CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS

presentadas el 12 de noviembre de 1996 *

1. El Bundesverwaltungsgericht pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si el Derecho comunitario exige inaplicar determinadas disposiciones de Derecho administrativo nacional que hagan ilegal una medida por la que se anule la concesión de ayuda y se solicite su reembolso.

Los hechos y las cuestiones del órgano jurisdiccional nacional

2. En la petición de decisión prejudicial se señalan con encomiable claridad los hechos pertinentes y los problemas suscitados. Alcan Deutschland GmbH (en lo sucesivo, «Alcan») es la filial alemana de una sociedad canadiense. Desde 1979 explota una fundición de aluminio en Ludwigshafen. En 1982, debido al considerable aumento del precio de la electricidad, la empresa decidió cerrar la fundición, sin embargo, el cierre fue posteriormente pospuesto cuando el Land Renania-Palatinado, con el acuerdo del Gobierno federal, ofreció a Alcan una ayuda transitoria de 8.000.000 de DM. La fundición se cerró definitivamente en 1987.

3. Después de enterarse de la ayuda propuesta a través de la información difundida por los medios de prensa, la Comisión, mediante télex de 8 de marzo de 1983 dirigido al Gobierno federal, requirió que, previamente, se la informará de la ayuda con arreglo al apartado 3 del artículo 93 del Tratado, añadiendo que no debía pagarse ninguna ayuda hasta que la Comisión hubiera adoptado su Decisión definitiva. El télex fue remitido al Land mediante escrito de 14 de marzo de 1983. No obstante, mediante decisión de 9 de junio de 1983, el Land concedió a Alcan la mitad de la ayuda propuesta, a saber, 4.000.000 de DM.

4. El Gobierno federal notificó la ayuda a la Comisión mediante escrito de 25 de julio de 1983. Tras obtener más detalles sobre la ayuda del Gobierno federal, la Comisión inició su examen preliminar el 11 de octubre de 1983, fijando un plazo de un mes. Mediante télex de fecha 24 de noviembre de 1983, el Gobierno federal informó a la Comisión de que se iba a pagar la ayuda, ya que había expirado el período de un mes. Mediante escrito de 25 de noviembre de 1983 la Comisión informó al Gobierno federal de que la ayuda ya pagada era ilegal y de que no debía pagarse el resto antes de que la Comisión adoptara la Decisión definitiva. Este extremo fue comunicado al Land el 28 de noviembre de 1983. No obstante, mediante decisión de 30 de noviembre de 1983, el Land concedió a Alcan el resto de la ayuda por importe de 4.000.000 de DM.

* Lengua original: inglés.

5. Mediante Decisión de 14 de diciembre de 1985 [1] dirigida a la República Federal de Alemania, la Comisión declaró que la ayuda concedida a Alcan era ilegal, y que había sido pagada contrariamente a lo previsto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, y que era incompatible con el mercado común en el sentido del artículo 92 del Tratado; en consecuencia, ordenó su recuperación.

6. Mediante escritos de 12 de febrero y de 21 de abril de 1986, el Gobierno federal informó a la Comisión de que debía excluirse la recuperación de la ayuda en virtud del principio de protección de la confianza legítima. Mediante escrito de 27 de junio de 1986 el miembro competente de la Comisión respondió que, al no haber presentado el Gobierno federal ninguna propuesta para una solución adecuada, como la devolución a plazos de la ayuda, o la conversión de ésta en un crédito en las condiciones del mercado, no podía proponer ninguna modificación de la Decisión de la Comisión.

7. Mediante recurso de 30 de marzo de 1987, la Comisión sometió el asunto al Tribunal de Justicia, el cual, mediante sentencia de 2 de febrero de 1989 (en lo sucesivo, «Alcan I»), [2] declaró que la República Federal de Alemania había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado al no atenerse a la Decisión de la Comisión.

8. Posteriormente, mediante una resolución de 26 de septiembre de 1989, el Land anuló la resolución de concesión de la ayuda y requirió la devolución de los 8.000.000 de DM. Alcan inició un procedimiento ante el Verwaltungsgericht, el cual revocó la resolución del Land que había anulado la ayuda basándose en que infringía el apartado 4 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley de Procedimiento Administrativo) del Land. [3] Esta disposición establece el plazo de un año para la anulación de actos administrativos a partir del momento en que la autoridad conoce los hechos que justifican tal anulación.

