

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA TRABAJO FIN DE
MÁSTER EN DIRECCIÓN PÚBLICA, POLÍTICAS PÚBLICAS Y TRIBUTACIÓN

Aplicación de la cláusula de suspensión o “standstill obligation” del artículo 108.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Autor: Victoria M^a de los Ángeles Rodríguez Mejías.

15 de enero de 2022

ÍNDICE

I.	Introducción.....	3
II.	Contexto jurídico.....	5
	1. Normativa sobre ayuda estatal.....	8
	2. ¿Qué son las ayudas de estado y por qué el control?	9
	3. ¿Por qué necesitamos las reglas de ayuda estatal?	14
	4. Prohibición de las ayudas de estado. Artículo 107 TFUE.	15
	5. Obligación de notificación previa de las medidas que pueden constituir ayudas de estado. Artículo 108.3 TFUE.	17
	6. Consecuencias de la falta de notificación.	22
	7. Excepciones al régimen de notificación previa de ayuda estatal.	25
	8. La obligación de suspensión del art. 108.3 TFUE.	28
	9. Efectos del incumplimiento de la cláusula de suspensión.	29
	10. Sistema de control sobre ayuda estatal.	30
	11. ¿Cómo se realiza el control de las ayudas de estado por los órganos jurisdiccionales nacionales?	36
III.	Jurisprudencia del TJUE en aplicación de la cláusula standstill.	42
IV.	El papel decisivo de los jueces en materia de control de ayudas de estado afectadas por la cláusula standstill.	44
V.	El efecto directo del Derecho de la Unión Europea y el principio de primacía. Especial referencia a la inaplicación por los órganos administrativos de las normas nacionales contrarias al Derecho de la Unión.	54
VI.	La inaplicación por la Administración Tributaria de las normas nacionales contrarias al Derecho Europeo.	67
VII.	Casos relativos a medidas fiscales que constituyen ayudas de estado ilegales..	78
VIII.	El informe del Consell Tributari de Barcelona sobre la posibilidad, para un ayuntamiento, de revisar de beneficios fiscales contrarios al Derecho de la Unión Europea.	96
IX.	Conclusiones.....	97
X.	Bibliografía y fuentes de consulta.	104

Siglas

CE: Comisión Europea

DUE: Derecho de la Unión Europea.

EM: Estados miembros de la Unión Europea.

IAE: Impuesto sobre Actividades Económicas.

IBI: Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

ICIO: Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

IS: Impuesto sobre Sociedades.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

TCE: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TG: Tribunal General de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

I. Introducción.

El Derecho de la Unión Europea cada vez más presente en todos los sectores jurídicos, y en particular la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea está obligando a las Administraciones públicas de los diferentes Estados miembros a aplicar el Derecho de la Unión de forma efectiva y realizar una interpretación conforme del Derecho interno.

En el ámbito concreto de la fiscalidad la proyección del Derecho de la Unión Europea en los últimos años ha sido especialmente significativa, especialmente interesante está resultando la jurisprudencia europea en materia de competencia, la cual ha obligado a los aplicadores del Derecho de las distintas Administraciones Públicas a ampliar su campo de mira y no limitarse, exclusivamente, a aplicar las normas de producción nacional ignorando la existencia de unas normas supranacionales a las que se le ha investido de los principios de primacía y de aplicación directa, so pena de vulnerar el Derecho de la Unión y soportar sus gravísimas consecuencias de esta acción.

La política de competencia de la Unión garantiza que la competencia de las empresas no se vea falseada en el mercado interior, y dentro de éste el régimen de ayudas de estado, que pivota sobre la prohibición de ejecución de medidas estatales incompatibles con los fines y objetivos de la Unión, constituye uno de los pilares fundamentales para el mantenimiento de la competitividad y eficacia de las empresas que operan dentro del mercado interior instituido en el espacio europeo.

Uno de los instrumentos fundamentales del régimen de ayudas para la consecución y mantenimiento del mercado único es la obligación de notificación y la obligación de suspensión o cláusula “standstill obligation”, del apartado 3, último párrafo, del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a la que se le ha reconocido efecto directo horizontal, e impide a los Estados miembros la ejecución de medidas susceptibles de incurrir en el concepto europeo de ayudas de estado, hasta obtener el pronunciamiento de la Comisión sobre su compatibilidad, o no, con el Tratado.

El concepto de ayuda estatal está definido en el artículo 107, apartado 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 87 del TCE) y los instrumentos de intervención de los poderes públicos en el marco de su política económica se han desarrollado tanto que hoy en día el concepto de ayuda de estado desborda las simples

medidas de ayudas o subvenciones directas y pueden revestir gran variedad de formas jurídicas de intervención de las autoridades nacionales como los beneficios y ventajas fiscales de todo tipo (reducciones en base o en cuota, tipos de gravamen inferiores, diferimiento o aplazamiento del pago, e incluso supuestos de no sujeción), reducciones o suspensiones en las cotizaciones a la seguridad social, préstamos blandos (tipo de interés inferior al de mercado), garantías (avales prestados por el sector público), participaciones de financiación riesgo en sociedades (en condiciones que no habrían sido aceptadas por un inversor con criterios de mercado), entrega directa de bienes y servicios de propiedad pública a precios inferiores a los de mercado o incluso otras formas de apoyo como el establecimiento de precios de compra fijados administrativamente y diferentes a los de mercado.

Este trabajo analizará si la cláusula de obligación de suspensión o “standstill obligation” debe observarse por cualquier operador jurídico cuando se enfrenta a una medida estatal, particularmente en materia fiscal cuya aplicación podría considerarse ilegal¹ por incumplir normas de procedimiento, lo que sucede al estar comprendida en el concepto europeo de ayuda de estado y no haber sido previamente autorizada, ni notificada, a la Comisión Europea.

Para ello, se profundizará en los asuntos en los que los tribunales europeos, Tribunal de Justicia y Tribunal General de la Unión europea, han aplicado la cláusula de standstill, así como los principios de primacía y de efectividad. Intentado de este modo arrojar algo más de luz en este aspecto en el que, tras treinta y cinco años desde nuestra adhesión a la Unión Europea, observamos que sigue siendo eludido o ignorado, e incluso menospreciado y obstaculizado en su aplicación arguyendo razones de

¹ Los países de la UE deben notificar a la Comisión Europea cualquier proyecto de concesión de nueva ayuda. En tales casos, los procedimientos incluyen la obligación de la Comisión de comunicar sin demora al país de la UE interesado la recepción de la notificación, así como la de adoptar una decisión en el plazo de dos meses sobre si la ayuda es legal o si se precisa un procedimiento de investigación de la ayuda.

Respecto a tal procedimiento de investigación, la Comisión puede solicitar a cualquier país de la UE, empresa o grupo de empresas toda la información de mercado que necesite para tomar una decisión sobre la legalidad de la ayuda en virtud de las normas de la UE. Puede, asimismo, imponer multas sobre cualquier empresa que facilite información falsa o engañosa. La Comisión debe intentar alcanzar una decisión en un plazo de dieciocho meses a partir del inicio del procedimiento de investigación.

seguridad jurídica, si bien, lo que están generando, es una mayor confusión y una mayor inseguridad jurídica².

El estudio de estas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otras nacionales proporcionará los antecedentes e instrumentos necesarios para analizar en qué supuestos nuestro sistema fiscal podría estar vulnerando el Derecho de la Unión. Pero también hasta qué punto estamos incumpliendo el Tratado de la Unión y si las autoridades nacionales deberían preocuparse por la aplicación de la legislación de la UE sobre ayudas estatales cuando diseñan medidas de exención y bonificación de impuestos u otras ventajas fiscales.

Así mismo, se hará referencia especial al papel decisivo de los jueces nacionales en el control de la aplicación del Derecho de la Unión y la aplicación de la cláusula de suspensión del artículo 108, apartado 3, TFUE (cláusula standstill). Se contrastará con los datos que arrojan los informes nacionales³ y europeos⁴ sobre la aplicación del Derecho de la Unión.

II. Contexto jurídico.

Con carácter general, de conformidad con el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, está prohibida la concesión de ayuda estatal⁵ por los Estados miembros de la Unión Europea.

² Sobre las dificultades de la aplicación del Derecho de la Unión se recomienda la lectura del trabajo del Magistrado David Ordoñez Solís en “Ayudas de Estado y obligación de Standstill: Competidores, beneficiarios y otros, antes los tribunales nacionales.”, publicado en la revista Aranzadi Unión Europea num.7/2019.

³ En particular el “SEGUNDO INFORME DE LA REDUE SOBRE EL JUEZ ESPAÑOL COMO JUEZ DEL DERECHO DE LA UNIÓN”, elaborado por Magistrados y miembros de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea (REDUE), creada por el Consejo General del Poder Judicial en 2006.

⁴ Tales como los Informes anuales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_11035/rapports-annuels

y el “Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts” (COMP/2018/001).

<https://state-aid-caselex-accept.mybit.nl/report>

⁵ El concepto de ayuda estatal es un concepto objetivo y legal definido por el artículo 107.1 TFUE, que viene a constituir cualquier tipo de ventaja (por ejemplo una subvención o una exención fiscal o una bonificación de intereses) que una autoridad nacional de un EM da a una empresa y les confiere una ventaja frente a sus competidores. La Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 262 de 19.7.2016, p. 1) clasifica los conceptos clave de este artículo y resume

De acuerdo con el artículo 108, apartado 3, del TFUE, los Estados miembros deben notificar⁶ a la Comisión Europea⁷ cualquier plan de concesión de nuevas ayudas que cumpla las condiciones establecidas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

Además, los Estados miembros están sujetos a una obligación de suspensión, en virtud de la cual no pueden ejecutar la medida de ayuda proyectada antes de que la Comisión haya completado la evaluación sobre la compatibilidad con los Tratados de la ayuda notificada (standstill).

Artículo 108 (antiguo artículo 88 TCE)

1. La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a éstos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado interior.

.../...

