



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA
presentadas el 1 de julio de 2021¹

Asunto C-51/20

**Comisión Europea
contra**

República Helénica

«Incumplimiento — Recurso al amparo del artículo 260 TFUE — Sanciones pecuniarias — Método de cálculo — Factor “n” — Toma en consideración del peso institucional del Estado miembro»

I. Introducción

1. De conformidad con el artículo 260 TFUE, apartado 2, si la Comisión Europea estimare que un Estado miembro no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia por incumplimiento dictada de conformidad con el apartado 1 de dicho artículo, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia, solicitando la imposición a dicho Estado miembro de sanciones pecuniarias consistentes en el pago de una multa coercitiva o de una suma a tanto alzado, de suerte que la primera está dirigida a sancionar la continuación de la infracción después de la sentencia declarativa de un incumplimiento y la segunda está dirigida a inducir al Estado miembro a no reincidir.² En el recurso en virtud del cual demanda a un Estado miembro ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 2, la Comisión precisa el importe de tal sanción que considera adecuado a las circunstancias. Para determinar dicho importe, recurre a un método de cálculo expuesto, en último lugar, en una comunicación de 12 de diciembre de 2005³ (en lo sucesivo, «Comunicación de 2005»). Dicho método de cálculo tiene en cuenta, junto a otros elementos, como la gravedad y la duración de la infracción, la capacidad de pago del Estado miembro afectado, expresada en el denominado *factor «n»*. Como se explicará con más detalle a continuación, el cálculo del factor «n» se basaba inicialmente en dos componentes: por un lado, el producto interior bruto (PIB) del Estado miembro en cuestión y, por

¹ Lengua original: italiano.

² Según reiterada jurisprudencia, la imposición de una multa coercitiva estará justificada, en principio, únicamente si el incumplimiento relativo a la falta de ejecución de una sentencia anterior perdura hasta el examen de los hechos por el Tribunal de Justicia; véase, entre otros, la sentencia de 31 de mayo de 2018, Comisión/Italia (C-251/17, no publicada, EU:C:2018:358), apartado 64. Sobre la posibilidad de combinar los dos tipos de sanciones, multa coercitiva y suma a tanto alzado, en una misma sentencia, habida cuenta de los objetivos diferentes y complementarios que estas persiguen, véase la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartados 80 a 86.

³ Comunicación de la Comisión — Aplicación del artículo 228 del Tratado CE, SEC(2005) 1658 (DO 2007, C 126, p. 15). Esta Comunicación fue ampliada por la propia Comisión, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, a los procedimientos regulados en el artículo 260 TFUE, apartado 2 (véase, en tal sentido, la Comunicación de la Comisión — Aplicación del artículo 260, apartado 3, del TFUE, de 15 de enero de 2011; DO 2011, C 12, p. 1, punto 4).

otro, el número de votos de que disponía este último en el Consejo para las votaciones por mayoría cualificada. A raíz de la entrada en vigor, el 1 de abril de 2017, del nuevo sistema de cálculo de la mayoría cualificada en el Consejo, previsto en el artículo 16 TUE, apartado 4, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia de 14 de noviembre de 2018, Comisión/Grecia⁴ (en lo sucesivo, «sentencia de 14 de noviembre de 2018»), que la regla de la doble mayoría, en que se basa dicho sistema, no era directamente extrapolable al mecanismo de cálculo de las sanciones que han de imponerse a los Estados miembros en el marco de procedimientos de infracción y, por tanto, no podía sustituir al anterior sistema de votos ponderados en que se basaba hasta entonces el cálculo del factor «n». La Comisión adoptó, pues, en 2019 una nueva comunicación⁵ (en lo sucesivo, «Comunicación de 2019»), mediante la que modificó el componente del factor «n» no vinculado al PIB, sustituyendo, en esencia, el criterio relativo al número de votos en el Consejo por el criterio, distinto, del número de escaños asignados a cada Estado miembro para sus representantes en el Parlamento Europeo.

2. Los importes de las sanciones que la Comisión propone al Tribunal de Justicia imponer a la República Helénica en el marco del presente recurso, interpuesto con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 2, se han determinado aplicando este nuevo método de cálculo del factor «n».

3. Mediante este recurso, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Comisión/Grecia⁶ (en lo sucesivo, «sentencia por incumplimiento»). La Comisión solicita además al Tribunal de Justicia que condene a la República Helénica a pagar, por un lado, una multa coercitiva diaria por un importe de 26 697,89 euros desde la fecha en que se dicte sentencia en el presente asunto hasta la plena ejecución de la sentencia por incumplimiento y, por otro, una suma a tanto alzado, cuyo importe resulta de la multiplicación de un importe diario de 3 709,23 euros por el número de días transcurridos desde la fecha en que se dictó dicha sentencia hasta la fecha de subsanación de la infracción o, en su defecto, entre tal fecha y la fecha en que se dicte sentencia en el presente asunto. Por último, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia la condena en costas a la República Helénica.

4. En su recurso, la Comisión expone que, de conformidad con el método de cálculo previsto en la Comunicación de 2005, la multa coercitiva que propone al Tribunal de Justicia imponer a la República Helénica por cada día de demora en la ejecución de la sentencia de incumplimiento se ha calculado multiplicando un importe a tanto alzado de base uniforme, fijado en 3 116 euros,⁷ por un coeficiente de gravedad de 7 —fijado teniendo en cuenta la importancia de las disposiciones de Derecho de la Unión infringidas, las consecuencias de la infracción para los intereses públicos y privados, la comparación con incumplimientos similares y otros factores atenuantes o agravantes— y por un coeficiente de duración de 2,4, correspondiente a los 24 meses transcurridos entre el 9 de noviembre de 2017, fecha en la que se dictó la sentencia por incumplimiento, y el

⁴ C-93/17, EU:C:2018:903, apartados 136 a 142.

⁵ Comunicación de la Comisión — Modificación del método de cálculo de los pagos a tanto alzado y las multas coercitivas diarias propuestos por la Comisión en los procedimientos de infracción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (DO 2019, C 70, p. 1).

⁶ C-481/16, no publicada, EU:C:2017:845.

⁷ Comunicación de la Comisión — Actualización de los datos utilizados para el cálculo de las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que propondrá la Comisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los procedimientos de infracción, de 13 de septiembre de 2019 (DO 2019, C 309, p. 1).