9. Tras un recurso que no prosperó ante el Oberverwaltungsgericht, el Land recurrió ante el Tribunal remitente, el Bundesverwaltungsgericht. Este mantuvo la conclusión a que habían llegado los órganos jurisdiccionales inferiores de que se había infringido el apartado 4 del artículo 48, considerando que el plazo de un año empezó a correr, como más tarde, en julio de 1986, fecha en la que se notificó al Land el escrito de 27 de junio de 1986 del miembro competente de la Comisión. Estima asimismo que el acto de anulación puede ser ilegal según la ley alemana por otros dos motivos. En primer lugar, parece probable que el ejercicio por parte del Land de su facultad discrecional para anular las medidas de ayuda con arreglo al apartado 1 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz violara el principio de buena fe porque el Land era el principal responsable de la ilegalidad de las resoluciones de ayuda. Sobre el particular, el Bundesverwaltungsgericht consigna la alegación de Alcan de que,

1 — Decisión 86/60/CEE relativa a la ayuda que el Land de Rheinland-Pfalz de la República Federal de Alemania ha concedido a una empresa productora de aluminio primario situada en Ludwigshafen (DO 1986, L 72, p. 30).

2 — Comisión/Alemania (94/87, Rec. p. 175).

3 — Debe señalarse que el Land de Rheinland-Pfalz aplica la Bundesverwaltungsverfahrensgesetz también en asuntos reservados a la competencia del Land: véase Kopp, Ferdinand: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6.ª ed., C. H. Beck, p. 17.

ya en marzo de 1983, el Land conocía plenamente la discutible legalidad de la ayuda y que no informó a Alcan para disuadirle de continuar explotando la fundición; el Land no niega que no informara a Alcan del télex de la Comisión de 8 de marzo de 1983 por el que se requería que no se pagara ninguna ayuda. En segundo lugar, el Bundesverwaltungsgericht considera que Alcan puede acogerse al apartado 3 del artículo 818 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; aplicable en virtud del apartado 2 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz), que excluye la restitución cuando ya no exista enriquecimiento derivado de una disposición administrativa ilegal. Alcan alega que ello se cumple en el presente asunto porque con posterioridad cerró la fundición de que se trata debido a nuevas pérdidas. Sin embargo, según parece, en virtud de la séptima frase del apartado 2 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz, no puede invocarse dicho motivo de impugnación si Alcan conocía las circunstancias que determinaron la ilegalidad de la resolución de concesión de la ayuda o si su desconocimiento de este extremo se debió a negligencia grave.

10. El Bundesverwaltungsgericht se pregunta si, no obstante, el Derecho comunitario puede exigir la restitución de la ayuda y, por lo tanto, pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

«1) Como consecuencia del deber de aplicar el Derecho nacional "de manera que no se haga prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho comunitario y se tome en consideración plenamente el interés de la Comunidad", ¿está obligada la autoridad competente, ateniéndose a una Decisión definitiva de la Comisión, a anular de oficio el acto por el que se concedió una ayuda, aun cuando dicha autoridad haya dejado transcurrir el plazo de prescripción que, en interés de la seguridad jurídica, el Derecho nacional prevé para tal anulación?

2) En el caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión:

Como consecuencia del citado deber, ¿está obligada la autoridad competente, ateniéndose a una Decisión definitiva de la Comisión, a anular el acto por el que se concedió una ayuda, aun cuando la autoridad competente sea hasta tal punto responsable de la ilegalidad de dicho acto que la anulación resulte, frente al destinatario, contraria a la buena fe?

3) En el caso de que se responda afirmativamente a las cuestiones primera y segunda:

Como consecuencia del citado deber, ¿está obligada la autoridad competente, ateniéndose a una Decisión definitiva de

la Comisión que exige su recuperación, a ordenar la devolución de una ayuda concedida, aun cuando el Derecho nacional excluya tal posibilidad por desaparición del enriquecimiento, cuando no haya mala fe del destinatario de la ayuda?»

11. Sólo Alcan propone que se responda negativamente a las cuestiones. El Land, los Gobiernos francés, alemán y austriaco y la Comisión, sostienen que el Tribunal de Justicia debería contestar afirmativamente a todas las cuestiones.