3. La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.

sistemáticamente la jurisprudencia de los tribunales europeos y las Decisiones de la Comisión, proporcionando orientaciones generales de gran ayuda a la hora de evaluar la posibilidad de incurrir en este concepto.

⁶ Los países de la UE deben notificar a la Comisión Europea cualquier proyecto de concesión de nueva ayuda. En tales casos, los procedimientos incluyen la obligación de la Comisión de comunicar sin demora al país de la UE interesado la recepción de la notificación, así como la de adoptar una decisión en el plazo de dos meses sobre si la ayuda es legal o si se precisa un procedimiento de investigación de la ayuda.

Respecto a tal procedimiento de investigación, la Comisión puede solicitar a cualquier país de la UE, empresa o grupo de empresas toda la información de mercado que necesite para tomar una decisión sobre la legalidad de la ayuda en virtud de las normas de la UE. Puede, asimismo, imponer multas sobre cualquier empresa que facilite información falsa o engañosa. La Comisión debe intentar alcanzar una decisión en un plazo de dieciocho meses a partir del inicio del procedimiento de investigación.

⁷ La Comisión Europea conforme al artículo 108 TFUE, se encarga de controlar las medidas adoptadas por las autoridades de los Estados miembros en materia de ayudas estatales, tanto si se encuentra en fase de proyecto, como si ya han entrado en vigor, con objeto de que no se falsee la competencia.

4. La Comisión podrá adoptar reglamentos relativos a las categorías de ayudas públicas sobre las que el Consejo haya determinado, con arreglo al artículo 109, que pueden quedar exentas del procedimiento establecido en el apartado 3 del presente artículo.”

Como puede observarse, la Comisión ostenta la competencia exclusiva para evaluar si una medida de ayuda, prohibida en virtud del artículo 107, apartado 1, del TFUE, es o puede considerarse compatible con el mercado interior. Si bien, con arreglo al artículo 263 TFUE, apartado 1, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ⁸ es competente para controlar la legalidad de las decisiones de la Comisión.

En este marco los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros no pueden controlar las decisiones de la Comisión en materia de ayudas estatales. Sin embargo están llamados a jugar un papel decisivo en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales en relación con dos tipos de procedimientos judiciales:

- en el ámbito de la denominada aplicación pública de las normas sobre ayudas estatales o “Public enforcement of State aid rules”, en la recuperación de las ayudas en ejecución de una Decisión de la Comisión Europea y
- en la llamada aplicación privada de las normas sobre ayudas estatales o “Private enforcement of State aid rules”⁹, normalmente, en los litigios que pueden surgir

⁸ En adelante TJUE. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la autoridad judicial de la Unión, tiene como cometido garantizar el respeto del Derecho europeo velando por la interpretación y la aplicación uniforme de los Tratados. La institución contribuye a preservar los valores de la Unión y a consolidar la construcción europea mediante su jurisprudencia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) fue creado en 1952 y el Tratado de Lisboa ha ampliado su alcance jurisdiccional. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se compone de dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General de la Unión Europea:

- El Tribunal de Justicia: sigue emitiendo dictámenes preliminares, estudia algunos de los recursos presentados por los países de la UE contra las instituciones europeas y conoce de los recursos contra el Tribunal General. Además, ahora dictamina sobre asuntos relacionados con la libertad, la seguridad y la justicia, y dicta resoluciones relativas a la cooperación policial y judicial en asuntos penales y estudia cuestiones relacionadas con la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales.
- El Tribunal General: es competente para conocer los recursos interpuestos por los ciudadanos y, en algunos casos, por los países de la UE contra las instituciones de la UE. Además, dictamina en los asuntos de relaciones laborales entre las instituciones de la UE y sus funcionarios.

⁹ El presente trabajo se desarrollará en el ámbito de la aplicación privada de las normas sobre ayudas estatales.

entre las autoridades nacionales y competidores de beneficiarios de ayudas ilegales¹⁰.

En los siguientes epígrafes se desarrollarán estos conceptos.

1. Normativa sobre ayuda estatal.

Las normas sobre ayudas estatales son establecidas por el DUE y comprenden varios artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aunque su regulación básica se encuentra en los artículos 107 a 109, a lo que hay que añadir los Reglamentos y las Decisiones de la Comisión y el llamado soft law, Comunicaciones, Directrices y documentos de interpretación de la Comisión. Todo ello permite determinar qué ayuda puede prestarse y en qué circunstancias.

A título enunciativo podemos citar aquí las más relevantes para nuestro trabajo, si bien el conjunto completo de las normas sobre ayudas estatales puede encontrarse en la página web de la Comisión¹¹:

- Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece las normas procesales relevantes para la aplicación de las ayudas estatales de la Unión;
- Reglamento (UE) n.o 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.
- Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis;
- Reglamento (UE) n.o 360/2012 de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la

¹⁰ Aunque como veremos posteriormente también es posible que el litigio surja entre otras partes, por ejemplo una autoridad municipal y el beneficiario de una medida estatal. Asunto C-74/16, Congregación Escuelas Pías y Ayuntamiento de Getafe.

¹¹ El conjunto completo de legislación de la UE sobre ayudas estatales está disponible en el sitio web de la Comisión:

https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/legislation_es

https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/compilation/index_en.html

También en:

<https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/competition/0802.html?root=0802>

Unión Europea a las ayudas de minimis concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general;

- Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 262 de 19.7.2016, p. 1);
- Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2021/C 305/01);
- Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

2. ¿Qué son las ayudas de estado y por qué el control?

El artículo 107.1 del Tratado Funcionamiento de la Unión Europea define el concepto de ayuda de estado enumerando los requisitos o presupuestos que deben concurrir para que una ayuda sea considerada incompatible con el mercado interior:

*“... cualquier ayuda concedida por un Estado miembro o mediante fondos estatales en cualquier forma que distorsione o amenace distorsionar la competencia al favorecer a determinadas empresas o la producción de determinados bienes, en la medida en que afecte al comercio entre Estados miembros”*¹²

Como puede observarse este es un concepto mucho más amplio que el de ayuda o subvención “las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, ...”. Efectivamente, el desarrollo de los instrumentos de intervención de los Estados ha implicado la expansión de las formas en que pueda revestir la ayuda pública. Así junto a una subvención o ayuda directa, que es el caso más común, nos podemos encontrar también con otras medidas estatales como son las bonificaciones y

¹² La definición de ayuda estatal se encuentra en el artículo 107, apartado 1, del TFUE y existen cuatro criterios acumulativos para la presencia de ayuda estatal:

- que la ayuda sea otorgada por un Estado o mediante fondos estatales;
- que favorezca a una o más empresas: existe una ventaja selectiva;
- que la ayuda falsee o tenga el potencial de falsear la competencia; y
- que afecte a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

En la *Comunicación de la Comisión sobre el concepto de ayuda estatal a que se refiere el artículo 107, apartado 1, del Tratado*, se proporcionan más detalles sobre el concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, según la interpretación de la jurisprudencia del TJUE sobre el funcionamiento de la Unión Europea, DO C 262/1 de 19.7.2016.

exenciones fiscales u otro tipo de ventajas fiscales, o bien otras menos visibles como lo son bonificaciones de intereses, garantías estatales para préstamos, participaciones públicas en la totalidad o parte de la empresa, o incluso otras como el suministro de bienes y servicios en condiciones preferenciales.

Tal y como indica el Profesor J. Quijano González¹³

“ En el sentido más amplio posible, ayuda es «toda medida que suponga un beneficio económico (cuantificable o evaluable, por tanto) para una empresa». Pero a poco que se examinen los citados presupuestos de la incompatibilidad en el art. 107 («ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones»), fácilmente se apreciará que ofrecen base para un concepto jurídico mucho más afinado, en cuya configuración inciden elementos de restricción y de ampliación simultáneamente, que hacen que el concepto de ayuda pueda revestir una notable expansión y, a la vez, que no todo lo que parece ayuda, en ese sentido inicial de beneficio económico que mejore la posición competitiva de las empresas, es ayuda en estricto sentido jurídico.”

La cualificación como tal implica que se den una serie de requisitos (como la concesión de una ventaja, la selectividad de la medida y su efecto sobre la competencia y los intercambios comerciales entre Estados miembros) cuya concurrencia compete valorar a la Comisión Europea conforme al artículo 108.3 TFUE, bajo el control último del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Dado el elevado desarrollo de los instrumentos de intervención estatal, la delimitación del concepto de ayuda, en algún caso, puede alcanzar cierto grado de complejidad, como pone de relieve el hecho de que haya sido tratado en diversas comunicaciones adoptadas por la Comisión para aclarar su identificación y aplicación. La última de ellas es la *Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado primero, del Tratado de Funcionamiento de la*

¹³ Quijano González, Jesús “La inagotable variedad de los supuestos de «ayuda pública» (Comentario a dos Sentencias del TJUE, de 21 de diciembre de 2016, y a dos Decisiones de la Comisión, de 4 de julio de 2016). Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 20, Sección Comentarios de jurisprudencia, Primer semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer

Unión Europea, 2016/C 262/01, así como la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia¹⁴.

En consecuencia, ayuda estatal o ayuda de estado es un término jurídico empleado para referirse a las distintas formas de asistencia o intervención de los poderes públicos, que no se limitan a las ayudas y subvenciones públicas, que, como veremos a continuación, tienen el potencial de distorsionar la competencia y afectar al comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Volviendo a la enumeración del artículo 107, apartado 1, del TFUE, una medida estatal se considerará “ayuda estatal” o “ayuda de estado” cuando se cumplan las siguientes condiciones acumulativas¹⁵:

1. **La ayuda se concede a una empresa o a un grupo de empresas**, lo quiere decir que las ayudas públicas concedidas a particulares están fuera del ámbito del control de las ayudas estatales. Sí es importante tener en cuenta que el concepto de empresa está definido en sentido amplio por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así se entiende cualquier entidad que ejerza una actividad económica y con independencia del estatuto jurídico de la entidad y de la forma en que se financie¹⁶.

