

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F.G. JACOBS

presentadas el 11 de diciembre de 2003¹

1. Mediante el presente recurso, interpuesto con arreglo al artículo 230 CE, la Comisión solicita la anulación de la Decisión del Consejo 2002/114/CE.²

2. Dicha Decisión (en lo sucesivo, «Decisión impugnada») se adoptó al amparo del artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, que faculta al Consejo para declarar compatible con el mercado común una ayuda que un Estado miembro ha concedido o va a conceder, cuando circunstancias excepcionales lo justifiquen. La referida Decisión autoriza a Portugal a efectuar pagos a un grupo de ganaderos portugueses de porcino por una cuantía equivalente a la ayuda que dichos ganaderos habían recibido con anterioridad pero cuya devolución se les había exigido en virtud de Decisiones de la Comisión³ que la declaraban incompatible con el mercado común.

3. Al parecer, la Decisión impugnada no es la única decisión reciente del Consejo que se basa en el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, para autorizar una ayuda que sirve para reembolsar a sus beneficiarios por haber tenido que devolver otra ayuda que previamente había sido objeto de una decisión negativa de la Comisión.⁴ Por consiguiente, el presente litigio ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de determinar la conformidad de este uso de la competencia del Consejo con el régimen previsto por el Tratado para el control de las ayudas de Estado.

Marco jurídico

4. Con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, «salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los

1 — Lengua original: inglés.

2 — Decisión del Consejo 2002/114/CE, de 21 de enero de 2002, relativa a la autorización de concesión de ayudas por parte del Gobierno de Portugal a los ganaderos portugueses de porcino beneficiarios de las medidas adoptadas en 1994 y 1998 (DO L 43, p. 18).

3 — Decisión 2000/200/CE de la Comisión, de 25 de noviembre de 1999, relativa al régimen de ayudas aplicado por Portugal para el desendeudamiento de las empresas del sector de la ganadería intensiva y el relanzamiento de la porcicultura, DO L 66, p. 20; Decisión 2001/86/CE de la Comisión, de 4 de octubre de 2000, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Portugal en el sector de la porcicultura (DO L 29, p. 49).

4 — Véase la Decisión 2000/257/CE del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a las ayudas concedidas en Italia por RIBS SpA, de conformidad con la Ley nacional n.º 700 de 19 de diciembre de 1983, para el saneamiento del sector de la remolacha azucarera (DO L 79, p. 38).

Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». El artículo 87 CE, apartado 3 establece las categorías de ayuda que pueden considerarse compatibles con el mercado común.

6. El artículo 88 CE, apartado 2, párrafos tercero y cuarto, es del siguiente tenor:

«A petición de un Estado miembro, el Consejo podrá decidir, por unanimidad y no obstante lo dispuesto en el artículo 87 o en los reglamentos previstos en el artículo 89, que la ayuda que ha concedido o va a conceder dicho Estado sea considerada compatible con el mercado común, cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión. Si, con respecto a esta ayuda, la Comisión hubiere iniciado el procedimiento previsto en el párrafo primero del presente apartado, la petición del Estado interesado dirigida al Consejo tendrá por efecto la suspensión de dicho procedimiento hasta que este último se haya pronunciado sobre la cuestión.

5. El Tratado atribuye a la Comisión un papel central en la supervisión y control de la concesión de ayudas por los Estados miembros. Conforme al artículo 88 CE, apartado 1, corresponde a la Comisión, junto con los Estados miembros, examinar «permanentemente los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados». El artículo 88 CE, apartado 2, párrafo primero, permite y exige a la Comisión que compruebe la compatibilidad de una ayuda con el artículo 87 CE, y, si dicha ayuda es incompatible, decida que el Estado interesado la suprima o modifique en un plazo determinado. El artículo 88 CE, apartado 3, impone a los Estados miembros la obligación de notificar a la Comisión los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas, y les prohíbe ejecutar dichos proyectos hasta que la Comisión haya adoptado una decisión con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, párrafo primero. Si el Estado de que se trate no cumple esta decisión, el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo segundo permite a la Comisión o a cualquier otro Estado interesado recurrir directamente al Tribunal de Justicia.