Disposiciones de Derecho comunitario y jurisprudencia pertinentes

12. Antes de examinar dichas cuestiones puede ser útil dejar constancia de algunos de los principios básicos aplicables a esta materia. Según la primera frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, un Estado miembro está obligado a informar a la Comisión de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para que dicha Institución pueda presentar sus observaciones. Si, tras su examen preliminar, considera que el proyecto no es compatible con el mercado común, con arreglo a la segunda frase del apartado 3 del artículo 93, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento del examen consultivo previsto en el apartado 2 del artículo 93. La última frase del apartado 3 del artículo 93 prohíbe la ejecución de medidas de ayuda antes del término del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93. Son ilegales las medidas por las que se conceda una ayuda que infrinjan la prohibición establecida en dicha disposición; además, la Decisión definitiva de la Comisión sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común no tiene como consecuencia regularizar *a posteriori* tales medidas. [4]

13. El Tribunal de Justicia ha declarado que la recuperación es la consecuencia lógica de la ilegalidad de la ayuda. [5] El objetivo de la recuperación es restablecer la situación anterior; mediante la devolución de la ayuda el beneficiario pierde la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores y se considera restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda. [6] En consecuencia, en el caso de que una vez finalizado el procedimiento de examen consultivo con arreglo al apartado 2 del artículo 93 la Comisión compruebe que la ayuda es incompatible con el mercado común, normalmente requerirá al Estado miembro de que se trate para que recupere la ayuda. Un Estado miembro está obligado a atenerse a tal Decisión excepto cuando ello le resulte absolutamente imposible. Las dificultades económicas del beneficiario de la ayuda no constituyen una imposibilidad absoluta; en caso necesario, un Estado miembro puede instar un procedimiento concursal contra el destinatario de la ayuda en su condición de accionista o de acreedor con el fin de asegurar la recuperación. [7]

4 — Véase la sentencia de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Rec. p. I-5505), apartado 16.

5 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión (C-142/87, Rec. p. I-959), apartado 66.

6 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 4 de abril de 1995, Comisión/Italia (C-350/93, Rec. p. I-699).

7 — Sentencia de 15 de enero de 1986, Comisión/Bélgica (52/84, Rec. p. 89), apartado 14.

14. Aunque mientras esté pendiente la Decisión definitiva, la Comisión puede adoptar una Decisión provisional por la que se ordene la suspensión del pago de la ayuda (y, en caso necesario, dado su carácter urgente, someter el asunto al Tribunal de Justicia, sin seguir el procedimiento administrativo previo), no tiene facultades para ordenar la devolución de la ayuda basándose únicamente en el hecho de que no se observó el procedimiento regulado en los apartados 2 y 3 del artículo 93 del Tratado; antes de ordenar la devolución debe cerciorarse de que la ayuda es incompatible con el mercado común. [8] Sin embargo, ya que las medidas por las que se otorga una ayuda infringiendo la prohibición del apartado 3 del artículo 93 son ilegales, asiste al competidor del beneficiario de la ayuda el derecho a acudir al órgano jurisdiccional nacional para que ordene la recuperación de la ayuda. La función de los órganos jurisdiccionales nacionales es proteger los derechos de los particulares mientras la Comisión no haya adoptado su Decisión definitiva. Un órgano jurisdiccional nacional no tiene facultades para comprobar la compatibilidad de una ayuda con el mercado común; esta facultad está reservada a la Comisión. Sin embargo, en el caso de que un órgano jurisdiccional nacional compruebe que un Estado miembro ha concedido una ayuda infringiendo la prohibición del apartado 3 del artículo 93 del Tratado está obligado, en principio, a ordenar su recuperación. [9]

15. La recuperación de una ayuda de Estado ilegal, a instancia ya sea de la Comisión o de un competidor, tiene lugar con arreglo a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, pero siempre que dichas disposiciones se apliquen de manera que no hagan prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho comunitario. [10] Este planteamiento es acorde con el principio general establecido en múltiples asuntos [11] de que, a falta de normas de Derecho comunitario sobre el particular, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del efecto directo del Derecho comunitario, siempre que tales modalidades no sean menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna ni se articulen de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el Derecho comunitario.

16. En el asunto Deutsche Milchkontor [12] el Tribunal de Justicia reconoció que los principios de protección de la confianza legítima y de la seguridad jurídica, incorporados en el artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz forman parte del ordenamiento jurídico comunitario y, por lo tanto, no pueden considerarse contrarios a este ordenamiento jurídico. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que «el Derecho comunitario no se

8 — Véase la sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, «Boussac» (C-301/87, Rec. p. I-307), apartados 19 a 22. Véanse, sin embargo, las conclusiones que presenté en el asunto en el que recayó la sentencia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión (C-42/93, Rec. p. I-4175), puntos 37 a 39.

9 — Véase, como más reciente, la sentencia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 67.

10 — Véase la sentencia Bélgica/Comisión, citada en la nota 5, apartado 61, y la sentencia de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, «BUG-Alutechnik» (C-5/89, Rec. p. I-3437), apartado 12.