¹⁴ A modo de ejemplo, puede consultarse la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 262 de 19.7.2016, p. 1); así como las siguientes, Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4); Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (DO C 155 de 20.6.2008, p. 10); y Comunicación de la Comisión — Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (DO C 198 de 27.6.2014, p. 1).

¹⁵ Para mayor información también se puede consultar la Comunicación de la Comisión relativa a la noción de ayuda estatal a que se refiere el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para obtener más información sobre el concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DO C 262 DE 19.7.2016.

¹⁶ Una entidad religiosa, por ejemplo, puede constituir una empresa. Véanse, en este sentido, el Asunto C-74/16 y jurisprudencia citada; apartados 41 y ss:

41 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de «empresa» comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencia de 10 de enero de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze y otros*, C-222/04, EU:C:2006:8, apartado 107).

42 De ello resulta que el carácter público o privado de la entidad que ejerce la actividad de que se trate no puede afectar a la cuestión de si dicha entidad reviste o no la condición de «empresa».

43 Por otra parte, en la medida en que la actividad de que se trate pueda calificarse de «económica», el hecho de que sea ejercida por una comunidad religiosa no obsta a la aplicación de las normas del Tratado,

2. La ayuda se concede por un Estado miembro o mediante fondos estatales¹⁷.

Es indiferente que sea concedida por las autoridades estatales centrales, regionales o locales, así como por empresas estatales.

3. La ayuda debe ser selectiva, es decir, discriminatoria, solo se beneficia un número único o limitado de productos o determinadas empresas o categorías de empresas en el mercado interior. Por el contrario no son selectivas una medida de alcance general que, de forma efectiva, esté abierta a cualquier empresa que opere en un estado miembro sobre la base de la igualdad. Para evaluar el carácter selectivo de una medida de carácter fiscal la determinación del marco de

entre ellas las que regulan el Derecho de la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann, [196/87](#), [EU:C:1988:475](#), apartados [9](#) y [14](#)).

44 Para determinar si las actividades de que se trata son las propias de una «empresa» en el sentido del Derecho de la Unión en materia de competencia, ha de indagarse cuál es la naturaleza de tales actividades, de tal modo que la calificación de «actividad económica» debe examinarse respecto de cada una de las distintas actividades ejercidas por una determinada entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión, [C-82/01 P](#), [EU:C:2002:617](#), apartado [75](#), y de 1 de julio de 2008, MOTOE, [C-49/07](#), [EU:C:2008:376](#), apartado [25](#)).

45 Constituye una actividad económica toda actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado (sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, [C-222/04](#), [EU:C:2006:8](#), apartado [108](#)).

46 El hecho de que la oferta de productos y servicios se haga sin ánimo de lucro no obsta para que la entidad que efectúa tales operaciones en el mercado deba ser considerada una empresa cuando dicha oferta compita con las de otros operadores con ánimo de lucro (sentencia de 1 de julio de 2008, MOTOE, [C-49/07](#), [EU:C:2008:376](#), apartado [27](#)).

47 Constituyen servicios que pueden ser calificados de «actividades económicas» las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración. La característica esencial de la remuneración reside en el hecho de que constituye la contrapartida económica de la prestación considerada (véase, por analogía, la sentencia de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, [C-76/05](#), [EU:C:2007:492](#), apartados [37](#) y [38](#) y jurisprudencia citada).

48 En estas circunstancias, debe considerarse que los cursos que imparten centros de enseñanza financiados esencialmente con fondos privados que no proceden del propio prestador de los servicios constituyen servicios, puesto que el objetivo perseguido por tales centros consiste, en efecto, en ofrecer un servicio a cambio de una remuneración (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, [C-76/05](#), [EU:C:2007:492](#), apartado [40](#), y de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, [C-318/05](#), [EU:C:2007:495](#), apartado [69](#)).

¹⁷ Ver Sentencia asunto C-74/16, apartados 74 a 77 y jurisprudencia citada:

74 Para que una ventaja pueda ser calificada de ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sea otorgada directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sea imputable al Estado (sentencia de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros, [C-262/12](#), [EU:C:2013:851](#), apartado [16](#)).

75 Por lo que respecta, en primer lugar, al requisito de la imputabilidad de la medida, basta con señalar que la exención fiscal controvertida en el litigio principal deriva directamente de la Orden de 5 de junio de 2001, adoptada por el Ministerio español de Hacienda, y tiene su origen en el Acuerdo de 3 de enero de 1979, celebrado y aplicado por el Estado español.

76 En segundo lugar, en cuanto al requisito de que la ventaja se otorgue directa o indirectamente mediante fondos estatales, no se discute que la exención controvertida en el litigio principal, que supone la supresión de una carga que normalmente gravaría el presupuesto de la Congregación, tiene como colateral una disminución de los ingresos del Ayuntamiento en la cuantía correspondiente.

referencia o sistema de tributación “normal”¹⁸ constituye el punto de partida para determinar el conjunto de empresas que se encuentran en situación fáctica y legal comparable y examinar si la situación de hecho de las empresas favorecidas por la medida en cuestión está justificada por la estructura y lógica del sistema.

4. **La ayuda debe crear una ventaja para la empresa beneficiaria que le ponga en una situación más favorable en el mercado.** Importante destacar nuevamente que es indiferente la forma que adopte pues puede consistir en una subvención, pero también en una exención o una bonificación fiscal o incluso la forma de un préstamo o una garantía estatal a un tipo de interés más favorable que las que obtendría el beneficiario en condiciones normales de mercado¹⁹. Como referencia, la ventaja se produce siempre que se mejore la situación de una empresa como resultado de la intervención estatal en condiciones diferentes a las normales de mercado.
5. **La ayuda debe afectar al comercio entre Estados miembros.** La jurisprudencia del TJUE también ha interpretado en sentido amplio esta condición para incluir cualquier ayuda que pueda afectar de forma potencial o indirecta al comercio entre Estados miembros.
6. **La ayuda distorsiona o amenaza con falsear la competencia en el mercado interior.** También destacar que se considera que una medida falsea la competencia cuando es probable que mejore la posición competitiva de beneficiario de esta frente a otras empresas competidoras. Por añadidura no es necesario demostrar que tiene un efecto real sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros, sino que es suficiente con que sea probable que afecte a los intercambios comerciales. Y, por lo general, se presume que esta condición se cumple cuando se cumplen las condiciones acumulativas anteriores.

¹⁸ La determinación del marco de referencia debe basarse en un examen objetivo del contenido y estructura de las normas aplicables en virtud de la legislación nacional, no es necesario durante esa etapa tener en cuenta objetivos perseguidos por el legislador pues es reiterada la jurisprudencia según la cual el objetivo estatal no es suficiente para excluir directamente esas medidas como ayuda estatal a los efectos del art. 107.1 TFUE, porque esa disposición no distingue entre medidas de intervención estatal por referencia a sus causas o sus objetivos, sino que lo define en relación a sus efectos.

¹⁹ Cuando la existencia de una ventaja no sea tan evidente como sucedería en los casos de préstamos y garantías estatales, la existencia de ventaja se evalúa sobre el principio de operador económico de mercado, es decir, haciéndose la pregunta de si el beneficiario habría obtenido las mismas condiciones si hubiera recurrido a un operador del mercado.

Además, es importante tener en cuenta que las normas sobre ayudas estatales también se aplican a las medidas adoptadas por las administraciones autonómicas y locales.

3. ¿Por qué necesitamos las reglas de ayuda estatal?

La respuesta a la existencia de normas que limitan el uso de las ayudas de estado es evitar que los gobiernos nacionales de los EM concedan ventajas financieras a sus empresas nacionales de forma que puedan causar distorsiones en la competencia dentro del mercado de la Unión.

Efectivamente, en el marco de sus políticas económicas, las administraciones públicas nacionales emplean fondos públicos para apoyar a sectores o empresas nacionales, que puede conferirles una ventaja desleal en perjuicio de la competencia y falseando el comercio en el espacio europeo.

Uno de los objetivos de la Unión es el logro de un Mercado en el que las empresas compitan entre sí, porque se entiende que fomentando la actividad empresarial y la eficiencia, se proporcionará a los consumidores europeos los beneficios de un mercado libre, esto es, un mayor abanico de productos donde elegir, a los mejores precios y con las mejores calidades.

En términos de la Unión, se considera que el uso a largo plazo de cualquier tipo de ayudas por los Estados puede conducir a una persistencia de ineficacia e improductividad de las industrias, dificultando la aparición de nuevas y más innovadoras empresas de alto rendimiento económico que podría ofrecer mejores productos y de forma más eficiente, y perder con ello las posibilidades de prosperidad.

Sin olvidar también que las empresas europeas ganan competitividad frente a los productores que se encuentran al otro lado de las fronteras comunitarias.

También parece guiarse por la idea de que el dinero de los contribuyentes no debe emplearse en subsidiar empresas ineficientes, así los impuestos podrían ser más bajos o el gasto público podría destinarse a áreas, como salud, educación...

Por lo tanto, las normas de ayudas de estado sirven para eliminar los abusos de la competencia y de ese modo ayudar a construir un verdadero mercado abierto y competitivo en el que, además, todos los actores europeos ganan.

4. Prohibición de las ayudas de estado. Artículo 107 TFUE

La política de competencia de la Unión dispone de un conjunto de instrumentos que tienen como principal objetivo hacer posible el buen funcionamiento del mercado interior de la Unión en cuanto factor fundamental para la consecución del bienestar de los ciudadanos, las empresas y el conjunto de la sociedad. A tal efecto el TFUE recoge normas tendentes a impedir que se restrinja o falsee el juego de la competencia dentro del mercado interior.²⁰

En el conjunto de instrumentos de que dispone la Unión en materia de política de competencia se encuentran una serie de normas como las normas antitrust, las relativas al control de operaciones de concentración de empresas, las relativas al régimen de ayudas de estado o las referentes a empresas y servicios públicos.

