Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NIILO JÄÄSKINEN
presentadas el 16 de mayo de 2013 [1]

Asunto C-292/11 P

Comisión Europea
contra

República Portuguesa

«Recurso de casación — Artículo 258 TFUE — Ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia — No adopción por la República Portuguesa de las medidas necesarias para ejecutar una sentencia declarativa de incumplimiento — Artículo 260 TFUE — Sentencia del Tribunal de Justicia por la que se condena a la República Portuguesa a pagar una multa coercitiva — Apreciación por la Comisión de las medidas adoptadas por el Estado miembro para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia — Competencias de la Comisión en el marco de la ejecución de la sentencia en virtud del artículo 260 TFUE»

1. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia debe pronunciarse por primera vez sobre la problemática de las vías de ejecución de las sentencias dictadas en virtud del artículo 260 TFUE. La principal dificultad del asunto de que se trata radica en que el Tratado FUE no contiene ninguna disposición particular que regule el procedimiento a aplicar en caso de litigio entre un Estado miembro y la Comisión Europea en relación con el cobro de cantidades adeudadas en ejecución de tal sentencia.

2. El litigio que dio lugar al presente asunto versaba sobre la incorrecta transposición por la República Portuguesa de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, [2] que llevó a la Comisión a interponer un recurso con arreglo al artículo 226 CE (actualmente artículo 258 TFUE) contra dicho Estado miembro. Mediante sentencia de 14 de octubre de 2004, Comisión/Portugal, [3] (en lo sucesivo, «sentencia declarativa de incumplimiento de 2004»), el Tribunal de Justicia declaró que al no haber derogado el Decreto-ley nº 48051, de 21 de noviembre de 1967, que supeditaba la indemnización de daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción al Derecho comunitario de contratos públicos o a las normas nacionales de transposición a la prueba de la culpa o del dolo (en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 48051»), la República Portuguesa había infringido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva antes citada. Al considerar que la República Portuguesa no había dado cumplimiento a dicha sentencia, la Comisión interpuso un nuevo recurso en virtud del artículo 228 CE, apartado 2 (actualmente artículo 260 TFUE, apartado 2).

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 395 p. 33.

3 — Asunto C-275/03.

Mediante sentencia de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (en lo sucesivo, «sentencia sobre la ejecución de 2008»),[4] el Tribunal de Justicia declaró la falta de ejecución de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 e impuso a la República Portuguesa una multa coercitiva que debía pagar hasta la plena ejecución de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004.

3. En el marco del proceso de supervisión de la ejecución de la citada sentencia y en virtud de sus competencias presupuestarias con arreglo al artículo 274 CE (actualmente artículo 317 TFUE), la Comisión adoptó el 25 de noviembre de 2008 la Decisión C(2008) 7419 final, por la que reclamaba el pago de las multas coercitivas adeudadas en virtud de la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal, antes citada[5] (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). A raíz de una desavenencia entre la República Portuguesa y la Comisión sobre el alcance de las medidas adoptadas para ejecutar la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, la República Portuguesa interpuso ante el Tribunal General un recurso de anulación de la Decisión impugnada.

4. Mediante su recurso de casación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2011, Portugal/Comisión (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»),[6] mediante la cual admitió el recurso de la República Portuguesa y anuló la Decisión impugnada. En dicho escrito de recurso, la Comisión invoca dos motivos. Mediante la primera parte del primer motivo, la Comisión reprocha al Tribunal General haber cometido un error de Derecho al limitar indebidamente las respectivas competencias de la Comisión y del Tribunal General en el marco de la ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2. Mediante la segunda parte de su primer motivo, la Comisión imputa al Tribunal General la comisión de otro error de Derecho por efectuar una lectura parcial y restrictiva del fallo de la sentencia sobre la ejecución de 2008. Por último, mediante su segundo motivo, la Comisión sostiene que la sentencia recurrida adolece de motivación insuficiente y contradictoria.

5. Por consiguiente, este asunto versa sobre la novedosa cuestión relativa al alcance de la facultad de apreciación de la Comisión acerca de la exhaustividad de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales para poner fin a un incumplimiento y, en consecuencia, para considerar, en su caso, que se ha extinguido la obligación de pagar una multa coercitiva. Así pues, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones de ejecución que incumben a un Estado miembro en aplicación del fallo de una sentencia dictada con arreglo al artículo 258 TFUE.

I. La sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y la sentencia sobre la ejecución de 2008 y el procedimiento posterior

6. En la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«Declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de […] la Directiva 89/665/CEE […] al no haber derogado el Decreto-ley nº 48051 […]»

7. En la sentencia sobre la ejecución de 2008, el Tribunal de Justicia declaró en los apartados 16 y 17 que, habida cuenta del tenor del fallo de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, para comprobar si la República Portuguesa había adoptado las medidas necesarias para ejecutar dicha sentencia, procedía determinar si se había derogado el Decreto-ley nº 48051. Pues bien, en el apartado 19 de dicha sentencia declaró que, en la fecha en la que se extinguió el plazo concedido en

4 — Asunto C-70/06, Rec. p. I-1.

5 — Esta Decisión no se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

6 — Asunto T-33/09, Rec. p. II-1429.

el dictamen motivado de 13 de julio de 2005, la República Portuguesa aún no había derogado el citado Decreto-ley. Por otra parte, el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 36 de la misma sentencia que, como había confirmado el agente del Gobierno portugués durante la vista del 5 de julio de 2007, en esa fecha el citado Decreto-ley aún estaba en vigor.

8. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia decidió:

«1) Declarar que la República Portuguesa no ha adoptado las medidas necesarias que requiere la ejecución de la [sentencia declarativa de incumplimiento de 2004], y por ello ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, apartado 1, al no haber derogado el Decreto-ley nº 48051 […]

2) Condenar a la República Portuguesa a pagar a la Comisión […] una multa coercitiva de 19.392 euros por cada día de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la [sentencia declarativa de incumplimiento de 2004] a partir de la fecha en que se dicta la presente sentencia y hasta la ejecución de dicha sentencia de […] 2004.

[…]»

9. Durante una reunión con los agentes de la Comisión, que se celebró el 28 de enero de 2008, las autoridades portuguesas alegaron que con la aprobación de la Ley 67/2007, adoptada el 31 de diciembre de 2007 y por la que se derogó el Decreto-ley nº 48051, la República Portuguesa había adoptado todas las medidas necesarias para ejecutar la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004. En consecuencia, el citado Estado miembro sólo debía abonar el importe de las multas coercitivas correspondientes al período comprendido entre la fecha en la que se dictó la sentencia sobre la ejecución de 2008, a saber, el 10 de enero de 2008, y la fecha de entrada en vigor de la Ley 67/2007, es decir, el 30 de enero de 2008. Por su parte, la Comisión defendió, en esencia, la tesis según la cual la Ley 67/2007 no constituía una medida de ejecución adecuada y completa de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004.

10. El 15 de julio de 2008, la Comisión remitió una carta a las autoridades portuguesas (en lo sucesivo, «carta de la Comisión de 15 de julio de 2008»)[7] mediante la cual le requería el pago de un importe de 2.753.664 euros correspondiente a las multas coercitivas adeudadas por el período comprendido entre el 10 de enero y el 31 de mayo de 2008, en ejecución de la sentencia sobre la ejecución de 2008, alegando que las citadas autoridades aún no habían adoptado todas las medidas necesarias para ejecutar la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004.[8]

11. Mediante escrito de 4 de agosto de 2008, las autoridades portuguesas respondieron al requerimiento de pago de la Comisión. Se reiteraron en su punto de vista de que, con la publicación y la entrada en vigor de la Ley 67/2007, habían adoptado todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004. Declararon que, no obstante, habían aceptado modificar la Ley 67/2007 y adoptar la Ley 31/2008, de 17 de julio de 2008, por la que se procedió a la primera modificación de la Ley 67/2007, para evitar que se prorrogase el litigio y resolver el contencioso con la Comisión sobre la interpretación que ha de darse a la Ley 67/2007. Además, señalaron que el artículo 2 de la Ley 31/2008 establece una aplicación retroactiva de la Ley a partir del 30 de enero de 2008. Por consiguiente, en su opinión, el ordenamiento jurídico portugués era conforme a la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 desde el 30 de enero de 2008. En consecuencia, las autoridades portuguesas solicitaron, en esencia, que se volviera a calcular el importe de la multa coercitiva tomando como fecha de referencia el 30 de enero de 2008.