11 — Véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5, y Comet (45/76, Rec. p. 2043), apartado 13; de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12; de 25 de julio de 1991, Emmott (C-208/90, Rec. p. I-4269), apartado 16; de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 43; de 27 de octubre de 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Rec. p. I-5475), apartado 15; de 6 de diciembre de 1994, Johnson (C-410/92, Rec. p. I-5483), apartado 21, y de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 12, y Van Schijndel y Van Veen (asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705), apartado 17.

12 — Sentencia de 21 de septiembre de 1983, Deutsche Milchkontor (asuntos acumulados 205/82 a 215/82, Rec. p. 2633), apartado 30.

opone a que la legislación nacional, al excluir la recuperación de ayudas indebidamente pagadas, tome en consideración criterios como la protección de la confianza legítima, la desaparición del enriquecimiento injusto, la extinción de un plazo o el hecho de que la administración sabía, o ignoraba a causa de negligencia grave por su parte, que concedía indebidamente las ayudas de que se trata, siempre que, sin embargo, las condiciones previstas sean las mismas que para la recuperación de prestaciones financieras meramente nacionales y que se tome plenamente en consideración el interés de la Comunidad». [13]

17. Es significativo, sin embargo, el hecho de que el asunto Deutsche Milchkontor versaba no sobre ayudas de Estado sino sobre cantidades indebidamente pagadas con arreglo a las normas comunitarias sobre ayuda para la elaboración de leche desnatada en polvo. El Tribunal de Justicia dio muestras de un planteamiento más severo en relación con la recuperación de ayudas de Estado ilegales en su sentencia Alcan I, en la cual destacó que «las disposiciones pertinentes del Derecho nacional deben ser aplicadas [...] teniendo en consideración plenamente el interés de la Comunidad cuando se aplique una disposición que, como la invocada por el Gobierno demandado, somete la revocación de un acto administrativo ilícito a la apreciación de los diferentes intereses en conflicto». [14] La disposición controvertida era el apartado 2 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz, cuya primera frase excluye la anulación de una decisión por la que se conceda una ventaja financiera si el beneficiario confiaba en que la decisión era legalmente válida y su confianza merece ser protegida cuando se aprecia en contraste con el interés público en recuperar la ayuda. Cabe señalar que en su petición de decisión prejudicial en este asunto el Bundesverwaltungsgericht llega a la conclusión de que Alcan no puede invocar el principio de protección de la confianza legítima previsto en dicha disposición porque el interés comunitario prevalece sobre cualquier confianza que Alcan pueda tener; por lo tanto no ha planteado una cuestión al Tribunal de Justicia sobre este punto.

18. En la sentencia BUG-Alutechnik, [15] el Tribunal de Justicia, al paso que declaró que los principios establecidos en Deutsche Milchkontor también eran de aplicación a la recuperación de ayudas de Estado ilegalmente pagadas, hacía la siguiente puntualización:

«No obstante, es preciso señalar que, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que con arreglo al artículo 93 del Tratado efectúa la Comisión, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando la misma se conceda con observancia del procedimiento que prevé dicho artículo. En efecto, todo agente económico diligente estará normalmente en condiciones de comprobar si el referido procedimiento ha sido observado.

13 — Apartado 33.

14 — Apartado 12.

15 — Citada en la nota 10, apartados 14, 15 y 16.

A este respecto, es preciso recordar que, mediante comunicación publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* la Comisión informó a los beneficiarios potenciales de ayudas otorgadas por el Estado sobre el carácter precario de las ayudas que les fuesen concedidas ilegalmente, en el sentido de que podrían verse obligadas a restituirlas [...] [16]

No puede excluirse, desde luego, la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda ilegal invoque circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en el carácter válido de dicha ayuda, y de que se oponga, por consiguiente, a su devolución. En tal supuesto, corresponderá al Juez nacional que conozca del asunto valorar las referidas circunstancias, en su caso después de haber planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales de interpretación.»