27 de noviembre de 2019, fecha en la que la Comisión interpuso el recurso ante el Tribunal de Justicia. El importe así obtenido se multiplicó por el factor «n» calculado conforme al método expuesto en la Comunicación de 2019 y fijado, respecto a la República Helénica, en 0,51.⁸

5. En lo que respecta a la cuantía de la suma a tanto alzado, la Comisión señala que, de conformidad con el método de cálculo previsto en la Comunicación de 2005, su montante se determinó a partir de un importe diario correspondiente a una suma a tanto alzado de base uniforme, fijada en 1 039 euros,⁹ multiplicada por un coeficiente de gravedad de 7 y por el factor «n» de 0,51. Sobre la base de cuanto propone la Comisión, el importe total de la suma a tanto alzado que ha de imponerse a la República Helénica no debe ser inferior a una suma mínima que, para este Estado miembro, se fija en 135 820 824,35 euros.¹⁰

6. En su recurso, la Comisión insiste en la necesidad de fijar las sanciones pecuniarias que han de imponerse con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 2, teniendo en cuenta no solamente la capacidad de pago del Estado miembro incumplidor y, por tanto, su PIB, sino también el peso institucional que ocupa en la Unión. Según la Comisión, el criterio invalidado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 14 de noviembre de 2018, basado en el número de votos de cada Estado miembro en el Consejo, debe sustituirse por un nuevo criterio que opere como corrector de la aplicación de un método de cálculo basado únicamente en el PIB, con el fin tanto de mantener el equilibrio entre capacidad de pago y peso institucional del Estado miembro incumplidor como de evitar que unos desfases excesivos entre los coeficientes asignados a cada Estado miembro generen diferencias de trato injustificadas.

7. En su escrito de contestación, la República Helénica solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a la Comisión. La República Helénica estima que las sanciones pecuniarias propuestas por la Comisión no están justificadas ni son proporcionadas. No obstante, para el caso de que el Tribunal de Justicia considere necesario sancionar el incumplimiento, coincide con la Comisión en afirmar que el factor «n», y con carácter general el importe de las sanciones, deben reflejar, además de la capacidad de pago del Estado miembro de que se trata, su peso institucional. Según la República Helénica, el criterio adoptado por la Comisión en su Comunicación de 2019, basado en el número de escaños en el Parlamento, permite tener adecuadamente en cuenta este último elemento.

8. Mediante diligencia de ordenación del procedimiento, el Tribunal de Justicia invitó a la Comisión y a la República Helénica a responder por escrito algunas preguntas relativas, entre otros aspectos, a las modalidades de determinación del factor «n» expuestas en la Comunicación de 2019.

9. Las presentes conclusiones versan exclusivamente sobre la cuestión de la pertinencia, a efectos de la imposición de sanciones disuasorias y proporcionadas, del elemento constituido por el peso institucional en la Unión del Estado miembro afectado, expresado, en particular, por el número de escaños en el Parlamento Europeo atribuido a dicho Estado miembro.

⁸ De conformidad con la Comunicación citada en la nota 7 de las presentes conclusiones.

⁹ De conformidad con la Comunicación citada en la nota 7 de las presentes conclusiones.

¹⁰ De conformidad con la Comunicación citada en la nota 7 de las presentes conclusiones.

II. Análisis

A. El factor «n» antes de la sentencia de 14 de noviembre de 2018

1. Comunicación de 2005

10. El factor «n» apareció por vez primera en la Comunicación de la Comisión de 28 de febrero de 1997 sobre el cálculo de la multa coercitiva¹¹ (en lo sucesivo, «Comunicación de 1997»). La Comunicación de 2005 amplió su aplicación al cálculo de la suma a tanto alzado.¹² Definido como «factor fijo por país»,¹³ el factor «n» estaba regulado en la Comunicación de 2005, al igual que antes en la Comunicación de 1997, en una sección aparte, titulada «Consideración de la capacidad de pago del Estado miembro afectado».¹⁴ Su finalidad guarda relación con la exigencia de garantizar el efecto disuasorio de la sanción. Desde el punto de vista de la Comisión, ello permite fijar la multa coercitiva y la suma a tanto alzado a un nivel suficientemente elevado para mantener sobre el Estado miembro una presión para que este, por un lado, decida poner fin a la infracción¹⁵ y, por otro, se abstenga de cualquier reincidencia.¹⁶

11. En la Comunicación de 2005, como ya ocurría en la Comunicación de 1997, el factor «n» se describía como la «media geométrica basada, por una parte, en el [PIB] del Estado miembro en cuestión y, por otra, en la ponderación de votos en el Consejo». Se calculaba extrayendo la raíz cuadrada del producto de dos factores, de los que el primero consistía en la relación entre el PIB del Estado miembro en cuestión y el PIB de Luxemburgo, y el segundo en la relación entre el número de votos de que disponía cada Estado miembro en el Consejo según la ponderación establecida en el artículo 148 del Tratado CE y el número de votos de Luxemburgo.¹⁷ La aplicación de esta fórmula permitía, según la Comisión, obtener una divergencia razonable entre los coeficientes atribuidos a cada Estado miembro, comprendida entre el 0,36 y el 25,40.¹⁸

12. La Comisión se reservaba el derecho de adecuar el factor «n» en caso de desfases importantes con respecto a la situación real o en caso de modificación de la ponderación de los votos en el Consejo, así como el de adaptar este factor periódicamente, en particular teniendo en cuenta el crecimiento previsible, proporcionalmente mayor, del PIB de los nuevos Estados miembros.¹⁹ Las reglas en virtud de las cuales se actualizan los datos en función de la evolución del PIB y de la

¹¹ Comunicación de la Comisión — Método de cálculo de la multa coercitiva prevista en el artículo 171 del Tratado CE (DO 1997, C 63, p. 2). Esta Comunicación constituía una prolongación y complemento de la Comunicación de la Comisión — Comunicación sobre la aplicación del artículo 171 del Tratado CE, de 5 de junio de 1996, la primera en orden temporal (DO 1996, C 242, p. 6), que fijaba solo algunos criterios de orientación para el cálculo de la multa coercitiva.

¹² Véase la Comunicación de 2005, punto 20.

¹³ Véase la Comunicación de 1997, sección 1.

¹⁴ Se trata de la sección 4 de la Comunicación de 1997 y de la sección D de la Comunicación de 2005.

¹⁵ Por tanto, la sanción ha de ser superior a las ventajas que el Estado miembro obtenga de la infracción; véanse la Comunicación de 1997, sección 4, y la Comunicación de 2005, apartado 18.

¹⁶ Comunicación de 2005, punto 18.