7 — Carta con referencia MARKT/C 2/PMS/bmgF/(2008) 13692, de 15 de julio de 2008.

8 — El recurso de la República Portuguesa contra la carta de la Comisión de 15 de julio de 2008, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de septiembre de 2008 con referencia T-378/08, se archivó mediante auto del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 2009.

12. Mediante la Decisión impugnada, notificada a la República Portuguesa mediante escrito de la Secretaría General de 26 de noviembre de 2008, la Comisión señaló, esencialmente, que, en su opinión, la Ley 67/2007 no constituía una ejecución adecuada de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, y que, por el contrario, mediante la Ley 31/2008, las autoridades portuguesas habían ejecutado dicha sentencia y que, al haber entrado dicha Ley en vigor el 18 de julio de 2008, la fecha en que se había puesto fin al incumplimiento se fijaba en el 18 de julio de 2008. Por lo tanto, confirmó el requerimiento de pago de la multa coercitiva hecho en la carta de la Dirección General «Mercado Interior y Servicios», de 15 de julio de 2008. Asimismo, la Comisión reclamó una cantidad adicional de 911.424 euros correspondiente al período comprendido entre el 1 de junio y el 17 de julio de 2008.

II. Sentencia del Tribunal General y procedimiento ante el Tribunal de Justicia en el presente asunto

13. Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2009, la República Portuguesa interpuso un recurso de anulación contra la Decisión impugnada ante el Tribunal de Primera Instancia.

14. En la sentencia recurrida, el Tribunal General se declaró competente para conocer de un recurso de este tipo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225 CE, apartado 1, párrafo primero (actualmente artículo 256 TFUE, apartado 1). Sin embargo, dicho Tribunal indicó, en los apartados 66 y 67 de la sentencia recurrida, que el ejercicio de dicha competencia no le permitía invadir la competencia exclusiva que los artículos 226 CE y 228 CE reservan al Tribunal de Justicia y pronunciarse sobre una cuestión, relativa al incumplimiento por el Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, que no hubiera sido resuelta previamente por el Tribunal de Justicia.

15. Sobre el fondo, el Tribunal General declaró, en primer lugar, en los apartados 68 a 70 de la sentencia recurrida, basándose en el fallo de la sentencia sobre la ejecución de 2008, visto a la luz de los motivos expuestos por el Tribunal de Justicia en los apartados 16 a 19 de dicha sentencia, que bastaba con que la República Portuguesa derogara el Decreto-ley nº 48051 para dar cumplimiento a la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y que la multa coercitiva se adeudaba hasta que se produjera dicha derogación. Sostiene en los apartados 71 y 72 de la sentencia recurrida que la Comisión no se atuvo al fallo de la sentencia sobre la ejecución de 2008 al considerar, por un lado, que la adopción de la Ley 67/2007, por la que se derogó el citado Decreto-ley, no constituía una ejecución adecuada de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y, por otro, que la República Portuguesa no había dado cumplimiento a dicha sentencia hasta el 18 de julio de 2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 31/2008. Por ese motivo, el Tribunal General decidió anular la Decisión impugnada.

16. En segundo lugar, el Tribunal General rechazó, en los apartados 80 y siguientes de la sentencia recurrida, el argumento de la Comisión según el cual, mediante la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y la sentencia sobre la ejecución de 2008, el Tribunal de Justicia no se limitó a exigir a la República Portuguesa que derogara el Decreto-ley nº 48051, sino que solicitó igualmente que adaptara la legislación nacional a los requisitos establecidos en la Directiva 89/665 para poner fin al incumplimiento de que se trataba.

17. En tercer lugar, el Tribunal General declaró, en el apartado 90 de la sentencia recurrida, que atribuir a la Comisión mayor margen de apreciación en lo relativo a la evaluación de las medidas de ejecución de una sentencia dictada en aplicación del artículo 228 CE, apartado 2, tendría la consecuencia de que, tras la impugnación, ante el Tribunal General, por un Estado miembro de una

apreciación de la Comisión que excediera de los propios términos del fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal General sería conducido inevitablemente a pronunciarse sobre la conformidad de una normativa nacional con el Derecho comunitario. Ahora bien, tal apreciación es competencia exclusiva del Tribunal de Justicia y no del Tribunal General.

18. A la luz de las consideraciones expuestas, el Tribunal General admitió el recurso de la República Portuguesa y anuló la Decisión impugnada.

19. El 9 de junio de 2011, la Comisión interpuso el presente recurso de casación en apoyo del cual invoca los dos motivos establecidos en el apartado 4 de las presentes conclusiones. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 2011, se admitió la intervención de la República Checa, la República Federal de Alemania, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos, la República de Polonia y el Reino de Suecia en apoyo de las pretensiones de la República Portuguesa.

20. En la vista, que se celebró el 5 de marzo de 2013, se oyeron los informes orales de los Gobiernos checo, helénico, español, francés y sueco así como los de la República Portuguesa y la Comisión.

III. Sobre la segunda parte del primer motivo de recurso basado en un error de Derecho derivado de la apreciación restrictiva del fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia

21. A la luz de la importancia de la problemática planteada por la Comisión en el marco de la segunda parte del primer motivo de recurso, propongo analizar el primer motivo invocado por la Comisión empezando por su segunda parte. En efecto, considero que la respuesta a la segunda parte incidirá de forma significativa en la respuesta que deba darse a la primera parte del primer motivo.

A. *Alegaciones de las partes*

22. Mediante la segunda parte de su primer motivo, la Comisión reprocha al Tribunal General haber cometido un error de Derecho al realizar una interpretación parcial y formalista del fallo de la sentencia sobre la ejecución de 2008 y, en consecuencia, haber limitado indebidamente el objeto del incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y en la sentencia sobre la ejecución de 2008. En efecto, en su opinión, el Tribunal General consideró erróneamente en el apartado 69 de la sentencia recurrida, que, con arreglo al citado fallo, bastaba con que la República Portuguesa derogara el Decreto-ley nº 48051 para dar cumplimiento a la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y que la multa coercitiva se adeudaba hasta dicha derogación.

23. Por el contrario, según la Comisión, el fallo de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 exige claramente que la República Portuguesa adopte las medidas necesarias para dar cumplimiento a la citada sentencia. Eso es lo que el Tribunal General debería haber comprobado y no limitarse a observar la mera derogación del Decreto-ley, antes citado, que, por otra parte, tuvo como resultado generar un vacío legal en el Derecho portugués.

24. En efecto, según la Comisión, dicha institución obró acertadamente al analizar la compatibilidad de la Ley 67/2007 con la Directiva 89/665 para comprobar si la República Portuguesa había dado cumplimiento a la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, confirmada por la sentencia sobre la ejecución de 2008, y que, tras comprobar que la legislación portuguesa seguía supeditando la concesión de una indemnización de daños y perjuicios al requisito de que se demuestre que ha

existido dolo o culpa, declaró que el incumplimiento persistía. [9]

25. Por su parte, la República Portuguesa alega que el Tribunal General interpretó correctamente el alcance de dichas sentencias del Tribunal de Justicia. En efecto, al imponer a la República Portuguesa obligaciones que no le incumbían y al pronunciarse sobre la novedosa cuestión de la compatibilidad de la Ley 67/2007 con el Derecho de la Unión, la Comisión se extralimitó en sus competencias en el marco del procedimiento de ejecución de que se trata.