19. Además, el Tribunal de Justicia señaló que «una disposición que prevea un plazo para la revocación de los actos administrativos declarativos de derechos debe ser aplicada, lo mismo que todas las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, de manera que se tenga plenamente en cuenta el interés comunitario y que no se haga prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho comunitario». [17]

Examen de las cuestiones planteadas

20. En el presente procedimiento Alcan ha alegado que en los asuntos Alcan I y BUG-Alutechnik el Tribunal de Justicia examinó las obligaciones del Estado miembro infractor, nada se dice en las sentencias acerca de los derechos del beneficiario de la ayuda. No comparto este punto de vista. En BUG-Alutechnik el Tribunal de Justicia aclaró que en los procedimientos seguidos ante órganos jurisdiccionales nacionales para la recuperación de una ayuda, el beneficiario de ésta podía invocar el principio de confianza legítima sólo en el caso de que hubiera podido legítimamente fundamentar su confianza en el carácter válido de dicha ayuda; en principio, sólo era posible esta alegación si se había observado el procedimiento establecido en el Tratado. Es cierto que, al parecer, el Tribunal de Justicia estableció una distinción entre el Estado miembro infractor y el beneficiario de la ayuda al declarar que los Estados miembros no podían invocar la confianza legítima de los beneficiarios para justificar la no adopción por un Estado miembro de «las medidas necesarias al objeto de ejecutar la Decisión de la Comisión mediante la cual se ordene recuperar la ayuda»; el Tribunal de Justicia señaló que, si un Estado miembro tuviera tal posibilidad, ello «equivaldría, en efecto, a privar de toda eficacia lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Tratado, en la medida en que, de ese modo, las autoridades nacionales podrían basarse en su propio comportamiento ilegal para desvirtuar la eficacia de las decisiones adoptadas por la Comisión con arreglo a los referidos artículos del Tratado». [18] Sin embargo, de la sentencia no puede inferirse que, a pesar de la obligación de los Estados miembros de recuperar la ayuda ilegal, no exista ninguna restricción para la aplicación de las normas

16 — DO 1983, C 318, p. 3.

17 — Apartado 19. Véase también el punto 32 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon.

18 — Apartado 17.

nacionales que excluyen la recuperación. No tendría sentido imponer a los Estados miembros una obligación estricta de recuperar la ayuda ilegal al mismo tiempo que se adopta una postura liberal para la aplicación de dichas normas. Es evidente que la obligación de un Estado miembro de recuperar la ayuda ilegal y los derechos del beneficiario son dos caras de la misma moneda.

21. Antes de examinar los problemas específicos que plantean las cuestiones del órgano jurisdiccional nacional debería abordar dos aspectos preliminares que se deducen de la petición de decisión prejudicial. En primer lugar, el Bundesverwaltungsgericht parece dar por sentado que en el momento de la adopción de las medidas por las que se concede la ayuda su ilegalidad era meramente discutible; sólo fue patente su ilegalidad cuando la Comisión adoptó su Decisión definitiva o cuando se notificó al Land el escrito de 27 de junio de 1986 del miembro competente de la Comisión por el que se negaba a proponer que se modificara dicha Decisión. Sin embargo, este análisis se basa en una interpretación errónea de las normas de Derecho comunitario. Es cierto que hasta que la Comisión adoptó su Decisión definitiva no era seguro que la Comisión considerara que la ayuda era incompatible con el mercado común y, en tal caso, que excepcionalmente pudiera no ordenar su recuperación. Sin embargo, es evidente que la ayuda fue pagada infringiendo la prohibición prevista en la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado. Como se ha indicado anteriormente (puntos 3 y 4), el primer pago se realizó antes de que se comunicara la ayuda a la Comisión, y el segundo, poco tiempo después de que la Comisión hubiera adoptado una Decisión provisional exigiendo la suspensión del pago de la ayuda e iniciara el examen consultivo con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado. Es cierto que la Comisión superó en dos semanas el plazo de un mes que se había fijado para concluir el examen preliminar. Sin embargo, en el caso de que la Comisión no manifieste su postura posteriormente a la comunicación, un Estado miembro debe informar a la Comisión antes de ejecutar un proyecto de ayuda. [19] En el presente asunto la Comisión inició el examen consultivo y adoptó una Decisión provisional prohibiendo el pago inmediatamente después de ser informada por el Gobierno federal de la intención del Land de pagar la ayuda. A pesar de que el Gobierno federal le informó de la Decisión provisional de la Comisión, el Land procedió a pagar el resto de la ayuda. Por consiguiente, resulta patente que las medidas por las que se concedió la ayuda fueron ilegales; además, aunque posteriormente la Comisión hubiera declarado que la ayuda era compatible con el mercado común, su ilegalidad no se habría subsanado. [20]

22. En segundo lugar, como ya he explicado, el Bundesverwaltungsgericht no ha planteado ninguna cuestión relativa a la posible aplicación del principio de protección de la confianza legítima. De la sentencia BUG-Alutechnik se deduce claramente que, por cuanto no se observó el procedimiento previsto en el Tratado Alcan no podía, en principio, albergar ninguna confianza legítima de que la ayuda se había concedido legalmente; cabe esperar que un diligente agente económico compruebe si se ha observado el procedimiento previsto en el Tratado. Más abajo

19 — Sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), apartado 4.