Estas normas prohíben acuerdos entre empresas que sean contrarios a la libre competencia, o la explotación abusiva por parte de las empresas de una posición dominante en el mercado, por cuanto podría afectar al comercio entre los EM. Pero, además, la Comisión controla las operaciones de concentración y absorción de empresas de dimensión comunitaria e incluso puede prohibirlas en aquellos casos en que conduzcan a una disminución notable de la competencia. En este contexto también se prohíben las ayudas de Estado que beneficien a determinadas empresas o productos y falseen la competencia, aunque en ciertos casos pueden ser autorizadas, y se controla por la Comisión el cumplimiento de estas normas por los EM.

En el caso de la ayuda de estado hemos visto que es el artículo 107.1 del TFUE el que prohíbe de manera general las ayudas estatales, al objeto de impedir una distorsión de la competencia en el mercado interior como posible resultado de la concesión de ventajas selectivas a determinadas empresas.

Como hemos visto también, la prohibición contenida en el art. 107 del TFUE, es suficientemente clara: *salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos*

²⁰ (“La política de competencia | Fichas temáticas sobre la ...”)
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/82/la-politica-de-competencia>

estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

Así quedan prohibidas todas las ayudas directas concedidas por los Estados miembros (por ejemplo, subvenciones a fondo perdido, préstamos en condiciones favorables, exoneraciones fiscales y tributarias, y garantías de préstamos), como cualquier otra ventaja que se conceda en cuanto implique un trato preferente a determinadas empresas o sectores y con ello se falsee, o amenace falsear, la competencia y afecte al comercio entre Estados miembros.

No obstante, el TFUE también deja cierto margen de maniobra a los EM y excepciona de esta prohibición general cuando su uso resulte justificable por objetivos políticos globales concretos de interés (conforme a la previsión del TFUE art. 107, apartados 2 y 3).

Tal es el caso cuando se pretende contrarrestar graves perturbaciones que se estén produciendo en la economía o bien por motivos de interés común europeo.

En estos momentos constituye un ejemplo de esta excepción el Marco temporal para las medidas de ayuda estatal para apoyar a la economía en el actual brote de COVID-19, adoptado en marzo de 2020 y cuyo propósito es permitir a los EM utilizar toda la flexibilidad prevista en las normas sobre ayudas estatales²¹.

Otro ejemplo anterior son las medidas similares adoptadas en 2013, en este caso en el contexto de la crisis financiera mundial con la finalidad de combatir los efectos indirectos negativos de la crisis del sistema financiero (las llamadas “Comunicaciones de crisis”).

En consecuencia, podemos decir que el DUE permite la ayuda estatal en circunstancias específicas, pero generalmente considera que la ayuda estatal es incompatible con el mercado común y tiene un efecto perjudicial en la competencia y el comercio en toda la Unión Europea. Con posterioridad veremos que a la Comisión, como guardiana de los Tratados, se le atribuye la importante responsabilidad de control para que ninguna ayuda sea prestada sin su aprobación, y que aplica un régimen especialmente duro para

²¹ Puede consultarse aquí:

https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/temporary-framework_es
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2020_091_I_0001

aquellos Estados miembros que otorguen ayudas en contravención de las normas sobre ayudas estatales.

Igualmente observaremos posteriormente que la prohibición general contempla un sistema de control de las intervenciones de los EM en el que a la Comisión se le ha encomendado revisar cualquier nuevo plan de ayuda pero para ello necesita la colaboración de los EM, precisamente de la notificación de ese plan de ayuda, así como no iniciar su ejecución hasta la decisión de compatibilidad de la Comisión (cláusula standstill del art. 108, apartado 3, último párrafo del TFUE, a la que se ha reconocido efecto directo y por tanto confiere derechos a las personas que pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales). De ahí que el sistema de control del art. 108.3 constituya un elemento fundamental en el régimen de ayudas de estado, que, además, incumbe tanto a la Comisión como a los órganos jurisdiccionales nacionales.

5. Obligación de notificación previa de las medidas que puedan constituir ayudas de estado. Artículo 108.3 TFUE.

En cualquier caso, para el control del régimen de ayudas de estado, el artículo 108, apartado 3, del TFUE impone a los Estados miembros la obligación de notificación previa a la Comisión de cualquier plan de concesión de nuevas ayudas²² que cumplan las condiciones del artículo 107.1 del TFUE, a no ser que quede incluida en una exención general por categorías²³ o le sea de aplicación la regla de minimis²⁴. Con el añadido de que la medida de ayuda estatal únicamente puede llevarse a cabo previa

²² Los Tratados no ofrecen orientaciones sobre la clasificación de una medida de ayuda como ayuda nueva o como ayuda existente, donde se definen las circunstancias determinantes es en las disposiciones del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Conforme artículo 1, letra b) y c), y artículo 17, apartado 3, se considera ayuda nueva o «nueva ayuda» “toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes”. Y como ayuda existente, entre otras, «la ayuda autorizada, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales autorizados por la Comisión o por el Consejo»; la ayuda que deba considerarse que ha sido autorizada; la ayuda para la que haya transcurrido el plazo de prescripción para la recuperación conforme al artículo 17; o la que pueda “acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado interior y sin haber sido modificada por el Estado miembro”.

²³ Véase: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008R0800>

²⁴ En el caso de las denominadas ayudas de minimis, la obligación de comunicación a la Comisión se exime por razón de su cuantía (inferiores a 200 000 €) en los términos regulados por Reglamentos de la Unión Europea (en la actualidad Reglamento UE 1407/2013 de 18 de diciembre de 2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis).

aprobación por parte de la Comisión, la cual tiene, asimismo, la facultad de ordenar la recuperación de las ayudas estatales incompatibles.

Digamos que, en general, se considera que es competencia y responsabilidad de los Estados miembros evaluar si una medida implica una ayuda estatal, esto es, que cumple las condiciones del artículo 107.1 TFUE, y, en tal caso, notificarla a la Comisión para su evaluación y aprobación²⁵.

Esto se explica por el papel fundamental que está llamado a realizar la Comisión en el control de las ayudas de estado (arts. 107 y 108n TFUE), de ahí que el requisito de la notificación por los Estados resulte esencial.

Sin olvidar que la Comisión tiene derecho a realizar una evaluación de las ayudas estatales cuando una denuncia formal²⁶ es presentada a la Comisión por una parte interesada²⁷.

El artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase *“se basa en el objetivo cautelar de garantizar que no se aplique jamás una ayuda incompatible. Este objetivo se alcanza, en un primer momento, de forma provisional, a través de la prohibición que establece y, en un segundo momento, de forma definitiva, a través de la decisión definitiva de la Comisión, que, cuando es negativa, se opone en el futuro a la ejecución del proyecto de ayuda notificado”*²⁸.

*“la prevención así dispuesta tiene por finalidad que sólo se ejecuten las ayudas compatibles. Para alcanzar esta finalidad, se aplaza la aplicación de un proyecto hasta que la decisión definitiva de la Comisión despeje toda duda sobre su compatibilidad”*²⁹.

²⁵ Sitio web de la Comisión con mayor información sobre el procedimiento:

https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/state_aid_procedures_en.pdf

²⁶ El artículo 24, apartado 2, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo aclara que solo las partes interesadas pueden presentar reclamaciones formales cumplimentando debidamente el formulario de reclamaciones obligatorio.

²⁷ Las partes interesadas, de conformidad con el artículo 1, letra h), del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, son partes cuyos propios intereses podrían verse afectados por la medida; son, por ejemplo, competidores o asociaciones comerciales.

²⁸ Sentencia CELF y Ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, (apartado 47).

²⁹ Según apartado 48 de la misma sentencia.

Asimismo, debido a la prohibición de ejecución del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, cuando medidas de ayuda nacionales infrinjan la prohibición, ello tendrá como consecuencia jurídica su ilegalidad³⁰.

Además, “so pena de vulnerar el efecto directo del artículo 88 CE, apartado 3, última frase (actualmente 107.3 TFUE), y de ignorar los intereses de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la misión de proteger, una decisión de la Comisión por la que se declara la compatibilidad de una ayuda no notificada con el mercado común no produce el efecto de regularizar, a posteriori, los actos de ejecución que fueran inválidos por haber sido adoptados incumpliendo la prohibición prevista en tal artículo. Cualquier otra interpretación conduciría a fomentar la inobservancia, por parte del Estado miembro interesado, de dicha disposición y la privaría de su eficacia” y “si, en el marco de un plan de ayudas, compatible o no con el mercado común, el incumplimiento del artículo 88 CE, apartado 3, no conllevara mayor riesgo o sanción que el cumplimiento de esta misma disposición, el incentivo para que los Estados miembros lo notificaran y esperaran una decisión de compatibilidad resultaría enormemente reducido, como lo sería, en consecuencia, el alcance del control de la Comisión”³¹.

Es un principio consolidado, y lógico del control de las ayudas de Estado, que un Estado miembro que actúe incumpliendo las obligaciones de notificación y de suspensión impuestas por el artículo 108 TFUE, apartado 3, no puede ser tratado de manera más favorable que un Estado miembro que cumpla esas obligaciones.

Si bien los órganos jurisdiccionales nacionales no están facultados para pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado interior conforme al artículo 107 TFUE, apartados 2 y 3, puesto que esta apreciación final es competencia exclusiva de la Comisión³² no sucede lo mismo con la prohibición de ejecución del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase. En efecto, ésta es aplicable de manera inmediata³³. Por este motivo, el órgano jurisdiccional nacional debe, por ejemplo,

³⁰ Por ejemplo, la sentencia Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, apartado 28, y jurisprudencia citada.

³¹ Sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartados 41 y 42 y jurisprudencia citada.

³² En particular, la sentencia Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, apartado 27, EU:C:2011:814.

³³ Sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartado 41.

ordenar a los beneficiarios la devolución de una ayuda ilícita³⁴. Por consiguiente, la prohibición de ejecución puede tener consecuencias negativas para el particular.