B. *Análisis*

26. Con carácter preliminar, considero importante precisar el contexto en el que se enmarca el control que la Comisión debía ejercer después de que se dictaran las sentencias del Tribunal de Justicia en virtud de los artículos 258 TFUE y 260 TFUE.

27. Como lo expuso el Abogado General Roemer, el recurso por incumplimiento «no se refiere[…] a problemas de culpabilidad ni de moral sino tan sólo a la clarificación de una situación jurídica». [10] Sin embargo, es manifiesto que a lo largo de los años, el procedimiento por incumplimiento ha sufrido cambios importantes y se ha alejado de su vocación de instrumento de control normativo y objetivo. [11] Constituye cada vez más una forma de impugnación no sólo de carencias normativas, sino también de comportamientos y prácticas de las autoridades nacionales. Dos ejemplos emblemáticos de esta evolución son la infracción consistente en una práctica administrativa [12] y el concepto de incumplimiento estructural y generalizado. [13] Por lo tanto está claro que el fallo de una sentencia dictada en virtud del artículo 258 TFUE puede abarcar un gran número de fenómenos jurídicos o fácticos que constituyen infracciones del Derecho de la Unión que van más allá de la simple confirmación de la incompatibilidad de éste con una disposición de Derecho nacional. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia puede definir el incumplimiento de distintas formas.

28. En mi opinión, el principio fundamental que debe guiar a la Comisión en el ejercicio de su competencia de control una vez que se ha dictado una sentencia en virtud del artículo 260 TFUE es el de la ejecución, es decir, la aplicación efectiva de lo dispuesto en el fallo de la primera sentencia dictada sobre la base del artículo 258 TFUE. Por consiguiente, la Comisión no puede excederse del marco del incumplimiento identificado por el Tribunal de Justicia en su primera sentencia.

29. Ello implica que el alcance de la competencia de la Comisión se deriva forzosamente del contenido del fallo de la sentencia dictada en virtud del artículo 258 TFUE, y de la sentencia dictada conforme al artículo 260 TFUE. Lo anterior no excluye, en su caso, que el tenor del fallo deba ser interpretado a la luz de la motivación de la sentencia. No obstante, esta interpretación no puede ampliar el alcance del

9 — A este respecto, la Comisión se basa en las conclusiones del Abogado General Mazak presentadas en el asunto en que recayó la sentencia de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal, antes citada, en particular en su punto 54.

10 — Conclusiones del Abogado General Roemer presentadas en el asunto Comisión/Francia (sentencia 7/71, Rec. pp. 1003 y ss., especialmente p. 1035).

11 — Puissochet, J.-P., «L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus?», *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias,* 2003, pp. 569-580.

12 — Véanse, en particular, las sentencias de 9 de mayo de 1985, Comisión/Francia (21/84, Rec. p. 1355); de 26 de junio de 2001, Comisión/Italia (C-212/99, Rec. p. I-4923); de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania (C-441/02, Rec. p. I-3449); de 14 de junio de 2007, Comisión/Finlandia (C-342/05, Rec. p. I-4713), y de 22 de enero de 2009, Comisión/Portugal (C-150/07).

13 — Véanse, en este sentido, las conclusiones presentadas en el asunto en que recayó la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, Rec. p. I-6263). Véase igualmente Wenneras, P., «A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 EC», *CMLRev*., 2006, vol. 43.

fallo pues el ámbito objetivo del principio de cosa juzgada de la sentencia del Tribunal de Justicia no puede ir más allá de su fallo.[14] Cuando se trata de una sentencia declarativa de incumplimiento, el fallo debe interpretarse sobre todo por referencia al recurso de la Comisión y al modo en que el Tribunal de Justicia ha respondido a él.

30. Por otra parte, a diferencia de lo que declararon en la vista, en particular, los Gobiernos francés y sueco, en mi opinión no procede recurrir a criterios adicionales como la inejecución manifiesta o la interpretación restrictiva del fallo del Tribunal de Justicia. Se trata pura y simplemente de leer la obligación de comportamiento a nivel reglamentario o fáctico de un Estado miembro, según ha sido definida por el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en virtud del artículo 258 TFUE por la que se declara un incumplimiento.

31. Por consiguiente, en cuanto a los incumplimientos denominados «legislativos», en particular, en mi opinión procede distinguir entre dos supuestos. O bien el Tribunal de Justicia considera que la vulneración del Derecho de la Unión consiste en mantener en el ordenamiento jurídico nacional una disposición en vigor que entra en conflicto con el Derecho de la Unión. En ese caso declarará que, al no haber derogado la citada disposición, el Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión.

32. O bien el incumplimiento consiste en una transposición incorrecta de un acto del Derecho de la Unión, ya sea porque no existe una norma nacional de transposición, porque la transposición es incompleta o incluso porque resulta inadecuada. En ese caso, el Tribunal de Justicia identifica, si procede, las disposiciones pertinentes del Derecho nacional al respecto. Con el fin de subsanar la infracción declarada, el Estado miembro debe adoptar medidas que tengan por objeto tanto derogar la disposición de que se trata como adoptar un nuevo acto compatible con el Derecho de la Unión.

33. No es infrecuente que ambos tipos de incumplimiento se solapen, por ejemplo cuando un Estado miembro, manteniendo en vigor la normativa nacional contraria a una Directiva, no adopta las disposiciones necesarias para transponerla.

34. Con carácter más general, la obligación según está delimitada en el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia puede entrañar una obligación de resultado tanto a nivel normativo, consistente en derogar y/o adoptar disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas,[15] como a nivel fáctico.[16] De ello se desprende, por un lado, que la Comisión está facultada para comprobar si las medidas nacionales de nueva adopción son las que exige una transposición completa de la norma de Derecho de la Unión de que se trata. De ello se deriva, por otro lado, que la Comisión puede examinar elementos fácticos, lo que suele ser frecuente en el ámbito del medio ambiente.

35. Por otra parte, la ejecución de la obligación de hacer según está definida en la sentencia del Tribunal de Justicia no merma la competencia de la Comisión al respecto, como señala acertadamente el Tribunal General en el apartado 81 de la sentencia recurrida. En efecto, compete a la Comisión asegurarse de que el Estado miembro de que se trata no se ha limitado a adoptar medidas que, en realidad, tienen el mismo contenido que aquella que fue objeto de la sentencia del Tribunal de Justicia. Así pues, una modificación «cosmética» llevada a cabo por el citado Estado miembro evidentemente no puede sustraerse al control de la Comisión.

14 — Como señaló la Abogado General Kokott en el punto 38 de sus conclusiones presentadas en el asunto en que recayó la sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Luxemburgo (C-526/08, Rec. p. I-6151), «la fuerza de cosa juzgada de una sentencia se opone a una nueva demanda, en la medida en que existe riesgo de que, con la nueva sentencia, el Tribunal de Justicia contradiga las apreciaciones fácticas y jurídicas de la sentencia anterior. A este respecto, no sólo es determinante el fallo de la sentencia, sino también los fundamentos de Derecho de dicha sentencia, que constituyen el sustento necesario de su fallo, por lo que son indisociables de éste».

15 — Véanse, en particular, las sentencias de 25 de octubre de 2012, Comisión/Bélgica (C-387/11) y de 6 de noviembre de 2012, Comisión/Hungría (C-286/12).

16 — Véanse las sentencias de 12 de febrero de 1998, Comisión/España (C-92/96, Rec. p. I-505) relativa a la calidad de las aguas de baño, y de 25 de noviembre de 2003, Comisión/España (C-278/01, Rec. p. I-14141). Más recientemente, véase la sentencia de 7 de febrero de 2013, Comisión/Grecia (C-517/11).