20 — Véase la sentencia Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, citada en la nota 4.

examinaré la posibilidad de que, no obstante, sea de aplicación el principio de protección de la confianza legítima, ya que el Tribunal de Justicia ha declarado que existen circunstancias excepcionales en las cuales se excluye la recuperación de la ayuda incluso cuando se concedió infringiendo la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado.

El plazo de un año previsto en el apartado 4 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz

23. Las cuestiones del Bundesverwaltungsgericht se refieren concretamente a tres normas alemanas: a) el plazo de un año para la anulación de actos administrativos; b) el principio de buena fe que debe respetar una autoridad pública al ejercer su facultad discrecional de anular una decisión ilegal, y c) la norma por la que se excluye la recuperación cuando ya no existe enriquecimiento del beneficiario de una prestación. Alcan alega que dichas normas, que se encuentran en muchos ordenamientos jurídicos, sirven a intereses tales como el de seguridad jurídica, justicia sustantiva y proporcionalidad.

24. No cabe duda de la verdad de esta afirmación. En realidad, como ya se ha señalado, por regla general el Tribunal de Justicia ha observado los límites impuestos por los Estados miembros en la promoción de procedimientos judiciales por tales motivos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha destacado que las normas nacionales no deberían hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho comunitario. Como explicaré a continuación, en el ámbito de las ayudas de Estado es necesario examinar con especial cuidado la aplicación de las normas nacionales que restringen la recuperación de la ayuda.

25. Alcan alega que su responsabilidad para devolver la ayuda debe estar sujeta a plazo; incluso el inicio de un procedimiento por delito grave está sujeto a plazos de prescripción con arreglo a muchos ordenamientos jurídicos.

26. Sin embargo, según mi parecer, plazos como los previstos en el artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz plantean inevitables problemas cuando se aplican en materia de ayudas de Estado. Es evidente que dicha disposición da por sentado que los intereses de la autoridad se contraponen a los del particular. Una vez comprobado el hecho de que una decisión por la que otorga una prestación económica es ilegal, el interés de la autoridad es normalmente recuperar las cantidades pagadas lo más rápidamente posible, mientras que el interés del particular consiste en mantener la prestación. Cuando una autoridad estatal infringe deliberadamente el Derecho comunitario al conceder una ayuda, no procede dicha presunción. Los intereses de la autoridad y del particular coinciden. La autoridad que exige la recuperación es la misma que violó deliberadamente el Derecho comunitario. A menos que abruptamente haya cambiado su política, su interés se centra en asegurar que el beneficiario mantenga la prestación violando el Derecho comunitario. Por lo tanto, normalmente no tiene ningún interés en observar el plazo para instar el procedimiento.

27. No obstante, ello no significa que los beneficiarios de una ayuda estatal se encuentren en una situación de inseguridad jurídica. Otra peculiaridad del procedimiento en materia de ayudas de Estado consiste en que, según el Tratado, la Comisión tiene la responsabilidad de examinar si la ayuda es compatible con el mercado común y, en caso de que no lo sea, ordenar su recuperación. El cometido de las autoridades nacionales es simplemente hacer efectiva la Decisión de la Comisión. Como señala la Comisión, la situación jurídica es segura desde que adopta su Decisión definitiva, o, como más tarde, cuando la Decisión adquiere firmeza debido a la expiración del plazo para impugnar la Decisión con arreglo al artículo 173 del Tratado.

28. Pueden, ciertamente, darse circunstancias en las que está excluida la recuperación de la ayuda pagada infringiendo la última frase del apartado 3 del artículo 93 a causa de retraso indebido por parte de la Comisión en la adopción de su Decisión definitiva. En la sentencia RSV/Comisión [21] el Tribunal de Justicia declaró que, en las circunstancias del asunto, un retraso de veintiséis meses para que la Comisión adoptara su decisión definitiva originó una confianza legítima en el beneficiario de la ayuda no comunicada, impidiendo que la Comisión exigiera a las autoridades neerlandesas que ordenaran la restitución de la ayuda.

29. En ese asunto, sin embargo, parece que algunas circunstancias excepcionales influyeron en el Tribunal de Justicia. La ayuda controvertida se refería a un sector que había recibido ayudas de las autoridades neerlandesas durante algunos años e iba destinada a satisfacer costes adicionales de una operación para la cual la Comisión había previamente autorizado la ayuda. La Comisión no tenía ninguna excusa para justificar el retraso por cuanto conocía perfectamente la situación, y las razones por las que se superaron los costes cubiertos por la ayuda anterior no requerían una investigación a fondo.