Sin embargo, si el Consejo no se hubiere pronunciado dentro de los tres meses siguientes a la petición, la Comisión decidirá al respecto.»

7. El artículo 89 confiere al Consejo la competencia para adoptar reglamentos para la aplicación de los artículos 87 CE y 88 CE. Haciendo uso de dicha competencia, el Consejo adoptó el Reglamento (CE) nº 659/1999, que establece disposiciones relativas a los procedimientos que se han de seguir para la aplicación del artículo 88 CE.⁵

5 — El Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 88 del Tratado CE (DO L 83, p. 1).

8. Con arreglo al artículo 36 CE, las normas sobre la competencia del Tratado, incluidas las relativas a las ayudas de Estado, serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Consejo, en la normativa relativa a la elaboración y ejecución de la política agrícola común de conformidad con el artículo 37 CE.

9. El artículo 21 del Reglamento (CEE) n° 2759/75 del Consejo, de 29 de octubre de 1975, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la carne de porcino⁶ prevé que, salvo disposición en contrario del referido Reglamento, las disposiciones en materia de ayudas de Estado del Tratado serán aplicables a la producción y al comercio de cerdos y productos de carne de porcino.

Hechos que originaron el litigio y Decisión impugnada

10. En 1994 y 1999, Portugal concedió ayudas a su sector de la porcicultura (en lo sucesivo, «ayudas iniciales»). La ayuda de 1994 no se notificó a la Comisión, y la de 1999 se notificó, pero fue ejecutada antes de que la Comisión se pronunciase sobre su compatibilidad con el mercado común.

11. Mediante Decisiones 2000/200/CE, de 25 de noviembre de 1999, y 2001/86/CE, de 4 de octubre de 2000 (en lo sucesivo, «Decisiones de la Comisión»)⁷ la Comisión declaró incompatibles con el mercado común la mayoría de las ayudas iniciales y exigió que se reembolsaran.

12. El 21 de enero de 2002, a petición del Gobierno portugués, el Consejo adoptó la Decisión impugnada, que declaraba compatible con el mercado común una ayuda extraordinaria de Portugal a los ganaderos de porcino a los que se había concedido las ayudas iniciales «equivalente a las cuantías que dichos beneficiarios deb[ían] restituir» en virtud de las Decisiones de la Comisión.

13. Los considerandos decimotercero y decimocuarto de la Decisión impugnada incluyen la siguiente justificación para la referida Decisión:

«[...] el reembolso de las [ayudas iniciales] pone en peligro la viabilidad económica de gran número de beneficiarios y tendría una repercusión social muy negativa en determinadas regiones, dado que el 50 % del ganado porcino se concentra en menos de un 5 % del territorio.

6 — DO L 282, p. 1.

7 — Citadas en la nota 3 *supra*.

Se dan por lo tanto circunstancias excepcionales que permiten considerar que esta ayuda, a título de excepción y en la medida estrictamente necesaria para corregir la situación de desequilibrio observada, es compatible con el mercado común, en las condiciones previstas por la presente Decisión.»

Procedimiento y pretensiones de las partes

14. En su recurso interpuesto con arreglo al artículo 230 CE, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que anule la Decisión impugnada y condene en costas al Consejo. Alega, fundamentalmente, que habida cuenta de las Decisiones de la Comisión relativas a las ayudas iniciales, el Consejo no estaba facultado para adoptar la referida Decisión. Considera que con ello el Consejo se extralimitó en el uso de sus competencias, incurrió en una desviación de poder e infringió el Tratado así como los principios generales de Derecho comunitario. La Comisión alega, con carácter subsidiario, que el Consejo incurrió en error manifiesto de apreciación al declarar que concurrían las circunstancias excepcionales necesarias con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero. Con carácter subsidiario de segundo grado, la Comisión aduce que la Decisión impugnada no está suficiente y correctamente motivada.

15. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso por infundado y

condene en costas a la Comisión. El Gobierno portugués intervino en apoyo de las pretensiones del Consejo. El Gobierno francés también solicitó que se admitiera su intervención, pero lo hizo una vez expirado el plazo previsto en el artículo 93, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Se le autorizó, por tanto, conforme al artículo 93, apartado 7, a presentar sus observaciones durante la fase oral, si dicha fase hubiera de tener lugar. En el presente asunto, no se solicitó una vista, y ésta no se celebró.

16. El Consejo y el Gobierno portugués alegan fundamentalmente que la Decisión impugnada tiene por objeto una nueva ayuda, y que desde un punto de vista jurídico, deja por tanto intactas las Decisiones previas de la Comisión y no resulta afectada por las mismas.

Identificación de las cuestiones

17. A la luz de las alegaciones de las partes, se deben tener en cuenta las siguientes cuestiones:

- ¿Es competente el Consejo, conforme al artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, para adoptar una decisión relativa a ayudas que previamente habían sido objeto de una decisión negativa de la Comisión?

- ¿Puede el Consejo en cualquier caso autorizar ayudas cuyo objeto y efecto es asistir a sus beneficiarios para devolver ayudas que previamente fueron objeto de una decisión negativa de la Comisión?
- ¿Incurrió el Consejo en error manifiesto al declarar que la adopción de la Decisión impugnada estaba justificada por circunstancias excepcionales?
- ¿La Decisión impugnada está suficiente y correctamente motivada?

el procedimiento que se especifica con respecto a dicha competencia sólo tiene sentido en el supuesto de que la Comisión todavía no haya adoptado una decisión. De lo contrario, el requisito de que la Comisión suspenda su investigación durante los tres meses siguientes a la petición dirigida por un Estado miembro al Consejo carecería de sentido. En tercer lugar, si el Consejo pudiera contradecir a la Comisión, existiría un riesgo de conflicto entre el control de la Comisión por parte del órgano jurisdiccional comunitario y el ejercido por el Consejo. En cuarto lugar, se produciría también una pérdida de seguridad jurídica.

19. Considero convincentes las alegaciones de la Comisión sobre la primera cuestión.

¿Es competente el Consejo para adoptar una decisión relativa a ayudas que previamente habían sido objeto de una decisión negativa de la Comisión?

18. La Comisión desarrolla una serie de alegaciones redundantes para demostrar que una vez que ella se ha pronunciado contra una ayuda determinada, el Consejo no puede adoptar una decisión contraria. Considero que las alegaciones más importantes de la Comisión son las cuatro siguientes. En primer lugar, la Comisión tiene la competencia principal para determinar la compatibilidad de las ayudas con el mercado común, siendo excepcional la competencia equivalente del Consejo y debe, por tanto, interpretarse restrictivamente. En segundo lugar,

20. Me parece evidente que, como alega la Comisión, la relación entre las competencias atribuidas al Consejo y a la Comisión con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, debe regularse sobre la base de un principio de preclusión, en el sentido de que cuando una de las dos instituciones haya adoptado una decisión sobre la compatibilidad de una ayuda determinada, se excluya a la otra de la posibilidad de adoptar una decisión relativa a esa misma ayuda.

21. Considero que dicho principio se desprende claramente del tenor del Tratado. Si

no existiera, carecería de sentido el requisito del artículo 88 CE, apartado 2, párrafos tercero y cuarto, conforme al cual la Comisión suspende su investigación durante tres meses cuando el Consejo examina una petición de un Estado miembro.⁸ El período de tres meses no serviría ni para proteger la libertad del Consejo para decidir sobre una ayuda, ni para imponerle un plazo para actuar, dado que el Consejo conservaría su poder de actuación, al parecer indefinidamente, incluso después de que la Comisión hubiera adoptado una decisión.

22. El principio es también conforme con el objetivo general de las disposiciones pertinentes del Tratado que consiste en garantizar el control eficaz e imparcial de las ayudas de Estado. La Comisión está mejor adaptada para la función de controlar las actividades de los Estados miembros que el Consejo, compuesto por los representantes de éstos. Se le otorga, por consiguiente, la responsabilidad principal para la evaluación de la compatibilidad de una ayuda con el mercado común.⁹ Por el contrario, la competencia del Consejo está sujeta a la limitación procesal discutida en el punto anterior y se encuentra

expresamente limitada a circunstancias excepcionales. La posibilidad por parte del Consejo de revocar en cualquier momento una decisión negativa de la Comisión privaría de contenido la atribución de competencias prevista por el Tratado.

