bases para una futura multa en virtud del artículo 228 CE parece casi pueril, pues se hace el juego a quienes sólo persiguen que transcurra el tiempo sin devolver la subvención. En esta tesitura, convendría aventurar un uso más selectivo del recurso de incumplimiento, evaluando los asuntos que verdaderamente puedan servir de ejemplo y los que dejen percibir la escasa cooperación de los Estados miembros. La Comisión conoce sobradamente los criterios para detectar los supuestos más acuciantes.

108. Por otro lado, el abanico de vías disponibles para discutir estos problemas es exagerado y no guarda relación con el reducido botín de reembolsos que se alcanza: nada impide que una decisión de recuperación de una ayuda se impugne ante el Tribunal de Primera Instancia ni un posterior recurso de casación; las medidas de ejecución del acto comunitario en un país también pueden impugnarse, con los inconvenientes que a menudo se derivan, como se ha puesto de manifiesto en este asunto; cabe igualmente que el juez nacional plantee una cuestión prejudicial sobre la validez de la decisión comunitaria origen de la actuación

68 — En su relato *El Coronel no tiene quien le escriba*, Alianza Ed., Madrid, 1993, Gabriel García Márquez narra otra espera esperpéntica y trágica, la de un coronel que, cada semana desde hace años, baja al río en busca del barco que ha de traer el correo y, quizás, la ansiada carta de la capital confirmándole la concesión de la pensión por haber participado en una de las revoluciones que sacudieron al país en el que se desarrolla la acción. Al no ejercer oficio ni comercio alguno, confiando en que esa renta le permita vivir con mayor holgura, el coronel se hunde cada vez más en la miseria. Al final, cuando su mujer pone piedras a cocinar para que los vecinos no piensen que carecen de alimentos, la misiva con la buena nueva nunca ha llegado.

69 — Karpenschif, M., «La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement nº 659/1999: du mythe à la réalité?», *Revue trimestrielle de droit européen*, 37 (3), julio/septiembre de 2001, pp. 551 y ss., en especial, p. 563.

administrativa estatal o sobre la compatibilidad de sus normas de ejecución con tal decisión. Además, la Comisión acude sin complejos al contencioso por incumplimiento, cuando no prospera la devolución.

109. Este arsenal de medidas se prolonga durante años y no supera la terca morosidad que se instala en estas situaciones, pues hay pocos ejemplos de Estados miembros con una estructura diseñada para la devolución y una política de represión de las ayudas, mínimamente semejantes a las de la Comunidad.

110. Finalmente, no puede olvidarse la exigencia de restablecer la competencia, retrotrayéndola al momento en el que se abonó la prebenda. En el presente litigio, invocar esta *ultima ratio* de la normativa sobre ayudas de Estado [70] raya en el sarcasmo, pues la distorsión del mercado se originó hace casi veinte años; las empresas que reclamaban una vuelta al pasado seguramente habrán desaparecido o habrán intentado agenciarse ventajas similares. Queda claro que la meta utópica no casa bien con los verdaderos postulados que imperan en este ámbito.

111. En suma, constatando el cariz de los acontecimientos en este capítulo del derecho comunitario, se revela imprescindible una armonización más detallada de los mecanismos para obtener los objetivos fijados en el Reglamento nº 659/1999, [71] evitando un sinfín de recursos innecesarios, por ineficaces.

VI. Costas

112. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso ha de ser condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra. Al estimarse el recurso de la Comisión y al haberse pedido la atribución de los gastos judiciales a la República Francesa, se ha de imponer a ese Estado el pago de las costas.

70 — Adviértase que no censuro la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de que la devolución de la subvención es la consecuencia lógica de la constatación de su ilegalidad [sentencia, entre otras, de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-305/89, Rec. p. I-1603), apartado 41]; pero al extender esta idea hasta la neutralización del daño causado al mercado, como reza en el considerando decimotercero, el Reglamento nº 659/1999 se convierte en algo ficticio, artificioso, una mera entelequia.

71 — En idéntico sentido, en esencia, Karpenschif, M., *op. cit.*, pp. 590 y ss.; con vistas a una aproximación más general de las legislaciones procesales nacionales, también, Peleki-Vellios, C., «Le principe de l'autonomie procédurale à la lumière de la jurisprudence Peterbroeck et Van Schijndel», *Actualités du droit*, 1998, pp. 68 y ss., en especial, p. 92.

VII. Conclusión

113. Conforme a lo expuesto anteriormente, sugiero al Tribunal de Justicia:

1) Declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 249 CE, párrafo cuarto, y de los artículos 2 y 3 de la Decisión de la Comisión, de 12 de julio de 2000, sobre la ayuda estatal concedida a Scott Paper SA/Kimberly-Clark (2002/14/CE), al no haber ejecutado dicha Decisión para recuperar la ayuda en el plazo señalado.

2) Condenar en costas a la República Francesa.