36. En el mismo orden de ideas, considero que una buena ejecución de una sentencia declarativa de un incumplimiento definido como la falta de derogación de disposiciones nacionales identificadas no puede bastar para garantizar una buena transposición de la Directiva de que se trata. En otras palabras, una transposición completa y correcta de una disposición del Derecho de la Unión que ha sido objeto del procedimiento previsto en el artículo 258 TFUE puede exigir medidas que van más allá de la derogación de las disposiciones nacionales de que se trata. Sin embargo, esta última consideración no permite ampliar el alcance objetivo de la sentencia declarativa de incumplimiento, pues la amplitud de la obligación de ejecución depende necesariamente del modo en el que el Tribunal de Justicia ha delimitado el incumplimiento que se reprocha.

37. En mi opinión este planteamiento es el único que garantiza la seguridad jurídica y la autoridad de las sentencias del Tribunal de Justicia. La exigencia de seguridad jurídica es aún más importante cuando se trata, como en el presente asunto, de obligaciones pecuniarias impuestas a los Estados miembros.

38. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia identificó claramente como incompatible con el Derecho de la Unión en la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 mantener en vigor en el orden jurídico portugués el Decreto-ley nº 48051 que, en contra de lo dispuesto en la Directiva 89/665, supeditaba la concesión de una indemnización de daños y perjuicios a los perjudicados por una violación del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de normas nacionales de adaptación a tal Derecho al requisito de que se demuestre que ha existido dolo o culpa.

39. Es cierto que el *petitum* de la demanda de la Comisión se formuló de forma más amplia, en el sentido de que esta última solicitó al Tribunal de Justicia que declarara que «la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario al no haber transpuesto de forma correcta y completa la Directiva 89/665 […]».

40. Sin embargo, a la luz del apartado 18 de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, es evidente que el marco del litigio había sido claramente delimitado en la fase administrativa. En efecto, transcurrido el plazo establecido en el dictamen motivado, la Comisión consideró que «el incumplimiento se limita a la falta de derogación del Decreto-ley nº 48051». Por otra parte, conforme al apartado 20 de la sentencia, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que «la Comisión estima que la República Portuguesa debería haber derogado» el texto del Decreto-ley, antes citado, para dar cumplimiento a la Directiva 89/665.

41. En su sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, el Tribunal de Justicia consideró por tanto que «la República Portuguesa había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/665/CEE […] al no haber derogado el Decreto-ley nº 48051».

42. Por lo tanto, ese era el punto de partida para la Comisión cuando interpuso el recurso con arreglo al artículo 228 CE contra la República Portuguesa. La Comisión consideró efectivamente que, «al no haber derogado el Decreto-ley nº 48051, la República Portuguesa no ha adoptado las medidas necesarias para garantizar la ejecución» [17] de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004. Por otra parte, en mi opinión la Comisión ya había iniciado un debate sobre la calidad de la transposición de la Directiva 89/665 en el marco del recurso interpuesto con arreglo al artículo 260 TFUE. [18]

17 — Véase la sentencia sobre la ejecución de 2008, apartado 12.

18 — *Idem.*

43. No obstante, el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 17 de la sentencia sobre la ejecución de 2008 que «en el marco del presente procedimiento por incumplimiento, con el fin de comprobar si la República Portuguesa ha adoptado las medidas que exige la ejecución de la [sentencia declarativa de incumplimiento de 2004]», hay que determinar si se ha derogado el Decreto-ley nº 48051. El Tribunal de Justicia también rechazó un argumento de las autoridades portuguesas según el cual la transposición ya se había llevado a cabo mediante otras disposiciones de Derecho nacional. En efecto, en el apartado 23 de la sentencia sobre la ejecución de 2008, el Tribunal de Justicia consideró que el incumplimiento reprochado consistía en haber dejado subsistente el Decreto-ley nº 48051 en el ordenamiento jurídico interno.

44. En consecuencia, procede señalar que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General cumplió correctamente su obligación de control.

45. En efecto, el Tribunal General actuó acertadamente al considerar, en el apartado 67 de la sentencia recurrida que, en el marco de un recurso de anulación, no puede pronunciarse sobre una cuestión, relativa al incumplimiento por el Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, que no haya sido resuelta previamente por el Tribunal de Justicia. No es preciso demostrar que si el Tribunal General resolviese la cuestión de la compatibilidad de la Ley 67/2007 con el Derecho de la Unión estaría usurpando una competencia exclusiva del Tribunal de Justicia en virtud del artículo 258 TFUE.

46. Asimismo, el Tribunal General también recordó acertadamente, en el apartado 81 de la sentencia recurrida, que «en el marco de la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia que impone una multa coercitiva a un Estado miembro, la Comisión tiene que poder examinar las medidas adoptadas por el Estado miembro para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia, en particular, para evitar que el Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones se limite a adoptar medidas que, en realidad, tengan el mismo contenido que aquellas que fueron objeto de la sentencia del Tribunal de Justicia». Sin embargo, en el apartado 82 de dicha sentencia añadió, sin incurrir en ningún tipo de error de Derecho que, «el ejercicio de esa facultad de apreciación no puede vulnerar los derechos –y, en particular, los derechos procesales– de los Estados miembros, tal como resultan del procedimiento establecido por el artículo 226 CE, ni la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la conformidad de una normativa nacional con el Derecho comunitario».

47. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo que se desestime la segunda parte del primer motivo de la Comisión por infundada.

IV. Sobre la primera parte del primer motivo de recurso, basada en una limitación excesiva de las respectivas competencias de la Comisión y del Tribunal General

A. *Alegaciones de las partes*

48. Mediante la primera parte de su primer motivo, la Comisión se opone, en esencia, a la interpretación del Tribunal General del alcance de sus competencias en el marco del control de la ejecución por un Estado miembro de una sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud del artículo 260 TFUE. La Comisión reprocha al Tribunal General haber considerado que la apreciación del contenido de una nueva legislación adoptada por un Estado miembro para ejecutar un sentencia dictada con arreglo a dicho artículo es competencia exclusiva, en todo caso, del Tribunal de Justicia y que, en caso de desavenencia entre la Comisión y el citado Estado miembro, debe ser objeto de un nuevo procedimiento de conformidad con el artículo 258 TFUE.

49. En primer lugar, según la Comisión, al privarle, en los apartados 87 a 89 de la sentencia recurrida, de la posibilidad de apreciar el contenido de la Ley 67/2007 para comprobar si la República Portuguesa había ejecutado la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y había puesto fin a su incumplimiento, el Tribunal General limitó indebidamente las competencias de la Comisión a un mero «control puramente formal» encaminado a determinar si el Decreto-ley nº 48051 había sido derogado o no.

50. Por otra parte, la eficacia de los procedimientos por incumplimiento, en particular de la multa coercitiva, quedaría comprometida si, en caso de discrepancia entre la Comisión y un Estado miembro sobre si una legislación adoptada por éste le permite dar cumplimiento a una sentencia dictada en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2, la Comisión estuviera obligada, como considera el Tribunal General, a interponer ante el Tribunal de Justicia un nuevo recurso en virtud del artículo 258 TFUE para someter las nuevas disposiciones a su control.

51. En segundo lugar, la Comisión reprocha al Tribunal General haber limitado indebidamente sus propias competencias en el marco del control de legalidad de la Decisión impugnada. En particular, el Tribunal General debería haber examinado la apreciación realizada por la Comisión sobre la nueva legislación adoptada por la República Portuguesa para comprobar concretamente si, mediante la Decisión impugnada, se había circunscrito al objeto del incumplimiento y no había cometido errores al evaluar la persistencia del incumplimiento.