En consecuencia, los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar la prohibición de ejecución³⁵ y, al hacerlo, deben tomar plenamente en consideración el interés de la Unión³⁶. Por este motivo, el tribunal nacional no sólo debe velar por la protección de los derechos individuales, sino también hacer todo lo posible para contribuir de manera eficaz a la aplicación de la prohibición de ejecución establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase.

Podría suceder también que la autoridad concedente hubiera que denegar la concesión de una ayuda con el argumento de la prohibición de ejecución a una solicitud que pretendiera ampliar el recurso a una ayuda no notificada, con el fin de evitar que se amplíe el círculo de beneficiarios de una ayuda ilegal³⁷.

Además, “la notificación de las ayudas de Estado es un elemento fundamental del mecanismo comunitario relativo a su control y [...] las empresas que se benefician de tales ayudas no pueden alegar una confianza legítima en la validez de éstas si no se han concedido observando dicho procedimiento”³⁸ cuando se enfrentan a una orden de recuperación.

Como conclusión a lo anteriormente expuesto, resulta que los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, no pueden aplicarse a las ayudas ilegales (o a las ayudas notificadas hasta el momento en que la Comisión las autorice), en el sistema, y la lógica, del control de las ayudas de Estado, la situación no queda manifiestamente definida de manera inmediata y definitiva por la notificación o la concesión de la ayuda, sino que permanece abierta hasta que las instituciones de la Unión adopten una decisión.

Con el añadido de que la notificación se trata de una obligación de los Estados y al beneficiario no se le permite dirigirse a la Comisión para que declare compatible la ayuda no notificada. El Tribunal General en su reciente sentencia de 10 de noviembre

³⁴ Sentencia Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, apartados 33 a 36.

³⁵ Sentencia Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, apartado 29.

³⁶ Sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartado 48.

³⁷ Sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartado 49.

³⁸ Sentencia Comisión/Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, apartado 104 y jurisprudencia citada.

de 2021, asunto T-678/20³⁹, deja suficientemente claro que la obligatoria de la notificación recae exclusivamente sobre los Estados y no existe un procedimiento de autnotificación para los beneficiarios. Con la consecuencia de que a estos beneficiarios de una ayuda obtenida sin notificación previa por el Estado miembro se les impide poder invocar los efectos del apartado 55 de la sentencia de 12.2.2008, asunto C-199/06.

“En efecto, ofrecería al beneficiario de una ayuda ilegalmente abonada la posibilidad de subsanar los incumplimientos del Estado miembro de que se trate en beneficio propio, obteniendo una decisión de la Comisión que le permita, a continuación, invocar el apartado 55 de la sentencia de 12 de febrero de 2008, CELF y ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06,EU:C:2008:79), en virtud del cual el juez nacional no está obligado a ordenar la recuperación de una ayuda ejecutada infringiendo la última frase del artículo 108 TFUE, apartado 3, cuando la Comisión ha adoptado una decisión definitiva en la que se declare la compatibilidad de la citada ayuda con el mercado interior, lo que las propias demandantes admiten pretender.” (apartado 29, asunto sentencia T-678/20).

Un mes después el mismo Tribunal General, en un caso también de ausencia de notificación por el EM, e intento de los beneficiarios de solucionar el problema de la falta de notificación, declaro que incluso si es el propio interesado que recibió la ayuda quien informa a la Comisión, una decisión posterior declarando la compatibilidad con el mercado interior no permite remediar la ilegalidad de la ayuda recibida antes de la evaluación (sentencia Tribunal General de 8 de diciembre de 2021, asunto T-623/20, apartado 52).⁴⁰

³⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62020TJ0678>

⁴⁰ Sentencia Tribunal General de 8 de diciembre de 2021, asunto T-623/20, apartado 52: Además, so pena de socavar el efecto directo de la última frase del artículo 108, apartado 3, del TFUE e ignorar los intereses de los litigantes cuya misión de los tribunales nacionales es preservar, una decisión de la Comisión que declare una ayuda no notificada compatible con el mercado interior no tiene el efecto de regularizar, a posteriori, la violación de la prohibición prevista en el artículo 108, apartado 3, del TFUE y por tanto no repercute en la ilegalidad de la ayuda. Cualquier otra interpretación alentaría el incumplimiento de esa disposición por parte del Estado miembro en cuestión y lo privaría de su efectividad (véase la sentencia de 5 de marzo de 2015, Banco Privado Português y Massa Insolvente do Banco Privado Português, C-667/13, EU:C:2015:151, párrafo 60 y jurisprudencia citada). Véase comentario “Illegal Aid Cannot be Regularised a Posteriori”, State Aid Uncovered von Phedon Nicolaides, 28.12.2021.

<https://www.lexion.eu/stateaidpost/illegal-aid-cannot-be-regularised-a-posteriori/>

6. Consecuencias de la falta de notificación. Ayudas ilegales.

Si bien los Estados miembros mantienen la soberanía fiscal y disfrutan por ello de autonomía fiscal para diseñar sus sistemas fiscales, también es cierto que el formar parte de la Unión y la necesidad de preservar el buen funcionamiento de los mercados, va a implicar que cualquier medida fiscal que adopten aquellos cuyo beneficiario sea una empresa, esté sujeto al cumplimiento de las normas sobre ayudas estatales.

Indicábamos que con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, las ayudas estatales concedidas por los Estados miembros están prohibidas, en principio, a menos que se consideren compatibles con el mercado interior de conformidad, en particular, con los apartados 2 y 3 del artículo 107 del TFUE.

También adelantábamos que la Comisión Europea tiene competencia exclusiva para evaluar si la ayuda es compatible con el mercado interior, si bien está sujeta a revisión por los tribunales de la UE ⁴¹.

Así mismo que la ayuda nueva concedida sin autorización de la Comisión y en violación del artículo 108, apartado 3, del TFUE, es ilegal.

Las consecuencias de esa ilegalidad pueden ser una o varias de las siguientes:

- el pago de la ayuda podría detenerse,
- el destinatario podría ser obligado a devolver la ayuda, más intereses,
- competidores perjudicados también pueden buscar acciones legales por daños,
- la Comisión podría iniciar procedimientos de infracción contra el Estado miembro finalizando con una sanción.

Podemos remontarnos a las sentencias de 21 de noviembre de 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, Rec. p. I-5505, apartado 17, y de

⁴¹ Los tribunales nacionales no pueden evaluar la compatibilidad de la ayuda, sino solo si una medida estatal califica como « ayuda estatal » y, por tanto, determinar si se ejecutó ilegalmente. Véanse los asuntos C-199/06, *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, ECLI: EU: C: 2008: 79, apartado 38; Asunto C-17/91, *Lornoy y otros / Estado belga*, ECLI: EU: C: 1992: 514, apartado 30; y asunto C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros / Francia*, ECLI: EU: C: 1991: 440, apartado 14.

27 de octubre de 2005, *Distribution Casino France y otros*, C-266/04 y C-270/04, C-276/04 y C-321/04 a C-325/04, Rec. p. I-9481, apartado 30, y posteriores⁴².

Pero actualmente así lo indica también el artículo 1, letra f), Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y con anterioridad el Reglamento n° 659/1999 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, también confirma esta interpretación.

“f) «ayuda ilegal»: cualquier nueva ayuda que se lleve a efecto contraviniendo lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del TFUE;”

Pero es que, además, sucede que recientemente el Tribunal General, en el asunto *Sun West y otro*, ha declarado que una decisión de la Comisión que considere compatible con el Tratado una ayuda que ha sido ejecutada con anterioridad a esa decisión no puede remediar la ilegalidad de las ayudas ya concedidas, que solo podría tener efecto en el futuro⁴³.

Y se complica aún más si tenemos en cuenta que incumbe a las autoridades nacionales recuperar por su propia iniciativa cualquier ayuda ilegalmente concedida, también en ausencia de una decisión de la Comisión (sentencia de 5 de marzo de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, apartado 92).⁴⁴

Pero aún es posible una vuelta de tuerca más si las acciones de las autoridades nacionales que, infringiendo las normas de la Unión Europea, conceden ayudas

⁴² Por ejemplo, la sentencia *Residex Capital IV*, C-275/10, EU:C:2011:814, apartado 28.

⁴³ Sentencia del Tribunal General de 8 de diciembre de 2021, asunto T-623/20, *Sun West and others v European Commission*, apartados 52 y 53.

Una decisión de la Comisión que declare las ayudas no notificadas como compatibles con el mercado interior no tiene como consecuencia regularizar, a posteriori, la infracción de la prohibición prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3, y por tanto no neutraliza la ilegalidad de la ayuda antes de que sea declarada compatible con el mercado interior (párrafo 52).

El texto íntegro en francés: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&td=ALL&num=T-623/20>
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250824&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5000215>

⁴⁴ Además su relevancia se plasma en eliminar toda duda sobre la obligación de recuperación de ayudas ilegales que incumbe a las autoridades nacionales. Corresponde a las autoridades nacionales, y por iniciativa propia, recuperar la ayuda que se haya concedido ilegalmente y ello, sin necesidad de intervención alguna de la Comisión. Reiterado en el apartado 51 de a Sentencia del Tribunal General de diciembre de 2021, en el asunto T-623/20, *Sun West y otros*.

“ilegales” no pueden generar expectativas legítimas en un beneficiario de ayuda (misma sentencia Eesti Pagar, apartados 96 a 106).

“Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de protección de la confianza legítima no puede invocarse en contra de un precepto preciso de un texto de Derecho de la Unión, y el comportamiento de una autoridad nacional encargada de aplicar el Derecho de la Unión que está en contradicción con este último no puede infundir, en un operador económico, la confianza legítima en que se podrá beneficiar de un trato contrario al Derecho de la Unión (sentencias de 20 de junio de 2013, Agroferm, C-568/11, EU:C:2013:407, apartado 52 y jurisprudencia citada, y de 7 de agosto de 2018, Ministru kabinet, C-120/17, EU:C:2018:638, apartado 52).” (apartado 104, asunto Eesti Pagar citado).