23. Considero que de no existir el referido principio, habría una posibilidad real de conflicto entre una decisión del Consejo con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, y una resolución del órgano jurisdiccional comunitario relativa a una decisión anterior de la Comisión. Si el Consejo conservara indefinidamente su competencia para actuar después de que la Comisión se hubiera pronunciado sobre la compatibilidad de una ayuda, sólo podría intervenir una vez iniciado, o incluso finalizado, el procedimiento ante el órgano jurisdiccional comunitario relativo a la decisión anterior de la Comisión.¹⁰ Según el Abogado General Sr. Mayras, es ciertamente «impensable que los autores del Tratado hayan podido admitir un posible conflicto entre una Decisión del Consejo, basada en la apreciación de circunstancias especiales y que representan una excepción a lo dispuesto en el artículo [87] y una sentencia del Tribunal de Justicia que sólo puede basarse en una interpretación soberana de esta misma disposición del Tratado».¹¹

8 — El Abogado General Sr. H. Mayras opinaba lo mismo en sus conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania (70/72, Rec. pp. 813 y ss., especialmente p. 835, segunda columna). Véanse, no obstante, las conclusiones del Abogado General Sr. Cosmas presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 1998, Comisión/Consejo (C-309/95, Rec. p. I-655), punto 45.

9 — El papel principal de la Comisión a este respecto ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que deniega a los órganos jurisdiccionales nacionales la competencia para examinar la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado común. Véase el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, FNCEPA/Francia (C-354/90, Rec. p. I-5505), apartado 14.

10 — Dicho procedimiento podría corresponder a un recurso con arreglo al artículo 230 CE, o podría desprenderse de un recurso de la Comisión o de un Estado miembro interesado al amparo del artículo 88 CE, apartado 2, párrafo segundo.

11 — Citado en la nota 8 *supra*, p. 835, segunda columna.

24. Es más, un principio de preclusión me parece necesario para garantizar la seguridad jurídica. Sin dicho principio, aparentemente el Consejo podría revocar una decisión de la Comisión en cualquier momento y, como ilustra el presente asunto, eventualmente mucho después de que haya sido adoptada.¹² Dicha posibilidad introduciría un elemento significativo de inseguridad en las relaciones entre la Comisión, los Estados miembros y los beneficiarios de ayudas de Estado. Se incentivaría considerablemente a los beneficiarios a impedir el reembolso de ayudas ilegales y concentrar sus esfuerzos en presionar al Estado interesado para que presente una petición al Consejo. Sería posible que dicha ayuda, restituida por iniciativa del Estado miembro o por orden de los órganos jurisdiccionales nacionales, tuviera que ser devuelta a los beneficiarios. Entre tanto, también se podrían haber concedido indemnizaciones por daños y perjuicios a los competidores.

25. El objetivo de los plazos establecidos en el Tratado —en el artículo 230 CE, párrafo quinto, para los recursos directos, por ejemplo, y, en el caso de autos, en el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo cuarto— es precisamente reducir el período de inseguridad de las partes en cuanto a su situación jurídica. No creo que los autores del Tratado puedan haber pretendido atribuir al Consejo una competencia, temporalmente ilimitada, de revocar una decisión negativa de la Comisión en materia de ayudas de Estado.

26. El Consejo y el Gobierno portugués alegan, fundamentalmente, que la Decisión impugnada no pretendía autorizar la ayuda inicial, sino que más bien tenía por objeto una ayuda nueva y distinta. Consideraré esta alegación cuando analice la segunda cuestión. No obstante, ambas partes presentan argumentos contra la posición de la Comisión en relación con la primera cuestión.