¹⁷ La fórmula es la siguiente: $\sqrt{\frac{\text{PIB } n}{\text{PIB } \text{Lux}} \times \frac{\text{Votos } n}{\text{Votos } \text{Lux}}}$, véanse el punto 18 y la nota a pie de página 18 de la Comunicación de 2005. En la Comunicación de 1997, el PIB y el número de votos en el Consejo de cada Estado miembro estaban relacionados, respectivamente, con el PIB más bajo y con el menor número de votos de los 15 Estados miembros.

¹⁸ Véase la Comunicación de 2005, punto 18.1.

¹⁹ Véase la Comunicación de 2005, punto 18.2.

inflación en cada Estado miembro se indican en una comunicación de 2010.²⁰ De conformidad con esta última comunicación, a partir de 2011, dicha actualización se ha realizado con carácter anual.²¹

2. *Jurisprudencia*

13. La iniciativa de la Comisión de establecer orientaciones dirigidas a determinar las modalidades de cálculo de las sanciones pecuniarias que deben imponerse en caso de incumplimiento ha sido acogida positivamente desde el primer momento por el Tribunal de Justicia, el cual ha subrayado que estas «normas indicativas» contribuyen a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de la Comisión.²² Además, el Tribunal de Justicia ha aprobado en cuanto al fondo los principios en que se inspiran estas orientaciones, identificando, en consonancia con lo que se desprende de las sucesivas comunicaciones de la Comisión, la duración de la infracción, su gravedad y la capacidad de pago del Estado miembro afectado, como criterios fundamentales que deben tomarse en consideración para garantizar el carácter coercitivo, la adaptación a las circunstancias y la proporcionalidad a la infracción cometida de las sanciones pecuniarias que deben imponerse a efectos de la aplicación uniforme y eficaz del Derecho de la Unión.²³

14. En lo que respecta, en particular, al factor «n», el Tribunal de Justicia ha aprobado, desde su primera formulación en la Comunicación de 1997, tanto su finalidad como los criterios para su determinación, precisando que «la propuesta de la Comisión consistente en tener en cuenta tanto el [PIB] del Estado miembro de que se trate como el número de votos de que dispone en el Consejo resulta pertinente, en la medida en que permite reflejar la capacidad de pago de este Estado miembro manteniendo al mismo tiempo una diferencia razonable entre los distintos Estados miembros».²⁴ En algunos casos, más bien esporádicos y no posteriores a 2009, el propio Tribunal de Justicia, al calcular de nuevo el importe de la multa coercitiva que debía imponerse al Estado miembro incumplidor a la luz de las comprobaciones que realizó sobre la duración y la gravedad de la infracción, aplicó el coeficiente multiplicador correspondiente al factor «n» asignado por la Comisión a tal Estado miembro,²⁵ adaptándolo, en caso necesario, a fin de tener en cuenta datos más actualizados relativos, en particular, a la evolución del PIB de dicho Estado.²⁶ Con carácter más general, el Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente, frente a

²⁰ Véase la Comunicación de 20 de julio de 2010 (SEC 52010), SEC 923/3.

²¹ La última revisión de los datos antes de la adopción de la Comunicación de 2019 remonta a 2017 (DO 2017, C 431, p. 3). En su Comunicación de 2011 (DO 2011, C 12, p. 1), punto 24, la Comisión afirmó que seguiría el mismo modo de cálculo expuesto en la Comunicación de 2005 en lo relativo a las sanciones propuestas con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 3.

²² Véase la sentencia de 4 de julio de 2000, Comisión/Grecia (C-387/97, EU:C:2000:356), apartado 87.

²³ Véanse, en cuanto atañe a la multa coercitiva, las sentencias de 4 de julio de 2000 (C-387/97, EU:C:2000:356), apartado 92, y, más recientemente, de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva sobre datos personales — Ámbito penal) (C-658/19, EU:C:2021:138), apartado 63; en lo tocante a la suma a tanto alzado, véanse, entre otras, las sentencias de 16 de julio de 2020, Comisión/Irlanda (Lucha contra el blanqueo de capitales) (C-550/18, EU:C:2020:564), apartado 81 y, más recientemente, de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva sobre datos personales — Ámbito penal) (C-658/19, EU:C:2021:138), apartado 73.

²⁴ Véanse, entre otras, las sentencias de 4 de julio de 2000, Comisión/Grecia (C-387/97, EU:C:2000:356), apartado 88; de 25 de noviembre de 2003, Comisión/España (C-278/01, EU:C:2003:635), apartado 59; de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 109, y de 17 de noviembre de 2011, Comisión/Italia (C-496/09, EU:C:2011:740), apartado 65. En la sentencia de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3), apartado 48, el Tribunal de Justicia matizó su apreciación acerca de la pertinencia del método de determinación del factor «n», al precisar que este método constituye, «en principio», una manera apropiada de reflejar la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate.

²⁵ Véanse las sentencias de 25 de noviembre de 2003, Comisión/España (C-278/01, EU:C:2003:635), apartados 59 y 60; de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 110; de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia (C-177/04, EU:C:2006:173), apartado 76, y de 4 de junio de 2009, Comisión/Grecia (C-109/08, EU:C:2009:346), apartado 43.

²⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3), apartado 49, en la que el Tribunal de Justicia aumentó el coeficiente correspondiente al factor «n» asignado a la República de Portugal.

las críticas formuladas por los Estados miembros incumplidores sobre la valoración de su capacidad de pago realizada por la Comisión o incluso con independencia de la formulación de tales críticas, la exigencia de tener en cuenta la evolución de la inflación y del PIB del Estado miembro en cuestión «según se manifiesta en la fecha del examen de los hechos por el Tribunal de Justicia».²⁷ El Tribunal de Justicia también ha tenido en cuenta la exigua capacidad de pago invocada por el Estado miembro en cuestión en un contexto de crisis económica.²⁸

B. La sentencia de 14 de noviembre de 2018

15. Como se ha señalado antes, en la sentencia de 14 de noviembre de 2018 el Tribunal de Justicia examinó el impacto de la modificación del sistema de votación por mayoría cualificada en el Consejo en la determinación del factor «n» sobre la base de las normas expuestas en la Comunicación de 2005. La República Helénica, demandada ante el Tribunal de Justicia por la Comisión en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, sostenía, entre otras cosas, que, como consecuencia de dicha modificación, la cual, como se ha señalado, introducía para el cálculo de la mayoría cualificada un sistema de doble mayoría en lugar del anterior sistema de votos ponderados,²⁹ los Estados miembros con un PIB y una población comparable a los suyos habían sufrido una grave pérdida de influencia en el seno del Consejo. Por su parte, la Comisión alegaba que la ponderación de los votos en el Consejo, tal como se preveía antes de la reforma, seguía constituyendo un criterio razonable de referencia, si bien ahora «histórico», en particular en la medida en que permitía mantener una diferenciación aceptable entre los Estados miembros.