Así las cosas la posición en la que se encuentra un beneficiario de ayuda ilegal el de total incertidumbre y elevado riesgo. Por ello las autoridades que proyectan poner en marcha una medida, ya sea un programa de ayudas o subvenciones, beneficios fiscales, u otras medidas que puedan entrar en el concepto de ayudas de estado del art. 107.1 TFUE, deben observar las normas sobre ayudas estatales y examinar en la etapa más temprana posible si pueden incurrir en tal concepto para evitar esas graves consecuencias.

Además, debe tenerse en cuenta que las normas sobre ayudas estatales no se aplica tan solo a las decisiones adoptadas por la administración central, sino que también a las adoptadas por las administraciones autonómicas y locales. Por lo que éstas también deberán observar esas normas a la hora de diseñar sus políticas.

Una buena opción para asegurar la observancia del DUE podría ser que las normas nacionales lo exigieran expresamente a los órganos de la administración a la hora de adoptar cualquier medida susceptible de incurrir en el concepto de ayuda de estado, o bien crear alguna autoridad nacional que se encargue de supervisar los planes de ayuda. Este control ex ante contribuiría, indudablemente, a evitar la litigiosidad y dotar de mayor seguridad jurídica.

El Estudio sobre la aplicación de Normas sobre ayudas estatales y decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales nacionales, “Study on the enforcement of State aid rules

and decisions by national courts”⁴⁵ (en adelante el Estudio sobre aplicación) identifica varias experiencias nacionales en este sentido. Tal es el caso de Finlandia, Países Bajos y Chipre, por poner algún ejemplos, y que se expondrá más adelante.

7. Excepciones al régimen de notificación previa de ayudas estatales.

Hemos indicado que para asegurar que las medidas que adoptan los Estados miembros en beneficio de las empresas se llevan a cabo de conformidad con las normas sobre ayudas estatales de la Unión, en ciertos casos pueden requerir notificación previa a la Comisión y la imposibilidad de ejecución hasta que tome una decisión sobre su compatibilidad. En otro caso sufriría las consecuencias de una ayuda ilegal.

Pero en otros supuestos puede eximirse de esa notificación si se ajustan a un esquema aprobado existente o bien al régimen de exención por categorías. Como excepciones a esta obligación, podemos citar varios supuestos en los que una medida estatal puede encontrarse exenta de notificación:

- Ayuda existente. Supuesto de medida adoptada con anterioridad a la adhesión del Estado de que se trate a la Unión Europea.

Los Tratados no definen los conceptos de ayuda nueva y ayuda existente, las orientaciones las encontramos en las disposiciones del Reglamento de procedimiento. Por «nueva ayuda» se considera «toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes ». Y como ayuda existente considera supuestos tales como: ayuda que existiese antes de la entrada en vigor del TFUE en el Estado miembro respectivo, es decir, los regímenes de ayuda y las ayudas individuales que se hubieran llevado a efecto con anterioridad a la entrada en vigor del TFUE en el Estado miembro respectivo y sigan siendo aplicables con posterioridad a la misma; ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado interior y sin haber sido modificada por el Estado miembro.

⁴⁵ Ver Anexo 3 del Estudio. “Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts” (COMP/2018/001). <https://state-aid-caselex-accept.mybit.nl/report>

- Que la medida estatal no cumplan los presupuestos de ayuda estatal (los definidos en el art. 107.1 TFUE).

Así por ejemplo, un régimen fiscal no implica ayuda estatal si no trata a determinados contribuyentes mejor que a otros si todos se encuentran en una situación jurídica y fáctica similar a la luz de los objetivos de la medida fiscal, es decir, si no existe una excepción selectiva de las reglas generales en beneficio exclusivo de determinados contribuyentes. Así mismo la medida puede no ser considerada ayuda estatal si está justificada por la lógica interna de un sistema tributario.

- Ayuda estatal que esté cubierta por el Reglamento general de exención por categorías (RGEC)⁴⁶: el cual autoriza automáticamente una serie de medidas de ayuda que cumplen las condiciones establecidas por la Comisión y no necesitan ser notificadas formalmente. Ahora bien, no es todo tan sencillo como puede parecer, el TJUE considera ilegales las ayudas concedidas erróneamente en virtud del RGEC.⁴⁷

- Ayuda de minimis.

Ayudas que se encuentran exentas de control del régimen de ayudas de estado al considerar que por escaso importe no producen distorsión en la competencia y en el mercado interior de la UE. Básicamente no deben superar un determinado umbral por empresa⁴⁸ durante cualquier período de 3 ejercicios fiscales (aunque

⁴⁶ Reglamento (UE) No 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DO L 187 de 26.6.2014, p. 1).

⁴⁷ STJ (Gran Sala), de 5 de marzo de 2019, en el asunto Eesti Pagar AS y otros. Solo si una medida de ayuda adoptada por un Estado miembro cumple los requisitos pertinentes previstos en el Reglamento n.o 800/2008 tal Estado miembro puede invocar la dispensa de su obligación de notificación prevista en el artículo 3 del citado Reglamento y que, a la inversa, las ayudas de Estado no cubiertas por ese Reglamento siguen estando sujetas a la obligación de notificación prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3. Cabe colegir de lo anterior que, si se ha concedido una ayuda en virtud del Reglamento n.o 800/2008, siendo así que no se cumplían los requisitos establecidos para poder disfrutar de una exención conforme a ese Reglamento, dicha ayuda se ha concedido incumpliendo la obligación de notificación y, por tanto, debe considerarse ilegal (párrafos 86 y 87). Pero es más, recae sobre las autoridades nacionales el deber de recuperar por su propia iniciativa (sin intervención de la Comisión) la ayuda ilegal y garantizar así la eficacia de las normas sobre ayudas estatales, y el beneficiario no puede invocar el principio de confianza legítima (apartados 95 y 106).

⁴⁸ El artículo 2, apartado 2 del Reglamento (UE) n.º 1407/2013 sobre las ayudas de minimis aclara lo que constituye una « única empresa». Incluye todas las sociedades que tengan vinculación directa o indirecta por poseer mayoría de los derechos de voto, nombrar o revocar mayoría de los miembros de administración dirección o control, influencia dominante, control de la mayoría de votos.

este umbral depende del sector y del tipo de ayuda ⁴⁹ y no siempre puede aplicarse a cualquier tipo de ayudas estatales, existen limitaciones para evitar su abuso, en este sentido se requiere que estén limitadas temporal y cuantitativamente y sea transparente, entendiéndose por tal cuando es posible determinar previamente y con precisión su importe exacto sin necesidad de realizar un análisis previo del riesgo).

- Ayuda concedida en virtud de un régimen de ayudas ya autorizado por la Comisión. Pero se considerará ayuda nueva una medida que ya no pueda ampararse en la decisión de autorización de la que fue objeto al llevar a cabo una modificación que transgrede un requisito establecido en aquella decisión para garantizar la compatibilidad.

Sugerencia práctica para evaluar si una medida estatal debe ser notificada.

Es posible que llegados a este punto aun existan dudas sobre el concepto de ayuda estatal y si a la medida de ayuda estatal proyectada le es de aplicación alguna excepción a la obligación de notificación.

Pues bien, además de la indicada Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado primero, del Tratado, y demás normativa y jurisprudencia citada, puede resultar de gran utilidad consultar los formularios de notificación elaborados por la Comisión Europea.

En estos formularios debe contestarse a preguntas tales como las relativas a la naturaleza de la notificación, autoridad que otorga la ayuda, fundamento jurídico nacional, beneficiarios, forma jurídica de la ayuda, régimen de ayudas aplicable o tipo de ayuda y finalidad. Todo ello respondería a los parámetros que serán objeto de evaluación por la Comisión para determinar la compatibilidad de la ayuda. Su lectura probablemente sirva para asegurar el concepto de ayuda de Estado y los ámbitos que pueden quedar al margen de este control.

⁴⁹ Reglamento (UE) n° 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis, DO L 352 de 24.12.2013, p. 1 - 8.

Reglamento de la Comisión sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general, Diario Oficial L 114 de 26.4.2012, p. 8.

En particular nos referimos al «Reglamento (CE) no 794/2004 de la Comisión, del 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» y el impreso de notificación contenido en el Anexo I⁵⁰.

8. La obligación de suspensión del art. 108.3 TFUE.

El artículo 108, apartado 3 del TFUE no solo somete a los Estados a la obligación de notificación, también los sujeta a la obligación de suspensión, que implica el que no puedan ejecutar la medida de ayuda proyectada antes de que la Comisión haya completado la evaluación y declare la compatibilidad de la ayuda notificada. Se trata de la llamada obligación de suspensión o cláusula “standstill”.

Con el añadido de que el TJUE reconoció el efecto directo horizontal del artículo 108, apartado 3, lo que significa que cualquier parte afectada puede solicitar ante un tribunal nacional la recuperación de la ayuda desembolsada en incumplimiento de la obligación de suspensión (ayuda ilegal)⁵¹.

Para que una medida esté sujeta al requisito de suspensión del artículo 108, apartado 3, del TFUE, deben concurrir dos condiciones:

- Primero, que la medida sea considerada nueva ayuda, incluidas las modificaciones de una ayuda existente⁵² (como veíamos anteriormente si la medida es ayuda existente, no hay obligación de notificación, ni, como veremos, infracción del artículo 108, apartado 3, del TFUE que deba corregir el órgano jurisdiccional nacional por incumplimiento).

⁵⁰ Impreso de notificación Anexo I, especialmente. Puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0794>

⁵¹ Asunto 120/73, Lorenz, ECLI: EU: C: 1973: 152, apartado 8 ; Asunto C-354/90 Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon (FNCE), ECLI: EU: C: 1991: 440, apartado 11 ; Asunto C-39/94, Syndicat Français de l'Express International (SFEI) y otros y La Poste y otros, ECLI: EU: C: 1996: 285, apartado 39.

