

EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RECUPERACIÓN DE AYUDAS DE ESTADO DE CARÁCTER FISCAL: ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN A ESPAÑA DE UNA MULTA A TANTO ALZADO (SENTENCIA TJUE DE 13 DE MAYO DE 2014, ASUNTO C-184/11)

Begoña Pérez Bernabeu
Profesora Titular de Universidad
Universidad de Alicante

1. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de recuperación de ayudas de Estado: el procedimiento de infracción

De una afianzada jurisprudencia comunitaria¹ se deriva que la recuperación de la ayuda es la lógica consecuencia de su ilegalidad y es la única manera de restaurar las condiciones de la competencia previas a su concesión. En este contexto, el artículo 14 del Reglamento 659/1999² es la clave de bóveda del sistema de recuperación de las ayudas de Estado consagrando en este ámbito el principio de autonomía procedimental e institucional, lo que se traduce en que deberá ser el Estado afectado el que tome las medidas necesarias para llevar la recuperación a efecto y por lo tanto el proceso de devolución está supeditado a la legislación nacional “siempre que permita la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión de la Comisión”.

En relación con las Decisiones de recuperación dictadas por la Comisión, se considera que un Estado miembro ha cumplido con lo dispuesto por dicha Decisión, cuando la ayuda haya sido totalmente devuelta dentro del plazo establecido o, en el caso de un beneficiario insolvente, cuando la empresa se liquide en condiciones de mercado.

Los casos de incumplimiento de la Decisión de recuperación de la Comisión por un Estado miembro son generadores de situaciones conflictivas, pues el incumplimiento de la decisión de recuperación de la Comisión por parte de un Estado miembro prolonga en el tiempo la distorsión de la competencia causada por la concesión de la ayuda ilegal e incompatible.

Por este motivo, el Derecho comunitario cuenta con un procedimiento de infracción y de imposición de multas y sanciones, en manos de instituciones comunitarias (Comisión y TJUE) que pretende forzar a los Estados miembros a obtener la efectiva recuperación y, por ende, la subsanación de la distorsión sufrida en las condiciones de libre competencia. Sin embargo, este procedimiento de infracción es muy lento y resulta muy dilatado en el tiempo y, en ocasiones, está motivado por razones de oportunidad política, no olvidemos que es la Comisión quien toma la iniciativa en este procedimiento.

¹ Sentencias del TJCE de 12 de julio de 1973, *Comisión contra República Federal de Alemania* (Kohlegesetz), apartado 13; de 23 de junio de 2003, *Comisión contra España*, apartado 44 y Sentencia del TPI de 28 de noviembre de 2008, *Hotel Cipriani y otros contra Comisión*, Asuntos acumulados T-270/00 y T-277/00, apartado 387, entre otras.

² Reglamento (CE) n° 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, DO L 83, de 27 de marzo de 1999, págs.1 ss.

Cuando un Estado miembro haya incumplido una decisión de recuperación (sin haber podido demostrar la existencia de una imposibilidad absoluta de recuperación), la Comisión podrá exigir al Estado miembro su cumplimiento, tal y como establece el artículo 23 del Reglamento 659/1999 que prevé que cuando un Estado miembro no cumpla con lo dispuesto en una decisión negativa o condicional y, especialmente, en los casos en que no se atiende el requerimiento de recuperar las ayudas ilegales, la Comisión podrá incoar un procedimiento de infracción por el incumplimiento del Estado miembro de la decisión de recuperación, procedimiento este que consta de dos fases. Además, cabe recordar que en este procedimiento, el centro de imputación del recurso por infracción es única y exclusivamente el Estado miembro en cuestión, resultando indiferente para el TJUE el reparto competencial interno entre el Estado miembro y sus entes regionales o locales.