16. Siguiendo en este aspecto las conclusiones presentadas por el Abogado General Wathelet,³⁰ el Tribunal de Justicia declaró que el nuevo sistema de doble mayoría no proporcionaba criterios satisfactorios que permitiesen determinar adecuadamente la capacidad de pago de los Estados miembros y que, a tal fin, era preciso apoyarse en el PIB como «factor predominante».³¹ El Tribunal de Justicia señaló por otro lado que, en su jurisprudencia posterior al 1 de abril de 2017, solo se había tenido en cuenta el PIB del Estado miembro en cuestión, subrayando posteriormente de este modo su intención de dar preeminencia a este parámetro a partir de la reforma del sistema de cálculo de la mayoría cualificada en el Consejo.³²

²⁷ Véanse, entre otras, la sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España (C-610/10, EU:C:2012:781), apartado 131; de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Irlanda (C-279/11, no publicada, EU:C:2012:834), apartados 78 y 79; de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Italia (C-196/13, EU:C:2014:2407), apartado 104; de 22 de junio de 2016, Comisión/Portugal (C-557/14, EU:C:2016:471); apartado 78; de 7 de septiembre de 2016, Comisión/Grecia (C-584/14, EU:C:2016:636), apartado 81; de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), apartado 101; de 12 de marzo de 2020, Comisión/Italia (Ayudas ilegales concedidas al sector hotelero en Cerdeña) (C-576/18, no publicada, EU:C:2020:202), apartados 158 y 159, y, por último, de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva sobre datos personales — Ámbito penal) (C-658/19, EU:C:2021:138), apartado 83.

²⁸ Véase, entre otras, la sentencia de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Irlanda (C-374/11, no publicada, EU:C:2012:827), apartado 44.

²⁹ El artículo 16 TUE, apartado 4, establece que a partir del 1 de noviembre de 2014, «la mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que incluya al menos a quince de ellos y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión». En virtud del artículo 3, apartado 2, del Protocolo (n.º) 36 sobre las disposiciones transitorias, la reforma entró definitivamente en vigor el 1 de abril de 2017.

³⁰ Conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-93/17, EU:C:2018:315), puntos 137 a 140.

³¹ Véase la sentencia de 14 de noviembre de 2018, apartados 139 y 142.

³² El Tribunal de Justicia cita las sentencias de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia (C-328/16, EU:C:2018:98), y de 31 de mayo de 2018, Comisión/Italia (C-251/17, no publicada, EU:C:2018:358), si bien en ninguno de los dos asuntos las partes plantearon, al menos expresamente, la cuestión del impacto de la reforma del sistema de cálculo de la mayoría cualificada en las votaciones en el Consejo. En particular, en la primera de las dos sentencias, el Tribunal de Justicia se limitó, como ya hizo en otras ocasiones, a afirmar la necesidad de tener en cuenta los datos actualizados relativos a la evolución del PIB del Estado miembro afectado facilitados por este último (véase la sentencia de 22 de febrero de 2018, Comisión/Grecia, C-328/16, EU:C:2018:98, apartado 101). En la segunda de estas sentencias y en otras dictadas antes de la sentencia de 14 de noviembre de 2017, la afirmación de que la capacidad de pago del Estado miembro afectado debe tener en cuenta la evolución reciente del PIB de tal Estado miembro reviste un carácter más general, aun sin una clara indicación del carácter exclusivo de este criterio; véase, además de la sentencia de 31 de mayo de 2018, Comisión/Italia (C-251/17, no publicada, EU:C:2018:358), apartado 81, la sentencia de 25 de julio de 2018, Comisión/España (C-205/17, no publicada, EU:C:2018:606), apartado 63.

C. El factor «n» después de la sentencia de 14 de noviembre de 2018

1. Comunicación de 2019

17. Atendiendo a la invitación formulada por el Abogado General Wathelet en sus conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 14 de noviembre de 2018³³ y para ajustarse a esta última, la Comisión adoptó la Comunicación de 2019. En dicha Comunicación, la Comisión explica que solo la combinación entre la capacidad de pago y el «peso institucional» del Estado miembro en cuestión, esto es, su «valor intrínseco en la configuración institucional de la Unión Europea»,³⁴ permite garantizar un equilibrio entre el efecto disuasorio y la proporcionalidad de las sanciones que aquella propone en el marco de los procedimientos de infracción previstos en el artículo 260 TFUE, apartados 2 y 3. En opinión de la Comisión, se perturbaría este equilibrio en el caso de que se utilizase el PIB como único elemento de cálculo, dado que se trata de un parámetro que refleja únicamente la dimensión económica de los Estados miembros. Recurrir exclusivamente al PIB implicaría, en particular, que la diferencia entre el factor «n» más alto y el más bajo pasaría de 55 a 312 y que, para más de una tercera parte de los Estados miembros, se produciría un aumento sustancial de los importes de las sanciones propuestas.³⁵ El objetivo principal perseguido por la Comisión en la Comunicación de 2019 consiste, pues, en que los importes de las sanciones propuestas se mantengan lo más cerca posible de los importes resultantes del método de cálculo anterior.

18. Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión expone el nuevo método de cálculo del factor «n», que consiste en tener en cuenta dos elementos: el PIB y el número de escaños en el Parlamento Europeo asignados a cada Estado miembro.³⁶ Este nuevo método de cálculo supone abandonar el factor «n» de Luxemburgo como valor de referencia³⁷ y sustituirlo por una media de los dos factores utilizados (PIB y número de representantes en el Parlamento Europeo). El factor «n» corresponde, pues, a la media geométrica calculada tomando la raíz cuadrada del producto de dos factores, el primero constituido por la relación entre el PIB del Estado miembro en cuestión y el PIB medio de la Unión³⁸ y, el segundo, por la relación entre el número de escaños de dicho Estado miembro en el Parlamento y el número de escaños de todos los Estados miembros.³⁹

19. La Comisión expone, no obstante, que la utilización de estos nuevos factores sin ajuste alguno da lugar a un valor de referencia para el factor «n» considerablemente inferior al empleado hasta entonces. Con el fin de garantizar que los importes que proponga al Tribunal de Justicia sigan siendo proporcionados y suficientemente disuasorios, considera necesario, por tanto, aplicar a los importes a tanto alzado normalizados empleados para calcular, respectivamente, las multas coercitivas diarias y los pagos a tanto alzado, así como a los importes a tanto alzado mínimos por Estado miembro, un coeficiente de ajuste de 4,5.⁴⁰

³³ C-93/17, EU:C:2018:315, punto 65.