52. La República Portuguesa se opone a la argumentación de la Comisión y sostiene que, al adoptar la Decisión impugnada y pronunciarse sobre la compatibilidad de la Ley 67/2007 con el Derecho de la Unión, la Comisión amplió el objeto del litigio y se extralimitó en sus facultades en el marco de la comprobación de la ejecución de la sentencia sobre la ejecución de 2008. Al privilegiar la vía de la decisión con respecto a la del recurso contencioso prevista por el Tratado FUE, la Comisión vulneró asimismo el derecho de defensa de la República Portuguesa pues privó a dicho Estado miembro de la posibilidad de defenderse durante la fase administrativa previa prevista en el artículo 258 TFUE. Además, en lo que respecta a la presunta limitación injustificada de las competencias del Tribunal General, la República Portuguesa observa que una eventual apreciación por el órgano jurisdiccional de primera instancia de la conformidad de la Ley 67/2007 con el Derecho de la Unión no se ajustaría al carácter ejecutivo del procedimiento previsto en el artículo 260 TFUE, apartado 2.

B. *Análisis*

1. Observaciones preliminares

53. Habida cuenta de la novedad de la problemática que se suscita en el presente recurso y a pesar de los límites procesales al que está sujeto este recurso de casación, considero que el Tribunal de Justicia debe abordar la cuestión preliminar relativa a la naturaleza de las facultades que corresponden a la Comisión en el marco de la ejecución de sentencias dictadas al amparo del artículo 260 TFUE, apartado 2. Pese a que la facultad de la Comisión para exigir la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia de estas características en virtud de sus competencias presupuestarias previstas en el artículo 317 TFUE[19] no ha sido rebatida, en principio, por ninguna de las partes, la incidencia de este enfoque sobre el reparto de competencias entre el Tribunal General y el Tribunal de Justicia merece una reflexión profunda. En el presente asunto, esta cuestión está estrechamente vinculada a la problemática del alcance de la facultad de la Comisión que constituye la esencia del presente litigio.

19 — Véase, a este respecto, la crítica de la competencia de la Comisión planteada en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal General de 19 de octubre de 2011, Francia/Comisión (T-139/06). Sin embargo, no se ha presentado recurso de casación contra dicha sentencia.

54. No se discute que la falta de competencia del autor de acto lesivo es un motivo de orden público que el Tribunal de Justicia puede invocar de oficio. [20] En efecto, «por tratarse de una constatación relativa a la competencia de la Comisión, debe ser realizada de oficio por el juez, aun cuando ninguna de las partes le haya pedido que lo haga». [21]

55. Por último, tanto de las observaciones escritas como de los informes orales presentados durante la vista se desprende que, dado que los tratados guardan silencio, a los Estados miembros les preocupan las consecuencias de la respuesta del Tribunal de Justicia en el presente asunto, desde el punto de vista del respecto de su derecho de defensa, de los intereses financieros en juego y de la debilidad de su posición procesal después de que el Tribunal de Justicia dicte una sentencia en virtud del artículo 260 TFUE que les imponga una multa coercitiva.

56. A este respecto, considero necesario ofrecer indicaciones precisas para acotar el control de la ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas sobre la base de los artículos 258 TFUE y 260 TFUE y establecer los límites de las facultades de la Comisión a este respecto.

57. Por otra parte no hay que olvidar que si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la Comisión no tiene atribuida ninguna competencia que le permita adoptar decisiones lesivas para los Estados miembros en el marco de la ejecución de las sentencias dictadas al amparo del artículo 260 TFUE, el recurso de casación de la Comisión debería ser desestimado en su totalidad por carecer de pertinencia. En efecto, para que pueda reprochársele al Tribunal General haber interpretado la competencia de la Comisión de forma excesivamente restrictiva, es preciso que dicha competencia exista.

2. Sobre el alcance de las competencias de la Comisión y del Tribunal General

a) Sobre el planteamiento adoptado por el Tribunal General en la sentencia recurrida

58. A la luz de la sentencia recurrida, procede observar en primer lugar que, lejos de pronunciarse de forma general sobre el alcance de las competencias de la Comisión en el marco del procedimiento de ejecución de sentencias dictadas en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2, el Tribunal General se limitó a examinar con todo detalle el asunto de que se trata. Por consiguiente, me adhiero a la posición defendida, en particular, por los Gobiernos portugués, checo, español y sueco, según la cual el recurso de casación de la Comisión parece estar basado en un lectura equivocada de la sentencia recurrida en la medida en que critica al Tribunal General haber limitado las facultades de la Comisión de forma global.

59. En efecto, el Tribunal General se abstuvo de formular una teoría general sobre el alcance de las competencias de la Comisión en la materia. Por el contrario, analizó correctamente, respetando el principio de atribución de competencias, el ámbito de las obligaciones de la República Portuguesa a la luz del fallo de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 dictada en virtud del artículo 258 TFUE, confirmada por la sentencia sobre la ejecución de 2008 conforme al artículo 260 TFUE.

20 — Véanse las sentencias de 17 de diciembre de 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad (14/59, Rec. pp. 445 y ss., especialmente p. 473), y de 30 de septiembre de 1982, Amylum/Consejo (108/81, Rec. p. 3107), apartado 28. Véanse asimismo las sentencias del Tribunal General de 24 de septiembre de 1996, Marx Esser y Del Amo Martínez/Parlamento (T-182/94, RecFP pp. I-A-411 y II-1197), apartado 44, y de 21 de septiembre de 2005, Kadi/Consejo y Comisión (T-315/01, Rec. p. II-3649), apartados 61 y ss.

21 — Sentencia de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, Rec. p. I-5843), apartado 56.

60. Por consiguiente, el Tribunal General no ha reducido las competencias de la Comisión a un simple «control puramente formal», como sostiene dicha institución, sino que ha declarado que, en el asunto de que se trataba, su competencia debía limitarse a comprobar que la legislación nacional había sido derogada, sin dar lugar a un control del Derecho nacional a la luz de la Directiva 89/665.

b) Sobre los dos aspectos relativos a la competencia de la Comisión en el marco de la ejecución de sentencias dictadas de acuerdo con el artículo 260 TFUE y sobre las consecuencias para el reparto de competencias respectivas entre el Tribunal General y el Tribunal de Justicia

61. En su recurso de casación, la Comisión se centra en la cuestión del alcance de sus competencias en el marco del procedimiento de control de la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia declarativa de un incumplimiento y por la que se impone una sanción pecuniaria.

62. A este respecto, conviene distinguir dos aspectos que, no obstante, están vinculados, a saber, por un lado, la existencia de una competencia de la Comisión para recobrar cantidades adeudadas a los presupuestos de la Unión en ejecución de una sentencia dictada en virtud del artículo 260 TFUE y, por otro, la existencia de una competencia de la Comisión, para adoptar decisiones lesivas para los Estados miembros, que tiene por objeto evaluar las medidas adoptadas por los citados Estados miembros en ejecución del fallo de sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en virtud de los artículos 258 TFUE y 260 TFUE.

63. En su respuesta al recurso de casación, la República Portuguesa alega, en efecto, que el litigio que la enfrenta a la Comisión ante el Tribunal General versaba, no sobre la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia, sino sobre un aspecto nuevo relacionado con la conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión. Por consiguiente, la República Portuguesa considera que la Comisión escogió una vía equivocada y que debería haber recurrido a la vía contenciosa prevista en el artículo 258 TFUE.

64. En mi opinión, la cuestión principal del presente procedimiento es saber qué incluye el concepto de ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia declarativa de un incumplimiento de un Estado miembro. Ello supone, en primer lugar, analizar los instrumentos puestos a disposición de los Estados miembros a este respecto y las obligaciones que les incumben una vez dictada una sentencia en virtud del artículo 258 TFUE. En segundo lugar, procede definir la ejecución desde el punto de vista del procedimiento a seguir después de que el Tribunal de Justicia haya dictado la sentencia al amparo del artículo 260 TFUE e identificar la autoridad competente para ello.