Así pues, cuando el Estado miembro no ejecute la decisión de recuperación dentro del plazo prescrito y cuando no pueda demostrar su imposibilidad absoluta, la Comisión o un Estado miembro interesado podrán recurrir directamente al TJUE, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 108 TFUE. Esta primera fase es declarativa, esto es, acabará con una sentencia del TJUE declarativa del incumplimiento del Estado miembro, por lo que, si el Estado persiste en su incumplimiento, la Comisión, sobre la base del párrafo 2 del artículo 260 TFUE, está facultada para iniciar otro procedimiento judicial (que constituye la segunda fase del procedimiento por incumplimiento) que finalice con la imposición de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva al Estado miembro incumplidor.

Así pues, cabe afirmar que esta segunda fase es de carácter ejecutivo y pretende forzar a las autoridades nacionales a recuperar las ayudas ilegales e incompatibles pues la Comisión solicita la imposición de multas coercitivas o multas diarias (o sanción pecuniaria, como la viene a denominar la Comisión) y multas a tanto alzado (o, siguiendo la terminología de la Comisión, importe global).

La naturaleza de estas dos sanciones es distinta, pues, como ha venido a aclarar el propio TJCE al afirmar que la multa coercitiva tiene “carácter esencialmente represivo con respecto al incumplimiento existente y solo se impone en la medida en que perdure la inejecución de la sentencia en la que inicialmente se declaró dicho incumplimiento”; por el contrario, “la imposición del pago de una suma a tanto alzado descansa más bien en la apreciación de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del Estado miembro afectado en los intereses públicos y privados, en especial cuando el incumplimiento se ha mantenido largo tiempo después de la sentencia que inicialmente lo declaró”³.

2. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, imponiendo a España una multa a tanto alzado de 30 millones de euros

El pasado 13 de mayo de 2014, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la UE, dictó sentencia reiterando el incumplimiento de nuestro país de la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para la recuperación⁴ de unas ayudas fiscales de Estado ilegales y condenando a España al pago de una suma a tanto alzado de 30 millones de euros.

³ Sentencia del TJCE de 9 de diciembre de 2008, *Comisión contra Francia*, Asunto C-121/07, apartados 56 y 58.

⁴ Obligación de recuperación impuesta por la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 14 de diciembre de 2006, *Comisión contra España*, Asuntos acumulados C-485/03 a C-490/03.

Los hechos que motivan este pronunciamiento traen causa de la concesión de unos beneficios fiscales consistentes en la aplicación de un crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones aplicadas y una reducción de la base imponible, aplicada en los Territorios Históricos de Álava⁵, Vizcaya⁶ y Guipúzcoa⁷ en los años noventa y que la Comisión declaró Ayudas ilegales⁸ ordenando su recuperación.

España recurrió⁹ estas Decisiones ante el Tribunal de Justicia sin éxito¹⁰, subsistiendo, por tanto, la obligación de recuperación de dichas ayudas; no obstante, a juicio de la

⁵ Crédito fiscal del 45 por 100 aprobado por la Norma Foral nº 22/1994, de 20 de diciembre de 1994, la disposición adicional quinta de la Norma Foral nº 33/1995, de 20 de diciembre de 1995, la disposición adicional sexta de la Norma Foral nº 31/1996, de 18 de diciembre de 1996, modificadas en virtud del apartado 2.11 de la disposición derogatoria de la Norma Foral nº 24/1996, de 5 de julio de 1996, sobre el impuesto de sociedades, la disposición adicional undécima de la Norma Foral nº 33/1997, de 19 de diciembre de 1997 y la disposición adicional séptima de la Norma Foral nº 36/1998, de 17 de diciembre de 1998 y reducción de la base imponible aprobada por el artículo 26 de la Norma Foral 24/1996 de 5 de julio.

⁶ Crédito fiscal del 45 por 100 aprobado por la disposición adicional cuarta de la Norma Foral nº 7/1996 de 26 de diciembre de 1996, prorrogada sin limitación en el tiempo por la disposición segunda de la Norma Foral nº 4/1998 de 2 de abril de 1998 y reducción de la base imponible aprobada por el artículo 26 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio.