³⁴ Véase la Comunicación de 2019, punto 2, p. 2.

³⁵ Véase la Comunicación de 2019, p. 2.

³⁶ La Comisión remite, en lo que concierne a la legislatura actual, al artículo 3 de la Decisión (UE) 2018/937 del Consejo Europeo, de 28 de junio de 2018; véase la Comunicación de 2019, nota 11.

³⁷ Esta decisión remonta al período en que Luxemburgo era el país con el PIB total más bajo de entre los Estados miembros.

³⁸ La fórmula empleada es la siguiente:
$$\frac{\text{PIB}_n \times \text{escaños}_n}{\text{PIB}_{\text{media}} \times \text{escaños}_{\text{media}}}$$

³⁹ En la Comunicación de 2019, la Comisión tomó en consideración una Unión Europea de 28 Estados miembros.

⁴⁰ El importe a tanto alzado normalizado para las multas coercitivas diarias se ha fijado, pues, en 690 euros \times 4,5 = 3 105 euros; el importe a tanto alzado normalizado para los pagos a tanto alzado en 230 euros \times 4,5 = 1 035 euros, y el importe mínimo a tanto alzado de referencia en 571 000 euros \times 4,5 = 2 569 500 euros.

20. El método de cálculo antes expuesto ha sido aplicado por la Comisión desde la fecha de publicación de la Comunicación de 2019.⁴¹

2. *La jurisprudencia*

21. Tras la sentencia de 14 de noviembre de 2018, el Tribunal de Justicia ha dictado nueve sentencias en las que se han impuesto sanciones pecuniarias con arreglo al artículo 260 TFUE, apartados 2 o 3. En la primera de estas sentencias, el Tribunal de Justicia se limita a mencionar la capacidad de pago del Estado miembro en cuestión entre los criterios que han de tenerse en cuenta para garantizar el carácter coercitivo de la sanción pecuniaria, sin indicación alguna de las modalidades mediante las que se ha valorado tal capacidad.⁴² En las otras, menciona, como en numerosos pronunciamientos anteriores, la exigencia de tener en cuenta, con el fin de valorar dicha capacidad de pago, la evolución reciente del PIB de dicho Estado miembro, tal como se presenta en la fecha en la que el Tribunal de Justicia examina los hechos.⁴³

22. Es importante señalar que solo en los asuntos que dieron lugar a estas dos últimas sentencias del Tribunal de Justicia, en el marco de recursos interpuestos tras la fecha de publicación de la Comunicación de 2019,⁴⁴ el factor «n» de las sanciones propuestas por la Comisión se calculó sobre la base del método expuesto en dicha Comunicación. En particular, en el asunto en que recayó la sentencia de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva de datos personales — Ámbito penal)⁴⁵ relativa a un recurso interpuesto con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 3, el Reino de España había formulado expresamente la cuestión de la validez del método de cálculo utilizado en la Comunicación de 2019, alegando que el coeficiente que se le atribuía en dicha Comunicación lo situaba en el cuarto lugar entre los Estados miembros por capacidad de pago, mientras que, en el caso de que tal capacidad fuera calculada sobre la única base del PIB, se situaría en el puesto decimocuarto.⁴⁶ Sin embargo, como ya se ha señalado, el Tribunal de Justicia no ha abordado expresamente esta cuestión.

⁴¹ Véase la Comunicación de 2019, punto 3, p. 3: la Comisión se reserva el derecho de revisar el nuevo método de cálculo después de 5 años después de su fecha de adopción. La última actualización de los datos macroeconómicos utilizados para calcular el factor «n» tuvo lugar en la Comunicación de 13 de abril de 2021 (DO 2021, C 129, p. 1), adoptada a raíz de la salida del Reino Unido.

⁴² Véase la sentencia de 8 de julio de 2019, Comisión/Bélgica (artículo 260 TFUE, apartado 3 — Redes de alta velocidad) (C-543/17, EU:C:2019:573), apartados 83 y 84.

⁴³ Véanse las sentencias de 12 de noviembre de 2019, Comisión/Irlanda (Parque eólico de Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955), apartado 124; de 16 de julio de 2020, Comisión/Rumanía (Lucha contra el blanqueo de capitales) (C-549/18, EU:C:2020:563), apartado 85 (en el asunto que dio lugar a esta sentencia, iniciado antes de la fecha de publicación de la Comunicación de 2019, Rumanía hizo referencia a esta última, pero solo para rechazar el importe de la suma a tanto alzado de base propuesto por la Comisión sobre la base del método de cálculo fijado en la Comunicación de 2005: véase el apartado 62); de 16 de julio de 2020, Comisión/Irlanda (Lucha contra el blanqueo de capitales) (C-550/18, EU:C:2020:564), apartado 97, de 13 de enero de 2021, Comisión/Eslovenia (MiFID II) (C-628/18, EU:C:2021:1), apartado 85 (en el asunto que dio lugar a esta sentencia, igualmente iniciado antes de la fecha de publicación de la Comunicación de 2019, Eslovenia invocó la sentencia de 14 de noviembre de 2018 para rechazar el factor «n» tal como ha sido calculado en la Comunicación de 2005, al tiempo que solicitaba al Tribunal de Justicia que aplicase el coeficiente indicado en la Comunicación de 2019: véase el apartado 62); de 27 de febrero de 2020, Comisión/Grecia (Contaminación producida por nitratos) (C-298/19, no publicada, EU:C:2020:133), apartado 53; de 12 de marzo de 2020, Comisión/Italia (Ayudas ilegales concedidas al sector hotelero en Cerdeña) (C-576/18, no publicada, EU:C:2020:202), apartado 158; de 12 de noviembre de 2020, Comisión/Bélgica (Rendimientos de bienes inmuebles situados en el extranjero) (C-842/19, no publicada, EU:C:2020:915), apartado 58, y de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva sobre datos personales — Ámbito penal) (C-658/19, EU:C:2021:138), apartado 83.

⁴⁴ Se trata de las sentencias de 12 de noviembre de 2020, Comisión/Bélgica (Rendimientos de bienes inmuebles situados en el extranjero) (C-842/19, no publicada, EU:C:2020:915), en la que la Comisión interpuso el recurso el 19 de noviembre de 2019, y de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva sobre datos personales — Ámbito penal) (C-658/19, EU:C:2021:138), en la que la Comisión interpuso el recurso el 4 de septiembre de 2019.

⁴⁵ C-658/19, EU:C:2021:138.

⁴⁶ Véase la sentencia de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva sobre datos personales — Ámbito penal) (C-658/19, EU:C:2021:138), apartado 49.