27. El Consejo alega que su competencia con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, sólo está limitada por el requisito de la existencia de circunstancias excepcionales. Afirma a este respecto, que el plazo de tres meses a que se alude en el párrafo cuarto tiene por objeto suspender la investigación de la Comisión, pero carece de consecuencias para el Consejo.

28. El Consejo también aduce que el principio de preclusión invocado por la Comisión es contrario al artículo 7 CE, apartado 1, párrafo segundo, que prevé que cada institución actuará dentro de los límites de las competencias que le son atribuidas por el Tratado, en la medida en que daría lugar a que las competencias de una institución dependieran de la voluntad y de la rapidez de otra institución para actuar primero.

¹² — La Decisión impugnada se adoptó el 21 de enero de 2002, más de dos años después de la primera Decisión de la Comisión.

29. Por último, el Consejo señala que normalmente, en el supuesto de actos jurídicos incompatibles que no están sujetos a una jerarquía formal, es el acto posterior el que revoca al anterior y no a la inversa.

competencia de una institución no debiera depender de la existencia de un acto previo de otra institución. Ello es una característica esencial de los procedimientos legislativos establecidos por el Tratado.

30. Las alegaciones del Consejo no me convencen.

31. Como he explicado anteriormente,¹³ no veo cuál podría ser el objetivo del plazo de tres meses previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo cuarto, si, una vez adoptada, la decisión de la Comisión no impidiera al Consejo decidir sobre la misma materia. Por consiguiente, no puedo aceptar que la única limitación de la competencia del Consejo al amparo del párrafo tercero sea la existencia de circunstancias excepcionales.

32. Tampoco creo que el principio de preclusión vulnere en modo alguno el principio de atribución de competencias, consagrado por el artículo 7 CE, apartado 1. A mi juicio, la competencia del Consejo al amparo del artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, sólo nace en el supuesto de que todavía no se haya adoptado una decisión de la Comisión relativa a esa misma ayuda. No hay ningún motivo por el cual la

33. Por último, no me parece evidente que el principio *lex posterior derogat priori* sea de aplicación en el presente contexto, relativo a dos decisiones que tienen por objeto las mismas circunstancias y no a dos instrumentos legislativos en conflicto. En cualquier caso, por las razones anteriormente expuestas, considero que existen buenos motivos para aplicar en su lugar el principio de preclusión.¹⁴

34. El Gobierno portugués formula otra alegación. Aduce que la referencia en el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, a ayuda que un Estado miembro «ha concedido» demuestra que dicha disposición incluye ayudas sobre las que la Comisión ya se ha pronunciado, dado que conforme al artículo 88 CE, apartado 3, el Estado no puede conceder la ayuda antes de que la Comisión haya adoptado una decisión definitiva a este respecto. *Ex hypothesi*, la decisión de la Comisión sería negativa, ya que de lo contrario el Estado no tendría necesidad de recurrir al Consejo.

13 — Punto 21 *supra*.

14 — Puntos 20 a 25.

35. Este argumento no me convence.

ayuda en cuestión requería, por tanto, un nuevo examen con arreglo al artículo 87 CE, apartado 2, que, en el presente caso, efectuó el Consejo mediante la adopción de la Decisión impugnada.

36. Como alega la Comisión, la referencia, en el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, a ayuda que un Estado ha concedido puede explicarse tanto con respecto a ayudas ilegales (concedidas sin notificación o después de notificar pero antes de obtener una decisión positiva de la Comisión) como en relación con ayudas ya existentes (que no necesitan ser notificadas ni autorizadas antes de su concesión). Una interpretación de este tipo no implica que sea necesaria una decisión previa de la Comisión sobre la ayuda. Por los motivos que ya he expuesto, cualquier otra interpretación me parecería incompatible con la letra y el espíritu del artículo 88 CE, apartado 2.

38. Según el Consejo, dado que la Decisión impugnada tiene por objeto una nueva ayuda, no afecta a la situación jurídica de las Decisiones de la Comisión, que siguen siendo válidas y eficaces. En consecuencia, el supuesto principio de preclusión no es aplicable a la Decisión impugnada.