65. Con carácter preliminar, procede observar que, con arreglo a los artículos 280 TFUE y 299 TFUE, las sentencias del Tribunal de Justicia constituyen un título ejecutivo. Sin embargo, estas disposiciones sólo son aplicables a personas «distintas de los Estados». Así, en caso de impago de una sanción económica o de discrepancia sobre la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud de los artículos 258 TFUE o 260 TFUE, la ejecución forzosa contra un Estado miembro queda excluida, tanto a la luz del contenido del artículo 299 TFUE, como de la soberanía y de la inmunidad de jurisdicción de los Estados.

66. Conviene recordar igualmente que el procedimiento establecido en el artículo 260 TFUE, apartado 2, es un procedimiento judicial especial de ejecución de sentencias del Tribunal de Justicia.[22] En efecto, a diferencia de lo que sucede con una sentencia declarativa dictada en virtud del artículo 258 TFUE, que tiene por objeto declarar y hacer cesar el comportamiento infractor del Estado miembro de que se trata, el procedimiento establecido en el artículo 260 TFUE únicamente tiene por finalidad instar al Estado miembro infractor a ejecutar la primera sentencia declarativa de incumplimiento, aplicando, en su caso, sanciones pecuniarias adecuadas a tal efecto.[23]

67. En primer lugar, en cuanto al primer aspecto, a saber, el cobro de cantidades adeudadas, la competencia de la Comisión al respecto no plantea dificultades. Lógicamente, se enmarca en la misión que le ha sido encomendada en virtud del artículo 317 TFUE en virtud del cual la Comisión ejecuta el presupuesto de la Unión.[24] En efecto, como toda parte a favor de la cual se hubiera pronunciado el Tribunal de Justicia, la Unión Europea, representada por la institución encargada de ejecutar el presupuesto, debe poder solicitar el pago de las cantidades que se la adeuden, incluidas las multas coercitivas.

68. Por lo tanto, la Comisión está facultada para remitir una «factura» al Estado miembro conforme a lo dispuesto en el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2. A este respecto carece de importancia que para elaborar la citada factura deba realizarse un cálculo u otras operaciones de la misma naturaleza. En efecto, la correcta ejecución de una sentencia suele exigir tales operaciones, por ejemplo, en cuanto al cálculo de intereses o al alcance concreto de la obligación de pago, cuando la sentencia que debe ejecutarse la ha definido de una forma más abstracta.

69. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia condenó a la República Portuguesa, en su sentencia sobre la ejecución de 2008, a pagar a la Comisión, en la cuenta «Recursos propios de la Comunidad Europea», una multa coercitiva. El propio Tribunal de Justicia identificó a la Comisión como la institución competente para recibir el pago de la multa coercitiva. Por consiguiente, dicha institución está facultada no sólo para declarar la existencia de la obligación del pago de una determinada cantidad de la sanción pecuniaria adeudada por la falta de ejecución de la sentencia sobre la ejecución de 2008, sino también para exigir su pago al Estado miembro interesado.

70. En mi opinión admitir esta competencia de la Comisión responde al imperativo de protección jurisdiccional de los Estados miembros, pues la decisión de la Comisión estará sujeta en todo caso al control del Tribunal General.

71. Por otra parte, en lo que respecta al segundo aspecto, a saber, la competencia de la Comisión para analizar las medidas adoptadas para ejecutar la sentencia del Tribunal de Justicia, como ya he señalado, el citado análisis debe circunscribirse al ámbito del incumplimiento según consta en el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia dictado en virtud del artículo 258 TFUE, interpretado, en su caso, a la luz de la motivación de dicha sentencia.

22 — Sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia, antes citada, apartado 92.

23 — Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de septiembre de 2010, Suecia y otros/API y Comisión (C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, Rec. p. I-8533), apartado 119.

24 — Véase, en este sentido, la sentencia Francia/Comisión, antes citada.

72. En cuanto al alcance de las competencias del Tribunal General en ese contexto, señalaré únicamente que éste tiene atribuida una competencia de interpretación [25] respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en virtud de los artículos 258 TFUE y 260 TFUE. Se reconoce así al Tribunal General una facultad soberana de apreciación de los hechos que sirven de base para la apreciación de la existencia de incumplimientos, previamente efectuada por el Tribunal de Justicia. En efecto, dado que una parte importante de los incumplimientos reviste un carácter fáctico, el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta que las cuestiones de hecho pueden quedar fuera de su competencia en el marco de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal General que se pronuncie sobre la legalidad de una decisión de la Comisión acerca del proceso de ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia y sobre la necesidad de exigir el pago de una multa coercitiva.

c) Sobre los recursos en caso de litigio en la fase ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud del artículo 260 TFUE – Interposición de un nuevo recurso con arreglo al artículo 258 TFUE

73. Es cierto que el Tribunal de Justicia podría considerar que, en caso de desacuerdo en relación con la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2, por la que se imponga una multa coercitiva, correspondería a la Comisión interponer un nuevo recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE. Sin embargo, en mi opinión, este enfoque, aunque sea riguroso y esté fundado desde el punto de vista jurídico, constituiría la opción más larga y, en cierta medida, poco atractiva. Asimismo podría debilitar el efecto de las sanciones pecuniarias y la propia autoridad de las sentencias del Tribunal de Justicia sería discutible a la luz del principio de fuerza de cosa juzgada.

74. Sin embargo, la situación sería distinta si la Comisión estuviera obligada a interponer un nuevo recurso por incumplimiento cuando el litigio con el Estado miembro en fase de ejecución de una sentencia dictada de conformidad con el artículo 260 TFUE versase sobre medidas que, bien estando vinculadas al incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia, excediesen del marco objetivo del mismo, según consta en el fallo de la primera sentencia declarativa de incumplimiento.

75. Estimo que así sucede precisamente en el presente asunto.

76. En el marco de este procedimiento, el Gobierno alemán planteó la posibilidad de un nuevo recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE para examinar la compatibilidad del nuevo régimen portugués de responsabilidad establecido en la Ley 31/2008 con la Directiva 89/665. Este mismo planteamiento es el que defiende el Gobierno portugués.

77. En efecto, en mi opinión no se discute que el nuevo régimen de responsabilidad introducido en el ordenamiento jurídico portugués no ha sido examinado por el Tribunal de Justicia para comprobar su compatibilidad con el Derecho de la Unión. Pues bien, considero que la Comisión está obligada a interponer un nuevo recurso por incumplimiento sobre la base del artículo 258 TFUE cuando el litigio que enfrenta a la Comisión y al Estado miembro excede del marco delimitado por el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada al amparo del artículo 258 TFUE.

25 — Sin embargo, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la cuestión de la buena ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia no versa sobre su interpretación en el sentido del artículo 43 del [Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea]. Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania (C-503/04, Rec. p. I-6153), apartado 15, y el punto 43 de las conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia (C-177/04, Rec. p. I-2461).