D. Sobre el margen de discrecionalidad del Tribunal de Justicia en la determinación de las sanciones pecuniarias que deben imponerse en caso de incumplimiento

23. Conviene recordar en este punto que el Tribunal de Justicia disfruta de una amplia facultad discrecional a la hora de decidir si impone o no sanciones pecuniarias al Estado miembro incumplidor y determinar tanto el importe como la forma de tales sanciones. El artículo 260 TFUE no prevé ninguna restricción expresa al ejercicio de tal facultad discrecional —con excepción de la obligación de no superar el importe propuesto por la Comisión en el marco de los procedimientos de infracción con arreglo al apartado 3 de dicho artículo—,⁴⁷ limitándose a enunciar los tipos de sanciones que pueden imponerse.

24. Desde sus primeros pronunciamientos sobre la interpretación del artículo 171, apartado 2, párrafo tercero, del Tratado CE (convertido en el artículo 228 CE, apartado 2, y, posteriormente, en el artículo 260 TFUE, apartado 2), el Tribunal de Justicia ha subrayado, por un lado, el carácter no vinculante de las propuestas formuladas por la Comisión, las cuales solo constituyen una «referencia útil»,⁴⁸ reivindicando tanto la facultad de decidir imponer sanciones a falta de una propuesta expresa en este sentido de la Comisión⁴⁹ o de no imponerlas pese a la existencia de tal propuesta,⁵⁰ como la de modificar, reduciendo o aumentando,⁵¹ el importe de esa propuesta o incluso de adaptar las modalidades de percepción a las circunstancias de cada caso concreto, en particular en lo que respecta a la periodicidad de la multa coercitiva, el carácter constante o decreciente del importe⁵² y la fecha de exigibilidad.⁵³

25. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha precisado que no está vinculado por las orientaciones contenidas en las comunicaciones de la Comisión,⁵⁴ si bien ha subrayado, como ya se ha indicado, su importancia a efectos de la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de esa institución. En cuanto atañe a las modalidades de cálculo de la multa coercitiva, el Tribunal de Justicia ha afirmado en reiteradas ocasiones que le corresponde a él, en el ejercicio de su facultad discrecional, fijar la multa coercitiva «de tal manera que, por una parte, sea adecuada a las circunstancias y, por otra, proporcionada al incumplimiento declarado y a la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate». ⁵⁵ En lo que se refiere a la suma a tanto alzado, el Tribunal de Justicia ha precisado que tanto la condena al pago de tal sanción como la fijación de su eventual cuantía «deben depender, en cada caso concreto, del conjunto de los elementos pertinentes, relativos tanto a las características del incumplimiento constatado como

⁴⁷ Véase el artículo 260 TFUE, apartado 3, párrafo segundo.

⁴⁸ Véanse, entre otras, las sentencias de 4 de julio de 2000, Comisión/Grecia (C-387/97, EU:C:2000:356), apartado 41; de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 103; de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3), apartado 34; de 9 de diciembre de 2008, Comisión/Francia (C-121/07, EU:C:2008:695), apartado 61, y más recientemente la sentencia de 12 de noviembre de 2020, Comisión/Bélgica (Rendimientos de bienes inmuebles situados en el extranjero) (C-842/19, no publicada, EU:C:2020:915), apartado 64.

⁴⁹ Véanse, entre otras, las sentencias de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 90, y de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania (C-503/04, EU:C:2007:432), apartado 22.

⁵⁰ Véase la sentencia de 9 de diciembre de 2008, Comisión/Francia (C-121/07, EU:C:2008:695).

⁵¹ Véase un ejemplo reciente en la sentencia de 12 de noviembre de 2019, Comisión/Irlanda (Parque eólico de Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955), apartados 99 y 134.

⁵² Véanse, entre otras, las sentencias de 25 de noviembre de 2003, Comisión/España (C-278/01, EU:C:2003:635), apartados 44 y 45, y de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 111.

⁵³ Véase la sentencia de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07, EU:C:2009:428), apartado 125.

⁵⁴ Véanse, entre otras, la sentencia de 13 de mayo de 2014, Comisión/España (C-184/11, EU:C:2014:316), apartado 61 y jurisprudencia citada, y, más recientemente, la sentencia de 12 de noviembre de 2020, Comisión/Bélgica (Rendimientos de bienes inmuebles situados en el extranjero) (C-842/19, no publicada, EU:C:2020:915), apartado 64.

⁵⁵ En particular, las sentencias de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 103, de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia (C-177/04, EU:C:2006:173), apartado 61, y de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3), apartado 38.

al comportamiento propio del Estado miembro contra el que se siga» el procedimiento de infracción.⁵⁶ En virtud de estas indicaciones, los elementos en que se basa el Tribunal de Justicia para fijar el importe concreto de la multa coercitiva y de la suma a tanto alzado son, como ya se ha señalado, la gravedad del incumplimiento, la duración del mismo y la capacidad de pago del Estado miembro, a la luz del conjunto de las circunstancias pertinentes en cada asunto.⁵⁷ Con carácter más general, el Tribunal de Justicia ha declarado que «la condena al pago de una multa coercitiva o de una suma a tanto alzado no tiene por objeto indemnizar el perjuicio que haya podido causar el Estado miembro de que se trate, sino ejercer una presión económica que le induzca a poner fin al incumplimiento declarado. Por consiguiente, las sanciones pecuniarias impuestas deben determinarse en función del grado de persuasión necesario para que dicho Estado miembro modifique su comportamiento».⁵⁸

26. Los diversos factores que intervienen en el cálculo de los importes de las sanciones, incluida la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate, que permite garantizar que las sanciones se fijen a un nivel suficientemente disuasorio, son por tanto objeto de libre apreciación por el Tribunal de Justicia.⁵⁹

27. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia no está obligado, pese a haberlo hecho en el pasado,⁶⁰ a aplicar los coeficientes propuestos por la Comisión a efectos del factor «n», ni a seguir el método de cálculo elaborado por esta última en sus comunicaciones. Tampoco está obligado a tomar postura sobre la legalidad de dicho método ni sobre su correcta aplicación por la Comisión. De ello se sigue que en el presente asunto, al igual que ya hizo en la sentencia de 25 de febrero de 2021, Comisión/España (Directiva sobre datos personales — Ámbito penal),⁶¹ el Tribunal de Justicia puede optar por no pronunciarse sobre la pertinencia del elemento constituido por el «peso institucional» del Estado miembro en cuestión en la determinación del factor «n», ni sobre la idoneidad del criterio adoptado en la Comunicación de 2019 para reflejar tal elemento, pese a que la Comisión lo haya solicitado expresamente.