⁷ Crédito fiscal del 45 por 100 aprobado por la disposición adicional décima de la Norma Foral nº 7/1997 de 22 de diciembre de 1997 y reducción de la base imponible aprobada por artículo 26 de la Norma Foral 7/1996 de 4 de julio de 1996

⁸ Decisiones de la Comisión 2002/820/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Álava en forma de crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones (DO 2002, L 296, p.1); 2002/892/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a algunas empresas de reciente creación de Álava (DO 2002, L 314, p. 1); 2003/27/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Vizcaya en forma de crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones (DO 2003, L 17, p. 1); 2002/806/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España en favor de algunas empresas de reciente creación en Vizcaya (DO 2002, L 279, p.35); 2002/894/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Guipúzcoa en forma de crédito fiscal del 45 por 100 de las inversiones (DO 2002, L 314, p. 26), y 2002/540/CE, de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a algunas empresas de reciente creación en Guipúzcoa (DO 2002, L 174, p. 31)

⁹ El 25 de septiembre de 2001, la Diputación Foral de Álava y el Gobierno vasco interpusieron conjuntamente contra la Comisión un recurso de anulación de la Decisión 2002/820 (asunto T-227/01) y un recurso de anulación de la Decisión 2002/892 (asunto T-230/01). Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de octubre de 2001, la Confederación Empresarial Vasca (en lo sucesivo, «Confebask») interpuso igualmente contra la Comisión dos recursos de anulación de dichas Decisiones (asuntos T-265/01 y T-267/01, respectivamente).

Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de septiembre de 2001, la Diputación Foral de Álava y el Gobierno vasco interpusieron conjuntamente contra la Comisión un recurso de anulación de la Decisión 2003/27 (asunto T-228/01) y un recurso de anulación de la Decisión 2002/806 (asunto T-231/01). Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de octubre de 2001, Confebask interpuso igualmente contra la Comisión dos recursos de anulación de dichas Decisiones (asuntos T-266/01 y T-268/01, respectivamente).

Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de septiembre de 2001, la Diputación Foral de Guipúzcoa y el Gobierno vasco interpusieron conjuntamente contra la Comisión un recurso de anulación de la Decisión 2002/894 (asunto T-229/01) y un recurso de anulación de la Decisión 2002/540 (asunto T-232/01). Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal

Comisión, España no procedió a recuperar de manera satisfactoria las ayudas controvertidas. Por este motivo, el 19 de noviembre de 2003 la Comisión interpuso seis recursos por incumplimiento contra España al objeto de obtener del Tribunal la declaración de incumplimiento de las obligaciones de recuperación de las ayudas fiscales ilegales. Finalmente en el año 2006 el Tribunal de Justicia¹¹ declaró la existencia de dicho incumplimiento.

El 18 de abril de 2011, la Comisión interpuso ante el Tribunal un recurso por incumplimiento solicitando la imposición a España de sanciones pecuniarias (tanto multas coercitivas, como sanciones a tanto alzado) por la ausencia de recuperación de las ayudas fiscales controvertidas. Sin embargo, el 30 de octubre de 2013, la Comisión consideró que España había cumplido con las obligaciones de recuperación (las tareas de recuperación se intensificaron por parte de España una vez recaída en el año 2006 la Sentencia¹² declarando el incumplimiento) y estimó que ya no resultaba necesario imponer a nuestro país el pago de una multa coercitiva, aunque mantiene su pretensión de imposición de una multa a tanto alzado.

Es la Sentencia de la Sala Grande del Tribunal de Justicia recaída el 13 de mayo de 2014, cuyo estudio nos ocupa, la que impone a España una multa a tanto alzado de 30 millones de euros. Los argumentos del Tribunal para la imposición de esta multa son varios.