¿Puede el Consejo autorizar ayudas cuyo objeto y efecto es asistir a sus beneficiarios para devolver ayudas que previamente fueron objeto de una decisión negativa de la Comisión?

39. El Consejo considera que es irrelevante para su análisis jurídico el hecho de que algunos de los beneficiarios de la ayuda autorizada por la Decisión impugnada fueran los mismos que los de la ayuda inicial, que aquella tuviera por efecto compensar algunas de las consecuencias económicas resultantes de las restituciones ordenadas por las Decisiones de la Comisión, o que su objeto fuera más o menos similar al de la ayuda inicial.

37. El Consejo y el Gobierno portugués alegan que la Decisión impugnada no afecta a la ayuda inicial que fue objeto de las Decisiones de la Comisión, sino a una nueva ayuda, que supone una normativa distinta, una transferencia diferente de recursos y sus propios criterios de elegibilidad y pago. La

40. El Consejo alega que la posibilidad de que existan Decisiones divergentes relativas a regímenes de ayuda sucesivos en favor de los mismos destinatarios está expresamente

prevista por el artículo 11, apartado 2, párrafo tercero, del Reglamento nº 659/1999,¹⁵ conforme al cual «la Comisión podrá autorizar [a un] Estado miembro a acompañar el reembolso de [una] ayuda [sujeta a un requerimiento de recuperación provisional] del pago de una ayuda de salvamento a la empresa de que se trate». Ello se desprende también de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto TWD,¹⁶ que confirmó la validez de una decisión de la Comisión que declaraba que una nueva ayuda era compatible con el mercado común si la ayuda anteriormente prohibida por otra decisión había sido debidamente restituida.

41. Dicha posibilidad es, según el Consejo, completamente lógica, habida cuenta de que una decisión negativa con respecto a una ayuda determinada difícilmente puede servir para prohibir una ayuda posterior en favor del mismo beneficiario en un futuro más o menos lejano. De hecho, el Tribunal de Justicia reconoció que era necesario examinar separadamente cada ayuda cuando estableció el principio «una sola vez por todas» en el marco de las ayudas a la reestructuración basándose en que tal principio «no permitiría a la Comisión examinar, en cada caso concreto, si un proyecto de ayuda a la reestructuración es indispensable para el logro de los objetivos del Tratado».¹⁷

42. El razonamiento del Consejo no me convence.

43. Es evidente que una decisión negativa de la Comisión no tiene la finalidad de evitar que toda ayuda posterior a los mismos beneficiarios sea considerada compatible con el mercado común.¹⁸

44. No obstante, la Decisión impugnada pretende autorizar una ayuda cuyo objetivo claro y simple es, a mi juicio, compensar a los beneficiarios de la ayuda inicial por tener que devolverla. La ayuda autorizada al amparo del artículo 1 de la referida Decisión se considera «equivalente a las cuantías que [los] beneficiarios [de la ayuda inicial] deberán restituir en virtud de las Decisiones [de la Comisión]». Como demuestra el considerando decimotercero de la Decisión impugnada, las dificultades específicas que ésta pretende resolver se desprenden de la exigencia de que los beneficiarios de la nueva ayuda reembolsen la ayuda inicial. Por consiguiente, el efecto de la Decisión impugnada es contrarrestar, en la medida de lo posible, las repercusiones económicas de las Decisiones de la Comisión.

45. Como afirma acertadamente la Comisión, si el Consejo pudiera adoptar una decisión autorizando la concesión de una ayuda que tuviera por objeto y por efecto compensar a los beneficiarios de la obligación de restituir una ayuda anterior, aquél

15 — Citado en la nota 5 *supra*.

16 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1997, TWD/Comisión (C-355/95, Rec. p. I-2549).

17 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 2000, Wirtschaftsvereinigung Stahl/Comisión (C-441/97, Rec. p. I-10293), apartado 55.

18 — Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado general Mayras en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 1978, Comisión/Bélgica (156/77, Rec. pp. 1881 y ss., especialmente p. 1911, primera columna).

podría fácilmente eludir la aplicación del principio de preclusión que, por los motivos que he señalado anteriormente, debe gobernar, a mi juicio, la relación entre las competencias atribuidas por el artículo 88 CE, apartado 2.