28. Las siguientes consideraciones se formulan para el caso de que el Tribunal de Justicia decida pronunciarse.

E. El número de escaños asignados a cada Estado miembro en el Parlamento Europeo como criterio idóneo para reflejar el «peso institucional» del Estado miembro

29. A diferencia de los demás factores que intervienen en el cálculo de las sanciones propuestas por la Comisión con arreglo al artículo 260 TFUE, el factor «n» es de carácter subjetivo e independiente de las características del incumplimiento en cuestión. Hasta la Comunicación de 1997, la Comisión, como se ha señalado, consideraba necesario calcular este factor de modo que se tuviera en cuenta la dimensión tanto económica como política del Estado miembro en cuestión, reflejada en los dos elementos constitutivos, a saber, el PIB y el número de votos

⁵⁶ Véase, entre otras, la sentencia de 13 de mayo de 2014, Comisión/España (C-184/11, EU:C:2014:316), apartado 60 y jurisprudencia citada.

⁵⁷ Véase la nota 23 de las presentes conclusiones.

⁵⁸ Véase la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 91, de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia (C-177/04, EU:C:2006:173), apartado 60; y de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3), apartado 35.

⁵⁹ Véase, entre otras, en cuanto atañe al coeficiente de duración, la sentencia de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia (C-177/04, EU:C:2006:173), apartado 71.

⁶⁰ Véase el punto 14 de las presentes conclusiones.

⁶¹ C-658/19, EU:C:2021:138.

correspondiente a cada Estado miembro de conformidad con el sistema del denominado voto ponderado. Este último preveía, a efectos del cálculo de la mayoría cualificada en el Consejo, la asignación a cada Estado miembro de un paquete convencional de votos previsto directamente en los Tratados y esencialmente proporcional a su peso demográfico, según el criterio definido «de la raíz cuadrada», que asignaba a cada Estado miembro un número de votos menos que proporcional respecto a su propia población, con una proporción entre votos asignados y población más favorable, en principio, para los Estados miembros más pequeños.

30. En el comunicado de prensa que acompañó a la adopción de la Comunicación de 1997,⁶² la Comisión indicó que se había tenido en cuenta el número de votos en el Consejo para garantizar la proporcionalidad del importe de la multa coercitiva como criterio que permitía reflejar la influencia de cada Estado miembro en la determinación de la norma comunitaria infringida. En este sentido, el «peso institucional» del Estado miembro incumplidor a efectos de la determinación del factor «n» estaba relacionado en cierto modo, aunque de forma aproximada e imperfecta, con su influencia en los procesos decisorios.⁶³

31. Esta relación, de por sí no exenta de críticas,⁶⁴ no aparece en el nuevo método de cálculo propuesto por la Comisión. Si bien en la Comunicación de 2019, esta última afirma que el nuevo criterio basado en el número de escaños de que dispone cada Estado miembro en el Parlamento Europeo es la manera «más apropiada de reflejar el peso institucional de los Estados miembros que ofrecen los Tratados de la UE en la actualidad», tal criterio resulta manifiestamente inadecuado para representar la influencia que cada Estado miembro puede ejercer en los procesos decisorios en el seno de la Unión.

32. En efecto, como ha destacado acertadamente la doctrina, los diputados europeos elegidos en cada Estado miembro, además de que no representan a los Estados miembros sino a los ciudadanos de la Unión conforme al artículo 14 TUE, apartado 2, son elegidos por su afiliación

⁶² IP/97/5, de 8 de enero de 1997.

⁶³ Según un tipo de ecuación en virtud de la cual a una mayor capacidad de influir en tales procesos le corresponde una mayor responsabilidad en caso de infracción (siempre que la fórmula aplicada por la Comisión se traduzca efectivamente, para los Estados miembros con un mayor número de votos, en la fijación de un coeficiente mayor que el que se habría obtenido teniendo en cuenta únicamente el PIB).

⁶⁴ Véanse, en sentido crítico, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-387/97, EU:C:1999:455), punto 40, y las presentadas por el Abogado General Fennelly en el asunto Comisión/Grecia (C-197/98, EU:C:1999:597), puntos 38 a 41. Este último subrayaba, por un lado, la falta de idoneidad de un criterio basado en la ponderación de los votos, fruto en amplia medida de un acuerdo político, para reflejar la capacidad de pago del Estado miembro incumplidor y, por otro, la falta de adecuación de tal criterio en los casos en que las normas vulneradas no hubieran sido adoptadas por mayoría cualificada. En este mismo sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto que no todos los incumplimientos afectan necesaria y exclusivamente a normas de Derecho derivado (véase, en este sentido, R. Adam, «Peso istituzionale degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti ad obblighi europei», *Il diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo*, junio de, 2019, p. 9); sobre este aspecto, véase además A. Kornezov, «Imposing the Right Amount of Sanctions under Article 260(2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to “Bridge the Gaps»», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 20, n.º 3, 2014, p. 329; M. Condinanzi y C. Amalfitano, «La procedura d'infrazione dieci anni dopo Lisbona», *Federalismi.it*, 19/2020, pp. 238 y 239. Asimismo, la doctrina ha criticado la inútil complejidad del cálculo propuesto por la Comisión para el factor «n» y la falta de idoneidad de los resultados para reflejar la capacidad de pago efectiva de los Estados miembros, con el riesgo de sobrevalorar la capacidad de pago de los Estados más pobres e infravalorar la de los Estados miembros más ricos; véase, en particular, I Kilbey, «The Interpretation of Article 260(2) TFEU», *EL Rev.* 2010, p. 370, y L. Borzsak, «Punishing Member States or Influencing their Behaviour or Iudex (Non) Calculate?», *Journal of Economic Literature*, 2001, 13, p. 235. Por último, procede señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado que todas las consideraciones de carácter político carecen de pertinencia en el marco del procedimiento jurisdiccional dirigido a declarar que no se ha ejecutado una sentencia por incumplimiento [véase la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 90]. Esta afirmación, que también es extrapolable a la decisión de imponer una sanción pecuniaria a raíz de tal declaración, se concilia mal, como ha subrayado acertadamente la doctrina, con la utilización de criterios que pueden supeditar el nivel de dicha sanción, al menos en parte, a consideraciones de esa índole; véase B. Jack, «Enforcing Member State Compliance with EU Environmental Law: A Critical Evaluation of the Use of Financial Penalties», *Journal of Environmental Law*, 2011, pp. 90 y ss.

política, por lo que sus votos en el Parlamento, que se suman sobre la base de esa afiliación, difícilmente reflejarán en su totalidad la posición sostenida por el Estado miembro «de la elección» en las negociaciones legislativas en el seno de la Unión.⁶⁵

F. La relevancia del «peso institucional» de los Estados miembros en la determinación del factor «n»

33. Con carácter más general, procede preguntarse si, como sostiene la Comisión, la valoración de la capacidad de pago del Estado miembro incumplidor, necesaria para garantizar el efecto disuasorio de las sanciones que se le imponen, debe tomar necesariamente en cuenta su «peso institucional».