En primer lugar, la duración del incumplimiento, el cual se prolongó en el tiempo durante más de cinco años con posterioridad a la sentencia recaída en el 2006 declarando el incumplimiento¹³, lo que contraviene el mandato contenido en el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento 659/1999, el cual establece que “*la recuperación se efectuará (...) con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión (...)*”.

Aclara el Tribunal que, en caso de existencia de dificultades relacionadas con la recuperación de las ayudas (argumento esgrimido por España para justificar esta dilación en la recuperación de las ayudas¹⁴), si “un Estado miembro que, al ejecutar una

de Primera Instancia el 22 de octubre de 2001, Confebask interpuso igualmente contra la Comisión dos recursos de anulación de dichas Decisiones (asuntos T-270/01 y T-269/01, respectivamente).

Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2006 se acordó la acumulación de los seis asuntos a efectos del procedimiento oral y de la sentencia, con arreglo al artículo 43 del Reglamento de Procedimiento.

¹⁰ Al respecto, véase comentario a la Sentencia del TJUE de 9 de junio de 2011, Asuntos Acumulados C-465/09 a C-470/09, *Territorios Históricos* de Pérez Bernabeu, B.: “El incumplimiento de España de la obligación de recuperación de ayudas de Estado, la reciente sentencia del TJUE de 9 de junio de 2011, Asuntos Acumulados C-465/09 a C-470/09”, *Boletín de actualidad de Crónica Tributaria*, nº 9, 2011, págs. 37-42.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 14 de diciembre de 2006, *Comisión contra España*, Asuntos acumulados C-485/03 a C-490/03 declaró la existencia de dicho incumplimiento.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 14 de diciembre de 2006, *Comisión contra España*, Asuntos acumulados C-485/03 a C-490/03, antes citada.

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 14 de diciembre de 2006, *Comisión contra España*, Asuntos acumulados C-485/03 a C-490/03, ya citada.

¹⁴ España argumenta que “el retraso en la recuperación de determinadas cantidades no responde a una falta de cumplimiento de la Sentencia *Comisión/España*, EU: C: 2006:777, sino a una discrepancia sobre

decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado se encuentra con dificultades imprevistas o imprevisibles o tome conciencia de consecuencias que la Comisión no había contemplado, debe someter tales problemas a la consideración de esta última institución, proponiendo las modificaciones apropiadas de la decisión de que se trate”¹⁵.

En segundo lugar, el Tribunal considera la gravedad de la infracción, puesto que la concesión de ayudas de Estado ilegales contraviene el establecimiento de un mercado común, una de las misiones esenciales de la Unión y solo la recuperación de la ayuda ilegalmente concedida consigue la restauración de la situación anterior.

A mayor abundamiento, las ayudas ilegales concedidas por España en este caso, y que, según la Comisión benefició a más de 100 empresas y ascendió a un total de 654.070.270,98 euros¹⁶ “resultan particularmente perjudiciales para la competencia debido a lo elevado de su cuantía, así como al gran número de beneficiarios de las mismas, con independencia del sector económico en el que éstos ejercen sus actividades”¹⁷.

En tercer lugar, destaca el Tribunal que España ha sido ya objeto de varias sentencias que declararan un incumplimiento por no haber recuperado de una manera inmediata y efectiva ayudas declaradas ilegales e incompatibles con el mercado interior. En opinión del Tribunal, esta “repetición de comportamientos ilícitos de un Estado miembro, en un sector específico de la acción de la Unión, puede constituir un indicador de que para prevenir efectivamente la repetición en el futuro de infracciones análogas del Derecho de la Unión es preciso adoptar una medida disuasoria, como la condena al pago de una suma a tanto alzado”¹⁸.