46. Así pues, considero que el Consejo no puede adoptar una Decisión, al amparo del artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, que autorice una nueva ayuda cuyo objeto y efecto consistan en compensar a los beneficiarios de los costes derivados del reembolso de otra ayuda que ha de ser restituida conforme a una decisión anterior de la Comisión.

47. Habida cuenta de las conclusiones que he formulado sobre las dos primeras cuestiones, considero que procede anular la Decisión impugnada por incompetencia del Consejo para actuar tal como lo hizo, y por tanto, por infracción del artículo 88 CE, apartado 2. No es necesario examinar los motivos subsidiarios basados en desviación de poder e infracción de otras disposiciones o principios de Derecho comunitario, dado que son redundantes y, si se acogieran, llevarían al mismo resultado que los motivos que he analizado.

48. No me parece que el enfoque que he propuesto limite en modo alguno la libertad

de los Estados miembros para presentar una petición ni la competencia del Consejo para adoptar una decisión al amparo del artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero. Durante su investigación de una ayuda determinada con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, la Comisión debe informar al Estado miembro interesado de sus dudas. Por tanto, dicho Estado tendrá suficiente información para presentar el asunto al Consejo, si así lo deseara, antes de que la Comisión adopte su decisión final.¹⁹ Es más, si un Estado miembro no estuviera satisfecho con la decisión de la Comisión una vez que ésta se ha adoptado, la vía adecuada que debería seguir es, en mi opinión, interponer un recurso conforme al artículo 230 en el plazo establecido.

49. A pesar de las conclusiones que he formulado anteriormente, propongo también considerar los motivos que la Comisión invoca con carácter subsidiario: a saber, que el Consejo incurrió en error manifiesto de apreciación al declarar que existían circunstancias excepcionales que justificaban la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero, y que el Consejo no motivó suficientemente la Decisión impugnada.

19 — En el presente asunto, por lo que respecta a las Decisiones de la Comisión, citadas en la nota 3 *supra*, véanse las Decisiones de la Comisión de apertura del procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2 (DO 1998 C 83, p. 5, y DO 1999 C 220, p. 19). En cuanto a la situación de que se trata, véanse los artículos 4, apartado 4, y 6, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999, citado en la nota 5 *supra*.

¿Incurrió el Consejo en error manifiesto al declarar que la adopción de la Decisión impugnada estaba justificada por circunstancias excepcionales?

50. Con carácter subsidiario, la Comisión alega que el Consejo incurrió en error manifiesto de apreciación al declarar que las dificultades de los beneficiarios de la ayuda inicial resultantes de la obligación de devolver dicha ayuda constituían, por sí mismas, una circunstancia excepcional en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, párrafo tercero.

51. Llegando a la conclusión, en el considerando decimocuarto, de que se daban circunstancias excepcionales, el Consejo tuvo en cuenta, en el considerando decimotercero, el hecho de que el reembolso de las ayudas iniciales pondría en peligro la viabilidad económica de gran número de beneficiarios y tendría una repercusión social muy negativa en determinadas regiones, dado que el 50 % del ganado porcino de Portugal se concentra en menos de un 5 % de su territorio.

52. No dudo de que al apreciar si existen circunstancias excepcionales que permiten autorizar una ayuda determinada y, en su caso, cuándo, el Consejo dispone de una amplia facultad discrecional.²⁰ En dicha materia, corresponde al Consejo valorar

una situación económica compleja. La complejidad de su tarea puede ser aún más pronunciada en el sector agrícola. Dicho esto, considero que se deben imponer ciertos límites a la facultad de apreciación del Consejo.