34. Como ya se ha indicado, el Tribunal de Justicia ha considerado que el método consistente en tener en cuenta, a efectos del cálculo del factor «n», entre otros aspectos, el número de votos de que dispone el Estado miembro incumplidor en las votaciones por mayoría cualificada en el Consejo, es «adecuado» para garantizar el carácter al mismo tiempo disuasorio y proporcionado de las sanciones propuestas por la Comisión. Sin embargo, esta apreciación no implica, como parece sostener la Comisión, que el Tribunal de Justicia haya considerado necesario medir la capacidad de pago del Estado miembro incumplidor conforme a su «peso institucional», ni que haya considerado, *a priori*, inadecuado un método de cálculo basado únicamente en el PIB. Al contrario, por un lado, ha recordado constantemente, incluso durante la vigencia del método de cálculo del factor «n» basado en el sistema de votos ponderados, la exigencia fundamental de evaluar la capacidad de pago sobre la base de valores actualizados del PIB y, por otro lado, al declarar la falta de adecuación del nuevo sistema de cálculo de la mayoría cualificada, lejos de afirmar la necesidad de dar con un criterio sustitutivo que permita reflejar el «peso institucional» del Estado miembro en cuestión, se ha limitado a considerar el PIB como el criterio preponderante.⁶⁶

35. Por mi parte, considero que el objetivo de fijar sanciones que sean suficientemente disuasorias en el marco de los procedimientos con arreglo al artículo 260 TFUE no requiere necesariamente tomar en consideración parámetros distintos del PIB (simple, *per cápita* o comparativo), que puede proporcionar por sí mismo una indicación adecuada de la capacidad de pago del Estado miembro en cuestión. En particular, no estimo que la persecución de este objetivo obligue a tener en cuenta el «peso institucional» del Estado miembro en la Unión, entendido en el sentido de la influencia que este puede ejercer en los procesos decisorios o, con carácter más genérico y abstracto, en el sentido de su «valor intrínseco» en la configuración institucional de la Unión.⁶⁷ En efecto, tal criterio carece en cualquier caso de pertinencia a la hora de fijar el importe de las sanciones pecuniarias que deben imponerse a un Estado miembro incumplidor en un nivel que garantice que se ejerce una presión suficiente para inducir a tal Estado miembro a modificar su comportamiento (actual y futuro).

36. Sin embargo, si se observa detenidamente, de la Comunicación de 2019 (véase el punto 17 de las presentes conclusiones) y de las explicaciones facilitadas al Tribunal de Justicia en respuesta a las preguntas escritas que este formuló se desprende que la Comisión sigue considerando

⁶⁵ R. Adán, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁶ Ha de señalarse que la traducción italiana del apartado 142 de la sentencia de 14 de noviembre de 2018 («occorre basarsi definitivamente sul PIL di tale Stato membro») se aparta tanto del texto griego auténtico (lengua de procedimiento: «ως κυριότερο στοιχείο, πρέπει να ληφθεί ως βάση το ΑΕΠ του εν λόγω κράτους μέλους»), como del francés (lengua de redacción del documento original: «il convient de s'appuyer sur le PIB dudit État membre en tant que facteur prédominant»), ambos menos taxativos.

⁶⁷ Véase en este sentido la Comunicación de 2019, p. 2.

necesario combinar el PIB con un criterio que pueda reflejar el «peso institucional» de los Estados miembros en la Unión esencialmente, si no de forma exclusiva, con el fin de mantener la divergencia entre los coeficientes aplicados a cada uno de ellos «dentro de un margen razonable». ⁶⁸ Esta preocupación, genéricamente vinculada a la necesidad de garantizar la igualdad de trato entre los Estados miembros, ⁶⁹ ha llevado, por lo demás, a la Comisión a introducir en el nuevo método de cálculo un factor de ajuste del 4,5, que solo se explica por la exigencia de alinear los importes obtenidos aplicando los actuales factores «n», considerados no suficientemente disuasorios, con los propuestos anteriormente, manteniendo constante la divergencia entre ellos.

37. A este respecto, me limito a señalar que el objetivo de mantener una determinada proporción entre los coeficientes aplicados a los distintos Estados miembros puede alcanzarse mediante métodos distintos de los utilizados hasta ahora, por ejemplo, en función del PIB *per cápita* en lugar de un PIB «comparativo», ⁷⁰ o bien basándose en un criterio demográfico que permita relativizar los resultados derivados de la toma en consideración del PIB simple o comparativo. ⁷¹

III. Conclusión

38. Sobre la base de todas las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia, en caso de que considere oportuno pronunciarse sobre el criterio de determinación del factor «n» constituido por el número de escaños asignados a cada Estado miembro en el Parlamento Europeo, que declare que este criterio es inadecuado para reflejar la capacidad de pago del Estado miembro incumplidor a efectos de fijar sanciones al mismo tiempo disuasorias y proporcionadas, y que confirme la pertinencia, a estos efectos, de un criterio basado en el producto interior bruto del Estado miembro incumplidor.

⁶⁸ Esta preocupación resulta ser, además, la razón principal que llevó a la Comisión, desde la Comunicación de 1997 y hasta la sentencia de 14 de noviembre de 2018, a incluir en el cálculo del factor «n» el número de votos en el Consejo, así como el motivo que indujo al Tribunal de Justicia a aprobar este método de cálculo.

⁶⁹ Así, cabe preguntarse si constituye una disparidad de trato el hecho de que se imponga una sanción pecuniaria significativamente distinta para castigar una infracción idéntica o análoga, cuando tal sanción sea efectivamente proporcional, entre otros factores, a la capacidad de pago del Estado miembro incumplidor.

⁷⁰ Basado en el pasado en el PIB del Estado miembro «más pobre», y actualmente en el PIB medio de la Unión.

⁷¹ Véanse ejemplos de métodos de cálculo alternativos en I Kilbey, *op. cit.*, pp. 378 y 379, L. Borzsak, *op. cit.*, pp. 258 y 259, y A. Kornezov, *op. cit.*, p. 327.