⁵² El Reglamento de Procedimiento define la ayuda nueva o nueva ayuda como toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes.

- Segundo, la medida de que se trate debe estar sujeta a la obligación de notificación previa del artículo 108 del TFUE (también hemos aludido a los supuestos de excepción de notificación).

9. Efectos del incumplimiento de la cláusula de suspensión.

Pues bien, decíamos que con arreglo al reiterado artículo 107, apartado 1, del TFUE, las ayudas estatales concedidas por los Estados miembros están prohibidas, a menos que se consideren compatibles con el mercado interior de conformidad, en particular, con el artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE.

Para el control de estas ayudas de estado se le concedió a la Comisión Europea la competencia exclusiva de evaluar la compatibilidad de las medidas que pretendieran ejecutarse por los Estados miembros y, en su caso, autorizar las propuestas de ayuda estatal que se consideraran compatibles. Si bien la Comisión ejerce sus competencias bajo el control judicial de los Tribunales de la UE, el Tribunal General y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sin embargo, es reiterada la jurisprudencia del TJUE conforme a la cual el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, prohíbe a los Estados miembros ejecutar ayudas estatales sin autorización previa de la Comisión (obligación de suspensión o “standstill”), tiene efecto directo en los ordenamientos jurídicos nacionales y, por consiguiente, puede ser ejecutado por los órganos jurisdiccionales nacionales, así como por las administraciones públicas, en sentido amplio, incluidas las autoridades descentralizadas⁵³.

Además no es baladí, el incumplimiento de estas normas sobre ayudas de estado puede tener graves repercusiones (ya apuntábamos que el pago de la ayuda puede detenerse; el destinatario podría ser obligado a devolver la ayuda, más intereses; los competidores perjudicados también pueden emprender acciones legales por daños; y puede emprenderse procedimientos de infracción contra el Estado miembro).

⁵³ El Tribunal de Justicia ha señalado que el carácter inmediatamente aplicable de la prohibición de ejecución prevista en esta disposición alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada (sentencia Klausner Holz Niedersachsen GmbH, ECLI:EU:C:2015:742, asunto C-505/14, apartado 23; sentencia Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 29 y jurisprudencia citada).

A este respecto es reiterado también por el TJUE que *los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables que se extraerán todas las consecuencias de la infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, conforme a su Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos de ejecución como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o a posibles medidas provisionales*⁵⁴.

Por consiguiente, el objeto de la misión de los órganos jurisdiccionales es adoptar las medidas adecuadas para subsanar la ilegalidad de la ejecución de las ayudas, con el fin de que el beneficiario no conserve la libre disposición de éstas por el tiempo que quede hasta la decisión de la Comisión⁵⁵.

A tal fin, cuando comprueben que la medida de que se trate constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, ejecutada infringiendo el artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, los tribunales nacionales pueden ordenar, bien la suspensión de la ejecución de dicha medida y la recuperación de los importes ya abonados, bien la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger, por un lado, los intereses de las partes afectadas y, por otro, el efecto útil de la ulterior decisión de la Comisión⁵⁶.

10. Sistema de control sobre ayuda estatal.

Indicábamos que, de conformidad con el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la ayuda estatal concedida por los Estados miembros de la Unión Europea está prohibida. Sin embargo, la ayuda es, o puede ser, considerada compatible con el mercado interior. La Comisión tiene competencia exclusiva para evaluar si las ayudas son o pueden considerarse compatibles con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartados 2 y 3, y a las disposiciones adoptadas de conformidad con los artículos 93, 106, apartado 2, 108, apartado 2, y 108, apartado 4, del TFUE.

⁵⁴ Por ejemplo, en la sentencia Klausner Holz Niedersachsen GmbH, ECLI:EU:C:2015:742, asunto C-505/14, apartado 24, sentencia Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 30 y jurisprudencia citada.

⁵⁵ Sentencia Klausner Holz Niedersachsen GmbH, ECLI:EU:C:2015:742, asunto C-505/14, apartado 25; sentencia Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 31 y jurisprudencia citada.

⁵⁶ Sentencia Klausner Holz Niedersachsen GmbH, ECLI:EU:C:2015:742, asunto C-505/14, apartado 26, también véanse, por analogía, la sentencia Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 43, y el auto Flughafen Lübeck, C-27/13, EU:C:2014:240, apartado 26.

Así mismo, interesa recordar, que el artículo 108, apartado 3 del TFUE prevé un control ex ante con el claro propósito de garantizar que solo puedan ejecutarse las ayudas compatibles, obligando a los Estados miembros a notificar a la Comisión cualquier plan de concesión de nuevas ayudas que cumpla las condiciones establecidas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE y ello con carácter previo a su ejecución. Además, están sujetos a la obligación de suspensión, cláusula standstill, en virtud de la cual no pueden ejecutar la medida de ayuda antes de que la Comisión haya completado la evaluación de la compatibilidad.

Pues bien, el control de nuevas ayudas de estado, o modificación de las existentes, por los EM, del artículo 108, apartado 3, del TFUE, constituye un elemento fundamental en el régimen de ayudas de estado y, en definitiva, para la competencia y el mercado único. Este control corresponde tanto a la Comisión como a los órganos jurisdiccionales nacionales, con funciones distintas a la Comisión, pero complementarias.

Así decíamos que a la Comisión le corresponde evaluar cualquier proyecto de un Estado miembro por el que se pretenda conceder nuevas ayudas, o modificar un régimen de ayudas ya existentes, si bien a los jueces nacionales les corresponde la labor de salvaguardar los derechos de los particulares ante una posible infracción del artículo 108.3 TFUE⁵⁷, adoptando para ello todas las medidas adecuadas, conforme a su Derecho nacional, a fin de extraer las consecuencias de una infracción de dicha disposición, y ello, tanto en lo que atañe a la validez de los actos de ejecución, como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o las posibles medidas provisionales que pudiera acordar, según reiterada jurisprudencia del TJUE⁵⁸.

En cuanto a otros sistemas de control establecidos por los EM, el Estudio sobre Aplicación, anteriormente citado, identifica iniciativas nacionales en el control de las ayudas de estado estableciendo mecanismos que operan como control ex ante y otros que operan como control ex post.

⁵⁷ Vodafone Magyarország, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, apartado 21 y jurisprudencia citada.

⁵⁸ Sentencias Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Rec. p. I-5505, apartado 12, y SFEI y otros, apartado 40.

Entre los mecanismos ex ante destacan aquellos en los que una autoridad nacional proporciona una evaluación de compatibilidad, no vinculante, a la autoridad otorgante, anticipando así la probable evaluación de la Comisión de la medida de ayuda antes de su notificación. Normalmente se basan en dictámenes no vinculantes emitidos por una autoridad nacional dirigido a la entidad otorgante sobre la probable compatibilidad de la medida de ayuda prevista con las normas sobre ayudas estatales; estos dictámenes no vinculantes no sustituyen a la competencia exclusiva de la Comisión.

Por el contrario, en los mecanismos a posteriori normalmente una autoridad nacional supervisa la posible compatibilidad de las medidas de ayuda ya aplicadas amparadas en el RGEC o el Reglamento de minimis y el concepto de ayuda estatal, y, eventualmente, incluso puede ordenar la recuperación de la ayuda ilegal sin una decisión previa de la Comisión.

El Estudio sobre Aplicación identifica algunas de estas buenas prácticas:

- Finlandia: su ley de administración local obliga a los municipios a tener en cuenta las normas sobre ayudas estatales en su proceso de toma de decisiones, especialmente en la venta y el arrendamiento de bienes inmuebles y en la imposición de obligaciones SGEI⁵⁹.

A este respecto los Tribunales nacionales de Finlandia han dictado sentencias contra varios municipios por violación de la Ley de administración local.

Una clara mayoría de los casos de ayuda estatal en Finlandia son casos privados de ejecución en los que por lo general se presentan reclamaciones sobre una infracción de las normas sobre ayudas estatales en una situación en la que el competidor de la demandante ha recibido un beneficio de un municipio, pero el

⁵⁹ Los SGEI son servicios de carácter económico que las autoridades públicas identifican como de particular importancia para los ciudadanos, pero que no son suministrados únicamente por los operadores del mercado, o al menos no con el alcance y en las condiciones exigidas por la sociedad. Por lo tanto, su oferta puede exigir de una intervención pública. Ejemplos de SIEG van desde la prestación de grandes servicios comerciales (como los servicios postales, la seguridad energética del suministro, los servicios de comunicaciones electrónicas o el transporte público) a toda la población en condiciones asequibles, hasta una amplia gama de servicios sanitarios y sociales (como la atención a personas mayores o con discapacidad).

municipio no ha analizado el cumplimiento de las normas sobre ayudas estatales en su proceso de toma de decisiones⁶⁰.

Si el municipio no observa el cumplimiento de las normas sobre ayudas estatales, el Korkein hallinto-oikeus, Tribunal Supremo Administrativo, considera que el procedimiento de toma de decisiones del municipio infringe la Ley de administración local y esto suele dar lugar a la derogación de la decisión del municipio por la que se concede la ayuda⁶¹. Una clara mayoría de los casos se refieren a municipios que han concedido ayudas potencialmente ilegales. Además también se adoptan medidas provisionales para evitar las consecuencias de una ayuda ilegal.

Pero aparte de esto en el Informe también se destaca que en Finlandia, al igual que en Suecia, los ciudadanos pueden impugnar los actos de los municipios que conceden una ventaja para una empresa, ya que la concesión de una ayuda ilegal es, en esencia, considerada una forma de mala administración⁶².