78. Considero que es indispensable para proteger los derechos de defensa de los Estados miembros. Como señala acertadamente el Gobierno alemán, en el marco de un recurso por incumplimiento conforme al artículo 258 TFUE, procede iniciar un nuevo procedimiento cuando se alegan nuevos motivos contra las medidas que se han adoptado durante el procedimiento para subsanar las objeciones formuladas por la Comisión. [26]

79. Por otra parte, las observaciones del Gobierno checo ponen de manifiesto el problema del alcance de la competencia de la Comisión sobre la materia. Según dicho Gobierno, la normativa portuguesa vigente después de dictarse la sentencia sobre la ejecución de 2008 condicionaba la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios a la prueba de la existencia de dolo o culpa. Ahora bien, el problema identificado por el Tribunal de Justicia en la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 se refería a la carga de la prueba y no al propio requisito de la existencia de culpa. Con la adopción de la Ley 67/2007, se estableció en el ordenamiento jurídico portugués un régimen de responsabilidad basado en una presunción de culpa. Por consiguiente, las censuras de la Comisión sobre la conformidad del requisito de la existencia de culpa con el Derecho de la Unión irían necesariamente más allá del marco del incumplimiento identificado por el Tribunal de Justicia en la primera sentencia declarativa de incumplimiento. En todo caso, la jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia que ha confirmado la incompatibilidad del requisito de la existencia de culpa con el Derecho de la Unión no desvirtúa dicha conclusión. [27] En mi opinión no cabe duda de que el Tribunal General no debería pronunciarse sobre este tipo de problemáticas en el marco del control del ejercicio de la facultad presupuestaria reconocida a la Comisión.

80. Por lo tanto el Tribunal General, habida cuenta del cambio del objeto del litigio, se abstuvo acertadamente de pronunciarse sobre la nueva normativa nacional. En efecto, de haberlo hecho habría usurpado las competencias exclusivas del Tribunal de Justicia de acuerdo con el artículo 258 TFUE.

d) Sobre los recursos en caso de litigio en la fase ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud del artículo 260 TFUE – Interposición de un nuevo recurso con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 2.

81. Según el Gobierno helénico, en caso de desavenencia entre la Comisión y el Estado miembro deudor en virtud de la ejecución de una sentencia, convendría iniciar un nuevo procedimiento conforme al artículo 260 TFUE, apartado 2, mediante el procedimiento acelerado. Según dicho Gobierno, correspondería directamente al Tribunal de Justicia emitir una resolución en ese supuesto. [28] Durante la vista, el agente del Gobierno sueco también se pronunció a favor de la posibilidad de interponer un recurso en virtud del artículo 260 TFUE en esas circunstancias.

82. A este respecto, procede recordar que el procedimiento denominado «incumplimiento sobre incumplimiento» es aplicable cuando «el Estado miembro no toma las medidas que entraña la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia» sin limitar por ello el alcance de las sentencias dictadas en virtud del artículo 258 TFUE. Por el contrario, el artículo 260 TFUE, apartado 1, se refiere a cualquier tipo de sentencia en virtud de la cual el Tribunal de Justicia haya declarado que el Estado miembro «ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los tratados» y, por consiguiente, dicho artículo puede aplicarse a otras disposiciones, como el artículo 108 TFUE, apartado 2, y el artículo 348 TFUE. En consecuencia, no creo que pueda excluirse desde un primer momento el procedimiento establecido en el artículo 260 TFUE como una opción encaminada a lograr la ejecución de una sentencia dictada al amparo de ese mismo artículo. Sin embargo, es preciso examinar a este respecto los dos aspectos siguientes.

26 — Sentencia de 22 de septiembre de 2005, Comisión/Bélgica (C-221/03, Rec. p. I-8307), apartado 41.

27 — Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2010, Strabag y otros (C-314/09, Rec. p. I-8769).

28 — El Gobierno helénico se remite, a este respecto, a la sentencia Francia/Comisión, antes citada, que tiene por objeto un recurso de la República Portuguesa contra la Decisión C(2006) 659 final de la Comisión, relativa a un requerimiento de pago de las multas coercitivas adeudadas en ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en virtud del artículo 260 TFUE.

83. En primer lugar, procede observar que el Tribunal de Justicia ya ha calificado de sanciones las multas coercitivas y sumas a tanto alzado del artículo 260 CE, a las que, en principio, resulta aplicable el principio *non bis in idem*.[29] A pesar de esta postura, la Abogado General Kokott se pronunció, en sus conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Luxemburgo,[30] en favor de una aplicación reiterada de las citadas medidas coercitivas. En efecto, habida cuenta de que el procedimiento previsto en el artículo 260 TFUE, apartado 2, es una vía de ejecución, en teoría las sanciones que prevé podrían aplicarse más de una vez.

84. En mi opinión, en una segunda sentencia dictada con arreglo al artículo 206 TFUE, apartado 2, el Tribunal de Justicia no podría incrementar el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva devengada desde la fecha en que se dictó la primera sentencia conforme a dicho artículo y la fecha en la que se dicte la segunda sentencia, sin vulnerar el principio *non bis in idem*. Sin embargo, comparto la opinión de la Abogado General Kokott en cuanto a que «las sanciones encaminadas a obtener la ejecución de una sentencia son distintas de las sanciones represivas. Si bien es cierto que no cabe una doble ejecución, sí pueden repetirse, en cambio, medidas coercitivas, si fuera necesario, para ejecutar el título controvertido.»[31]

85. De lo anterior resulta que, en una fecha posterior (fecha Y) a aquella en la que se dictó la primera sentencia al amparo del artículo 260 TFUE, apartado 2, (fecha X), el importe de la multa coercitiva puede reducirse o incrementarse a partir de la fecha Y respetando la fuerza de cosa juzgada y el principio *non bis in idem*. Creo que es bastante habitual, en materia de medidas coercitivas, prever la posibilidad de modificar la multa coercitiva con efectos *ex nunc* en función de la situación de ejecución de la obligación prevista en la resolución judicial o administrativa.

86. En segundo lugar, ha de recordarse en este contexto el alcance de la fuerza de cosa juzgada, cuya aplicabilidad ha confirmado el Tribunal de Justicia en relación con los recursos interpuestos en virtud del artículo 258 TFUE,[32] y para determinar si la citada fuerza de cosa juzgada impide que la Comisión interponga un segundo recurso al amparo del artículo 260 TFUE por existir ya una sentencia conforme a ese mismo artículo.

87. Dado que el fallo de la sentencia dictada con arreglo al artículo 260 TFUE no suscita ninguna duda razonable, considero que corresponde a la Comisión enviar en un primer momento al Estado miembro una decisión en la que se indique el importe de la multa coercitiva adeudada con respecto al primer período a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada al amparo de dicho artículo. En ese supuesto podría considerarse que, en caso de que la infracción reprochada persista, la Comisión podría interponer un nuevo recurso en virtud del artículo 260 TFUE y solicitar, por segunda vez, que se imponga una multa coercitiva más elevada. Esta solución tiene la ventaja de ser más breve y eficaz, pues con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 260 TFUE se ha limitado al envío de un requerimiento de pago.

88. Sin embargo, una adaptación *mutatis mutandis* del razonamiento que subyace en la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, me lleva a pensar que un segundo recurso interpuesto de conformidad con el artículo 260 TFUE, apartado 2, debería ser declarado inadmisible por cuanto que estaría caracterizado por una identidad de hecho y de Derecho con la sentencia anterior, dictada al amparo del artículo 260 TFUE, en otras palabras, cuando el segundo recurso interpuesto en virtud del artículo 260 TFUE consistiese en una mera repetición de la constatación de la falta de ejecución de la

29 — Véase la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia, antes citada, apartado 84.

30 — Asunto Comisión/Luxemburgo, antes citado.

31 — Punto 33 de las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Comisión/Luxemburgo, antes citado.

32 — Sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada.

sentencia declarativa de incumplimiento dictada conforme al artículo 258 TFUE. Ahora bien, dado que una sentencia anterior, dictada de conformidad con el artículo 260 TFUE, apartado 2, es una vía de ejecución, dicha sentencia no podría oponerse, por sí sola, a una nueva sentencia dictada en virtud del mismo artículo, dentro de los límites indicados *supra*.