30. No parece que se den tales circunstancias en el presente caso. Tampoco se ha afirmado que la Decisión definitiva de la Comisión, adoptada algo más de dos años después del inicio de la investigación preliminar, lo haya sido con excesivo retraso en las circunstancias del presente asunto.

31. Por las razones expuestas en el punto 26 *supra*, considero que no procede excluir la recuperación en virtud del principio de protección de la confianza legítima o de seguridad jurídica a causa del retraso por parte de las autoridades nacionales en atenerse a la Decisión definitiva de la Comisión; si éste fuera el caso, las normas de Derecho comunitario perderían su eficacia.

32. Por consiguiente, concluyo que en circunstancias como las del presente asunto, el Derecho comunitario impide la aplicación

21 — Sentencia de 24 de noviembre de 1987 (223/85, Rec. p. 4617).

del plazo de un año previsto en el apartado 4 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz para la anulación de las disposiciones administrativas.

El principio de buena fe

33. Asimismo, parece que hay poco margen para aplicar el principio de buena fe en asuntos como el presente. Según el apartado 1 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz, el Land tenía facultad discrecional para decidir anular o no las resoluciones ilegales sobre ayuda. El Bundesverwaltungsgericht llega a la conclusión de que, al ejercer dicha facultad discrecional, el Land violó el principio de buena fe al anular la resolución en la medida en que no había informado al beneficiario de la ayuda de su discutible legalidad. Sin embargo, como ya se ha señalado, según el Tratado, corresponde a la Comisión decidir sobre la recuperación de ayudas de Estado ilegales. Las autoridades nacionales están obligadas a hacer efectiva la Decisión de que se trate y no les asiste ninguna facultad discrecional para anular las resoluciones sobre ayuda. El beneficiario de la ayuda puede, desde luego, impugnar ante el Tribunal de Primera Instancia dentro del plazo previsto por el Tratado el ejercicio por parte de la Comisión de su facultad discrecional para ordenar la recuperación.

34. Aun suponiendo que el Land tiene dicha facultad discrecional, no podría aplicarse el principio de buena fe. Como ya se ha señalado, al otorgar la ayuda sin observar el procedimiento establecido por el Tratado, el Land infringió la última frase del apartado 3 del artículo 93. Por lo tanto, las resoluciones por las que se concedió la ayuda no fueron simplemente, como indica el Bundesverwaltungsgericht, de una legalidad discutible —eran manifiestamente ilegales *ab initio*. Si se admitiera la necesaria existencia de buena fe antes de que se pudiera anular una decisión, es difícil imaginarse cómo, alguna vez, una autoridad pública podría anular una resolución que, cuando fue adoptada, sabía que era ilegal —o puede suponerse que lo sabía. Además, incluso según la interpretación del Bundesverwaltungsgericht de cómo se aplicaría el principio de buena fe al presente asunto, una autoridad pública se podría asegurar fácilmente de que cualesquiera resoluciones por las que se concediera una ayuda fueran inimpugnables en virtud del principio de buena fe: bastaría mantener desinformado al beneficiario de la ayuda acerca de la ilegalidad de ésta. En cualquier caso, el principio impediría la aplicación de las normas de Derecho comunitario a las ayudas de Estado.

Desaparición de enriquecimiento

35. Por último, debo analizar la norma contenida en el apartado 3 del artículo 818 del Bürgerliches Gesetzbuch con arreglo al cual no es posible la recuperación en el caso de desaparición del enriquecimiento (Wegfall der Bereicherung). Con el fin de determinar si éste es el caso, es necesario comprobar «si [...] el patrimonio íntegro del deudor a la luz

de todos los factores relevantes arroja un sobrante que, total o parcialmente, corresponde al valor de lo que se recibió». [22]

36. La Verwaltungsverfahensgesetz establece que, en determinadas circunstancias, la norma es aplicable al procedimiento administrativo. Sin embargo, según la séptima frase del apartado 2 del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz, el beneficiario de una prestación no puede acogerse a la norma del apartado 3 del artículo 818 del Bürgerliches Gesetzbuch si conocía las circunstancias que causaron la ilegalidad de la resolución por la que se concedió la prestación o si su desconocimiento al respecto se debió a negligencia grave (grobe Fahrlässigkeit). Si la norma fuera aplicable en el presente asunto, se podría exigir al órgano jurisdiccional nacional que considerara la posibilidad de que la no comprobación por parte de Alcan de que se hubiera seguido el procedimiento previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 93 constituye una negligencia grave.