Por todo ello, impone el Tribunal una multa a tanto alzado de 30 millones de euros, cuantía, sensiblemente inferior a la solicitada por la Comisión que ascendía a 64.543.500 euros, cuantía resultante de aplicar los criterios de cálculo contenidos en la Comunicación de la Comisión de 20 de julio de 2010, “Aplicación del artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea-Actualización de datos utilizados para calcular las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que la Comisión propone al Tribunal de Justicia en los procedimientos de Infracción”¹⁹.

El Tribunal se aparta del criterio de la Comisión, porque, como él mismo afirma, “las propuestas de la Comisión no pueden vincular al Tribunal de Justicia y sólo constituyen una referencia útil. Del mismo modo, directrices como las contenidas en las Comunicaciones de aquella institución no vinculan al Tribunal de Justicia, pero

los criterios aplicables en el procedimiento de recuperación de las ayudas, cuya perpetuación en el tiempo es, en parte, responsabilidad de la Comisión”, Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, *Comisión contra España*, Asunto C-184/11, apartado 52.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, *Comisión contra España*, Asunto C-184/11, apartado 66.

¹⁶ Datos ofrecidos por la Comisión (alegaciones de las partes) en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, *Comisión contra España*, Asunto C-184/11, apartado 50.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, *Comisión contra España*, Asunto C-184/11, apartado 73.

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, *Comisión contra España*, Asunto C-184/11, apartado 78.

¹⁹ SEC(2010)923/3

contribuyen a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de la Comisión”²⁰.

3. Conclusiones

Resulta palmario que la recuperación de las ayudas se erige en ariete de la política comunitaria de ayudas de Estado, configurándose como instrumento fundamental de control en la política de ayudas de Estado, no obstante, el principio de autonomía nacional procedimental e institucional, que conduce a un alto grado de descentralización en el procedimiento de recuperación de las ayudas de Estado, unido al hecho de que son los propios Estados miembros quienes incumplieron la normativa comunitaria con la concesión de las ayudas consideradas ayudas de Estado ilegales e incompatibles, los encargados de llevar a cabo la recuperación de la ayuda con el fin de restablecer la situación anterior a la concesión de la ayuda, siembra dudas sobre la eficacia del sistema.

La recuperación de ayudas ilegales e incompatibles es una cuestión que afecta de manera especial a España, ya que es el país de la Unión Europea con más casos de ayudas públicas ilegales a empresas pendientes de recuperar, pues quedan pendientes de ejecutar 15 decisiones de la Comisión, lo que representa el 28 por ciento del total de la Unión Europea²¹.

Esta circunstancia se ve agravada no solo por el hecho de que la recuperación de las ayudas de Estado encuentra en nuestro país un buen número de escollos legales de carácter tanto procesal como sustantivo y encuentra trabas en todos los niveles administrativos que deben intervenir, sino también por el complejo reparto competencial constitucional existente que, frente a la única responsabilidad subjetiva del Estado frente a las instancias comunitarias, en el ámbito interno, en no pocas ocasiones, la recuperación es competencia de CCAA, como el caso que nos ocupa.

Para solventar algunos de los problemas suscitados por el reparto competencial interno y la imposición a España de sanciones derivadas del Derecho comunitario, se aprobó un importante texto normativo, (al que previsiblemente se recurrirá en el caso que venimos comentando relativo a la imposición de una multa a tanto alzado de 30 millones de euros), nos referimos al Real Decreto 515/2013²², de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea²³. Este texto legal desarrolla, por primera vez en nuestro ordenamiento, un procedimiento general de determinación y repercusión de las responsabilidades derivadas de los incumplimientos del Derecho de la Unión Europea, que carece de naturaleza sancionadora, pues se limita a derivar responsabilidades, estableciendo el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, así como los criterios y procedimientos a seguir para determinar y repercutir las responsabilidades.

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, *Comisión contra España*, Asunto C-184/11, apartado 61.

²¹ Comisión Europea, 18 de febrero de 2011.

²² Aprobado en ejercicio de la habilitación normativa prevista en el apartado tercero de esta Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

²³ BOE de 6 de julio de 2013.