53. La Comisión alega acertadamente que la devolución de una ayuda concedida ilegalmente antes de que la Comisión haya adoptado una decisión negativa es una consecuencia completamente lógica y normal de la declaración de su incompatibilidad con el mercado común. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que cuando la Comisión adopta una decisión negativa puede exigir el reembolso de la ayuda.²¹ Actualmente, conforme al artículo 14 del Reglamento nº 659/1999,²² la Comisión está obligada a exigir la recuperación de una ayuda tras haber adoptado una decisión negativa, salvo si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario. El objetivo de la recuperación de la ayuda es restablecer la situación anterior, eliminando pues la distorsión de la competencia producida por la ayuda de que se trata. Es, por tanto, un instrumento necesario y fundamental del régimen comunitario para el control de las ayudas de Estado.

54. Tampoco creo que quepa calificar de excepcionales las dificultades de las empresas

20 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de febrero de 1996, Comisión/Consejo (C-122/94, Rec. p. I-881), apartados 18, 19, 24 y 25.

21 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 8 *supra*, apartado 13.

22 — Citado en la nota 5 *supra*.

para devolver las ayudas. Como ya ha afirmado el Tribunal de Justicia, cuando la Comisión lo exige, el Estado interesado debe recuperar la ayuda de que se trate aunque ello lleve consigo el cierre de la empresa a la que se concedió.²³ El único motivo que el Estado miembro puede alegar es la existencia de una imposibilidad absoluta para recuperar la ayuda.

caso anular la Decisión impugnada por haber incurrido el Consejo en error manifiesto de apreciación al declarar que concurrían las circunstancias excepcionales necesarias para su adopción.

¿La Decisión impugnada está suficiente y correctamente motivada?

55. Así pues, estimo que, al adoptar la Decisión impugnada, el Consejo incurrió en error manifiesto de apreciación al haber declarado que se daban circunstancias excepcionales resultantes de las dificultades económicas que los beneficiarios de la ayuda inicial experimentaron al tener que devolverla.

56. Aunque es obvio que el Consejo puede justificar su intervención basándose en circunstancias económicas y sociales, estas deben, a mi juicio, ser independientes del reembolso exigido por una decisión anterior de la Comisión.

57. Por consiguiente, considero que se debe también acoger el primer motivo subsidiario de la Comisión y que procede en cualquier

58. Por último y también con carácter subsidiario, la Comisión alega que, admitiendo incluso que puedan concurrir circunstancias excepcionales en el presente asunto, el Consejo no demostró de modo suficiente su existencia en la Decisión impugnada. La mayoría de los considerandos de la referida Decisión se dedican a exponer la historia de las Decisiones de la Comisión y la situación del sector portugués de la porcicultura en 1998. Según la Comisión, la totalidad de la motivación de la Decisión impugnada se refiere a la ayuda inicial, sin explicar por qué debe considerarse que la situación actual es excepcional o en qué medida justifica la concesión de una nueva ayuda.

59. Estimo que conviene distinguir entre insuficiencia sustancial y formal de que puede eventualmente adolecer la motivación de la Decisión impugnada.

23 — Véase la sentencia de 15 de enero de 1986, Comisión/Bélgica (52/84, Rec. p. 89), apartado 16.

60. Por lo que respecta a la primera, ya he señalado que el Consejo calificó erróneamente de circunstancia excepcional la dificultad que los beneficiarios de la ayuda inicial experimentaron como resultado de su obligación de devolverla.

61. En cuanto a la segunda, la Decisión impugnada es clara e inequívoca al indicar la

justificación del Consejo para autorizar la ayuda, a saber, la necesidad de compensar a los productores portugueses de porcino por las dificultades resultantes de su obligación de restituir la ayuda inicial. Aunque considero que este razonamiento no es válido, es lo suficientemente adecuado para informar a los afectados por la Decisión impugnada sobre los motivos que llevaron al Consejo a adoptarla y permitir al Tribunal de Justicia ejercer su control.

Conclusión

62. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Anule la Decisión 2002/114/CE del Consejo, de 21 de enero de 2002, relativa a la autorización de concesión de ayudas por parte del Gobierno de Portugal a los ganaderos portugueses de porcino beneficiarios de las medidas adoptadas en 1994 y 1998.
- 2) Condene en costas al Consejo.
- 3) Condene a Portugal y Francia, en su condición de partes coadyuvantes, a cargar con sus propias costas.