37. Tengo, sin embargo, objeciones más importantes para la aplicación de una norma como la del apartado 3 del artículo 818 del Bürgerliches Gesetzbuch en procedimientos para la recuperación de ayudas de Estado. A mi juicio —aunque se aplicara uniformemente como un principio de Derecho comunitario— dicha norma no sería conforme con el objetivo de las normas comunitarias relativas a ayudas de Estado de evitar la distorsión de la competencia en el mercado común. Es evidente que la concesión de una ayuda a una empresa que continúa su actividad sólo momentáneamente puede afectar a las condiciones de la competencia. Se impediría alcanzar el objetivo de las normas de Derecho comunitario si las autoridades nacionales pudieran conceder una ayuda en tales circunstancias con pocas perspectivas de su recuperación.

38. Desde el punto de vista del beneficiario de la ayuda, en cualquier caso, es algo simplista afirmar que desaparecen los beneficios de la ayuda en el caso de que no exista enriquecimiento del beneficiario a tenor del balance corriente. Ello es así incluso si, como en el caso de autos, según lo alegado, la ayuda incitó al beneficiario a continuar explotando la fundición por más tiempo del que tenía previsto y, por lo tanto, sufrió ulteriores pérdidas. No obstante, el beneficiario podría seguir obteniendo importantes beneficios de la subsistencia temporal de la fundición, como el mantenimiento de su lugar en el mercado, reputación, fondo de comercio y mantenimiento de trabajadores importantes, beneficios resultantes de la distorsión de la competencia creada por la ayuda.

39. El anterior criterio es conforme con los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en relación con la recuperación de la ayuda. Se considera que la recuperación de una cantidad igual a la ayuda concedida, junto con, en su caso, los intereses, elimina la ventaja competitiva conseguida por el beneficiario de la ayuda y restablece la situación previamente existente. Sería difícil aplicar cualquier otra regla y, en la medida en que causara la recuperación de una cantidad inferior, la regla de que se tratara constituiría una amenaza para la obtención de los objetivos de las disposiciones del Tratado.

22 — Véase Lieb en: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2.ª ed., 1986, artículo 818, punto 70.

40. Por consiguiente, a mi juicio, deben aplicarse especiales consideraciones en materia de ayudas de Estado que excluyen la aplicación de la regla sobre desaparición del enriquecimiento. La sentencia dictada por el Bundesverwaltungsgericht [23] posteriormente a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Deutsche Milchkontor, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho comunitario no excluía la aplicación de la regla en circunstancias como las de dicho asunto, puede aclarar aún más la anterior afirmación. El Bundesverwaltungsgericht aceptó la alegación de la parte demandante en el proceso principal de que la ayuda comunitaria por leche en polvo desnatada ya no suponía para ella un enriquecimiento, porque en sus facturas había repercutido la ayuda a su cliente. Según mi parecer, en dicho contexto el Tribunal de Justicia acertadamente dejó que el asunto se resolviera con arreglo a la Ley nacional, ya que no había ningún interés comunitario dominante que justificara la invasión de la autonomía procesal del Estado miembro de que se trataba. Por el contrario, si se diera una situación similar en relación con las ayudas de Estado, permitir que el beneficiario de la ayuda se opusiera a la recuperación por haber transmitido el beneficio de la ayuda a sus clientes mediante una disminución de sus precios amenazaría la consecución de los objetivos de las disposiciones del Tratado. En tales circunstancias obtendría impunemente una ventaja competitiva importante.

41. En consecuencia, llego a la conclusión de que en circunstancias como las del caso de autos, el Derecho comunitario excluye la aplicación de una norma como la del apartado 3 del artículo 818 del Bürgerliches Gesetzbuch.

Conclusión

42. Por consiguiente, a mi juicio, las cuestiones planteadas por el Bundesverwaltungsgericht deberían responderse del siguiente modo:

«El Derecho comunitario exige que, de acuerdo con una Decisión definitiva de la Comisión que ordene la recuperación de una ayuda de Estado, la autoridad nacional anule la resolución por la que concedió la ayuda, aunque según la normativa nacional se excluya tal anulación porque la autoridad haya permitido la extinción del plazo previsto por la ley nacional o porque la autoridad sea responsable de la ilegalidad de la decisión en tal medida que, aparentemente, la anulación resulte, frente al beneficiario, contraria a la buena fe o porque según la ley nacional se considere que ya no existe enriquecimiento.»

23 — BVerWG NJW 1992, p. 703, especialmente, p. 704.