89. Por lo tanto, no excluyo un segundo procedimiento en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 2, si el marco del litigio cambia de forma evidente porque el Estado miembro ha adoptado medidas que son claramente insuficientes para ejecutar la sentencia dictada al amparo del artículo 260 TFUE, apartado 2. Esa misma reflexión es válida para los supuestos en los que la ejecución de la sentencia declarativa de un incumplimiento fáctico de naturaleza compleja haya evolucionado de modo que justifique una reducción a futuro de la multa coercitiva, sin que proceda retrasar dicha medida. En virtud del principio de cooperación leal, que conforme a la jurisprudencia también se aplica a las instituciones, parece preferible que sea el Tribunal de Justicia el que se pronuncie sobre esta cuestión y no la Comisión, en virtud de una interpretación audaz de sus facultades presupuestarias.

90. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, y en la situación actual del Derecho de la Unión, considero que el Tribunal General anuló acertadamente la Decisión impugnada de la Comisión, dado que en ella, la Comisión examinó la compatibilidad con el Derecho de la Unión de medidas nacionales que no estaban incluidas en el fallo de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004, cuando debería haber iniciado al respecto un nuevo procedimiento en virtud del artículo 258 TFUE.

91. Asimismo, procede recordar que conforme a la jurisprudencia Meroni/Alta Autoridad,[33] el principio por el que se rige la estructura institucional de la Unión es el del reparto de competencias. Por lo tanto, el Tribunal General actuó correctamente al limitar su competencia considerando que no podía pronunciarse sobre cuestiones que aún no habían sido examinadas por el Tribunal de Justicia, único órgano facultado para pronunciarse en el marco de un recurso por incumplimiento sobre la relación entre las medidas nacionales y el Derecho de la Unión.

92. A la vista del conjunto de las consideraciones precedentes, procede desestimar la primera parte del primer motivo de la Comisión por carecer de fundamento.

V. Sobre el segundo motivo de recurso, basado en la motivación insuficiente y contradictoria de la sentencia recurrida

A. *Alegaciones de las partes*

93. Mediante su segundo motivo, la Comisión alega que la sentencia recurrida adolece de errores jurídicos porque el Tribunal General anuló la Decisión impugnada basándose en una motivación insuficiente y contradictoria.

94. En cuanto a la insuficiencia de la motivación, la Comisión considera que, para anular la Decisión impugnada, el Tribunal General se basó exclusivamente en la circunstancia, señalada en el apartado 85 de la sentencia recurrida, de que la Ley 67/2007 puede facilitar la obtención de una indemnización por daños y perjuicios por los licitadores perjudicados por un acto ilícito del poder adjudicador. Según la Comisión, los apartados 86 y siguientes de la sentencia recurrida no contienen una motivación propiamente dicha, pues el Tribunal General expone su interpretación restrictiva de las competencias de la Comisión.

33 — El principio del equilibrio institucional fue desarrollado por el Tribunal de Justicia en las sentencias dictadas en el marco del Tratado CECA (sentencias de 12 de julio de 1957, Algera y otros/Asamblea Común, 7/56 y 3/57 a 7/57, Rec. p. 81, y de 13 de junio de 1958, Meroni/Alta Autoridad, 9/56, Rec. p. 9). Dicho principio se considera «creado por los Tratados» (sentencia de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo, C-70/88, Rec. p. I-2041), apartado 21.

95. En lo que respecta al carácter contradictorio de la motivación, la Comisión sostiene que el Tribunal General, pese a afirmar en el apartado 81 de la sentencia recurrida, que la Comisión tiene que poder examinar las medidas adoptadas por el Estado miembro para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia para evitar que éste se limite a adoptar medidas que, en realidad, tienen el mismo contenido que aquellas que fueron objeto de la citada sentencia, limitó acto seguido, en el apartado 87 de la sentencia recurrida, la competencia de la Comisión a un control puramente formal que tiene por objeto determinar exclusivamente si el Decreto-ley nº 48051 ha sido derogado o no.

96. La República Portuguesa replica, en cuanto al presunto carácter insuficiente de la motivación, que el Tribunal General justificó ampliamente, en los apartados 68 a 91 de la sentencia recurrida, la anulación de la Decisión impugnada. En lo que atañe al carácter contradictorio de la motivación, la República Portuguesa afirma que es cierto que en el apartado 81 de la sentencia recurrida el Tribunal General reconoció la facultad de la Comisión para examinar las medidas adoptadas por un Estado miembro para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia. No obstante, el Tribunal General recordó, en el siguiente apartado de dicha sentencia, los límites de dicha facultad, a saber, que tal examen no puede vulnerar los derechos procesales de las partes y las competencias del Tribunal de Justicia.

B. *Análisis*

97. Procede señalar en primer lugar que, a la luz de la motivación clara y fundada de la sentencia recurrida, no puede acogerse el segundo motivo de la Comisión. En mi opinión, dado que la Comisión atribuye erróneamente a la sentencia recurrida un alcance excesivo, la crítica basada en una motivación insuficiente y contradictoria de la citada sentencia, constituye una consecuencia de esa interpretación incorrecta.

98. Procede recordar que, en el marco del recurso de casación, el control del Tribunal de Justicia tiene por objeto, en particular, verificar si el Tribunal General contestó de modo suficiente con arreglo a Derecho a todas las alegaciones formuladas por el recurrente. [34] La motivación del Tribunal General puede ser, pues, implícita siempre que permita a los interesados conocer las razones por la que el Tribunal General no acogió sus argumentos y al Tribunal de Justicia disponer de los elementos suficientes para ejercer su control judicial. [35]

99. A este respecto, considero que el Tribunal General ha respondido a las alegaciones formuladas en primera instancia en los apartados 57 a 91 de la sentencia recurrida. Las respuestas dadas por el Tribunal General son claras e inequívocas y permiten comprender los elementos sobre los que ha basado su apreciación. La circunstancia de que el Tribunal General haya llegado a una conclusión sobre el fondo considerablemente distinta de la que defiende la Comisión no entraña, por sí misma, que la sentencia recurrida adolezca de falta de motivación. [36]

100. En cuanto a la alegación de la Comisión según la cual el Tribunal General se contradijo en los apartados 81, 84 y 87 de la sentencia recurrida afirmando la facultad de la Comisión para limitar posteriormente su alcance, procede recordar que este argumento se deriva de una lectura manifiestamente equivocada de la sentencia recurrida. En efecto, sin contradecirse sobre esta cuestión, en el apartado 80 de la sentencia recurrida, el Tribunal General rechazó la tesis formulada por la Comisión sobre su eventual competencia para examinar la Ley 67/2007. Para justificar su análisis, el Tribunal General precisó posteriormente los límites de la facultad de la Comisión, a la luz del alcance

34 — Véase el auto de 31 de marzo de 2011, EMC Development/Comisión (C-367/10 P), apartado 46 y jurisprudencia citada.

35 — Véanse los autos de 15 de junio de 2012, United Technologies/Comisión (C-493/11 P), apartado 48, y de 13 de diciembre de 2012, Alliance One International/Comisión (C-593/11 P).

36 — Véase, por analogía, la sentencia de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión, (C-362/05 P, Rec. p. I-4333), apartado 80.

de la sentencia declarativa de incumplimiento de 2004 y de la sentencia sobre la ejecución de 2008, en el marco de las cuales el Tribunal de Justicia no se había pronunciado sobre la conformidad de la Ley 67/2007 con la Directiva 89/665. Ahora bien, dado que la determinación de los derechos y obligaciones de los Estados miembros y el examen de su comportamiento sólo puede efectuarse en una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia al amparo de los artículos 258 TFUE a 260 TFUE, el Tribunal General declaró acertadamente que la Comisión estaba obligada a iniciar un nuevo procedimiento de conformidad con el artículo 258 TFUE.

101. De lo anterior se desprende que el segundo motivo de la Comisión carece manifiestamente de fundamento en su conjunto.

VI. Conclusión

102. En conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva lo siguiente:

1) Desestimar el recurso de casación y condenar en costas a la Comisión Europea.

2) Condenar a los Estados miembros coadyuvantes a cargar con sus propias costas.