- Los Países Bajos, según el mismo Estudio sobre Aplicación, también ofrecen una práctica similar, esto es, la intervención legislativa destinada a introducir la evaluación de las ayudas estatales en el proceso de toma de decisiones de las administraciones públicas. En concreto a través de una ley sobre el cumplimiento de la legislación europea por parte de las entidades públicas. En este caso el ministro competente puede ordenar a un organismo público que

⁶⁰ Entre estos citan: Supreme Administrative Court, 30.4.2010 - KHO:2010:26; Supreme Administrative Court, 6.4.2011 - KHO:2011:33; Supreme Administrative Court, 6.4.2011 - KHO:2011:34; Supreme Administrative Court, 27.12.2013 – ECLI:FI:KHO:2013:T4078; Supreme Administrative Court, 23.1.2014 – ECLI:FI:KHO:2014:T148 and Supreme Administrative Court, 13.5.2015 – ECLI:FI:KHO:2015:72.

⁶¹ En el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo Administrativo finlandés, de 6 de noviembre de 2009, ECLI:FI:KHO:2009:89, la junta municipal había decidido vender una parcela de 69 hectáreas a una empresa de campos de golf. Pero dadas las operaciones futuras de la empresa, su desarrollo y sus acuerdos de financiamiento, el modelo de negocio y el tamaño de la empresa de campos de golf, la transacción individual en cuestión era de tal naturaleza que el presidente de la junta municipal y el administrador municipal podían incurrir en una ventaja o desventaja específica a pesar de que fueran accionistas minoritarios de la empresa. Cuando la junta municipal tomó su decisión, no se había realizado una evaluación fiable del precio, ni se había considerado la eventual aplicabilidad de las normas de la UE sobre ayudas estatales. Además, la decisión no se había tomado de conformidad con el procedimiento por el que no existiría la obligación de notificación. Como autoridad involucrada en la concesión de ayudas estatales, el consejo municipal tenía la obligación de velar por el cumplimiento de las normas sobre ayudas estatales. En consecuencia, la decisión de la junta municipal fue arriesgado tanto por la falta de habilitación como por el incumplimiento de las normas sobre ayudas estatales. La sentencia del Tribunal Administrativo y la decisión previa de la junta municipal fueron anuladas.

⁶² Procurement procedure COMP2018001 Final Study, pág.

cumpla el Derecho de la Unión, incluidas las normas sobre ayudas estatales. Por ejemplo, podrá ordenar a una entidad pública que notifique una medida de ayuda a la Comisión. Además, puede imponer sanciones si el organismo público no sigue esas instrucciones. Las facultades ministeriales relacionadas con la ley de cumplimiento son complementarias a las que se basan en la legislación provincial y municipal. Además, esta ley proporciona al Ministro del Interior y Relaciones del Reino determinados instrumentos, incluso de ejecución (por ejemplo, el envío de una carta de advertencia, o la suspensión) en caso de que una provincia o un municipio no cumpla las normas sobre ayudas estatales.

Según el Estudio sobre Aplicación, a la fecha de elaboración (año 2019), el Gobierno neerlandés aún no había hecho uso de las facultades conferidas por la Ley de Cumplimiento y dado que las normas se habían adoptado en 2018, por lo que no era posible evaluar su efecto concreto.

- En Chipre se creó la Oficina del Comisario de Control de las Ayudas Estatales y entre sus tareas se contempla la evaluación de la compatibilidad de los proyectos de medidas de ayuda con las condiciones del RGECE, para lo cual todas las instituciones estatales deben solicitar el dictamen del Comisario sobre la compatibilidad antes de que la medida se notifique a la Comisión. Aunque el dictamen no es vinculante, los dictámenes del Comisario funcionan como un sistema de control ex ante, que puede anticiparse a posibles problemas de incompatibilidad planteados posteriormente por la Comisión tras la notificación de la ayuda.

En España nos encontramos que, en principio, todas las ayudas de estado deben ser objeto de examen previo antes de hacerse efectivas, pero no sólo por requerirlo el DUE, sino también en virtud de la normativa nacional.

- Real Decreto 1755/1987, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión de los proyectos de las Administraciones o Entes Públicos que se propongan establecer, conceder o modificar ayudas internas. Este procedimiento se canaliza a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación e implica que sean remitidos todos los

proyectos de las diversas Administraciones Públicas que deban ser objeto de notificación a la Comisión Europea.

- En materia de subvenciones públicas la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su Reglamento de desarrollo contemplan toda una serie de disposiciones tendentes al cumplimiento de las normas de la UE sobre ayudas estatales. A título de ejemplo se puede citar, entre otros, el artículo 9 de la Ley General de Subvenciones, que tiene carácter básico y, por lo tanto, es de aplicación a todas las Administraciones Públicas, el cual impone la obligación de comunicar los proyectos para el establecimiento, la concesión o la modificación de una subvención a la Comisión de la Unión Europea al objeto de que se declare la compatibilidad de las mismas y la imposibilidad de hacer efectiva la subvención en tanto no sea considerada compatible con el mercado común. El artículo 20 contempla la obligación de formar una base de datos de ámbito nacional sobre subvenciones concedidas para dar cumplimiento a la obligación de publicidad.
- Por otro lado la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La Comisión contempla entre sus funciones la emisión de informes y mantener una base de datos de ayudas estatales, tanto notificadas como exentas de notificación, que se hayan concedido en España⁶³.

En otro ámbito y con relación a las cuestiones prejudiciales, aunque tarde, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), reflejaba esta situación en su Preámbulo “resulta conveniente mencionar en la Ley la vinculación de los Jueces y Tribunales españoles al Derecho de la Unión, en la interpretación que hace del mismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea” y a continuación que “en paralelo, y como corolario del sistema, se determina la forma en la que en nuestro ordenamiento ha de plantearse procesalmente el principal cauce de diálogo entre el Juez español y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión prejudicial. Con ello, se profundiza en la búsqueda de mayores garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos”.

⁶³ A nivel europeo existe el registro de ayudas de Estado de la Comisión Europea y, a nivel nacional, la Base de Datos Nacional de Subvenciones, que regula en el art. 20 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones y su Real Decreto 130/2019, y se custodia en la Intervención General del Estado.

Igual de reveladora la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas, al exponer respecto a la situación anterior a la reforma de la LOPJ que “En nuestro Derecho interno existía, hasta hace poco, una total orfandad en cuanto a normas de procedimiento para ordenar la tramitación del planteamiento de cuestiones prejudiciales.” Y que “En este contexto de laguna procedimental, vino siendo práctica habitual de los Tribunales y Juzgados la acomodación del mismo, por razón de analogía, a los trámites previstos para la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y 35 LOTC)...”

11. ¿Cómo se realiza el control de las ayudas de estado por los órganos jurisdiccionales nacionales?

Hemos visto que los jueces nacionales deben ser los jueces ordinarios del Derecho de la Unión en un sistema, como veremos, caracterizado por la descentralización y basado en el principio de cooperación. Pero la interrelación entre el Derecho de la Unión y el Derecho interno de los Estados miembros puede generar una alta tasa de conflictividad, y por supuesto que el ámbito fiscal no escapa a este conflicto, y sucede que esa tensión es más evidente cuando los Estados miembros legislan y aplican su derecho nacional al margen del principio de primacía y el efecto directo de ciertas disposiciones europeas.

Esto sucedería fácilmente cuando un Estado miembro establece nuevos beneficios fiscales sin observar el artículo 108.3 del TFUE sobre la obligación de notificación previa a la Comisión Europea de las medidas que puedan constituir ayudas de estado y la obligación de suspensión de tales medidas en tanto no se obtiene una respuesta favorable de la Comisión.

Pero además sucede que esta cuestión cobra especial trascendencia cuando se advierte que el incumplimiento puede implicar para el Estado Miembro la obligación de recuperación (del beneficiario) de las ayudas de estado ejecutadas sin previa autorización de la Comisión, e incluso, llegado el caso, una sanción al EM por incumplimiento de la obligación de recuperación.

En este contexto la Unión reconoce el papel fundamental de los jueces nacionales en el control de las ayudas de estado y en el cumplimiento de la cláusula de suspensión del art. 108.3 TFUE.

Efectivamente, el sistema de control judicial en la UE está descentralizado y a los jueces nacionales se les encomienda un papel importantísimo en dos ámbitos del régimen de ayudas estatales:

- La aplicación pública de las normas sobre ayudas estatales (Public enforcement of State aid rules).

En principio, el régimen de ayudas de Estado está ordenado hacia una aplicación pública en la que intervienen la Comisión Europea y las autoridades nacionales de los Estados miembros, los cuales resuelven sus controversias ante los Tribunales europeos. Aunque en esta aplicación pública también puede requerirse la intervención de los jueces nacionales, así sucede cuando se trata de la ejecución de las decisiones de recuperación una vez que la Comisión adopta una decisión que ordena a un Estado miembro que recupere una ayuda incompatible ejecutada previamente infringiendo la obligación de suspensión.

Se dice en estos supuestos que los órganos jurisdiccionales nacionales participan en la aplicación pública en el procedimiento de recuperación.

- Private enforcement of State aid rules (aplicación privada de las normas sobre ayudas estatales).

En este otro caso se trata de la intervención de los jueces nacionales en la resolución de las controversias que, en el caso más común, surgen entre los competidores de los beneficiarios de la ayuda y las autoridades nacionales, apoyadas en algunos casos por los beneficiarios de las medidas nacionales acordadas, que pueden ser constitutivas de ayudas de estado prohibidas, e ilegales en aplicación del artículo 108, apartado 3, del TFUE por ausencia de notificación previa a la Comisión Europea⁶⁴.

Private enforcement. Efecto directo del artículo 108.3 TFUE.

Profundizando en la aplicación privada de las normas de ayuda de estado, puede suceder que los terceros interesados, normalmente competidores del beneficiario de una medida estatal, interpongan un recurso ante un órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta del

⁶⁴ A lo largo de este trabajo se profundizará sobre este aspecto.

efecto directo⁶⁵ de la obligación de suspensión prevista en el indicado artículo 108, apartado 3, del TFUE, y solicitar la paralización o recuperación, según el caso, de una ayuda que haya sido ejecutada por un Estado miembro incumpliendo la obligación de notificación a la Comisión y suspensión hasta la finalización de la evaluación de compatibilidad realizada por la Comisión (ayudas ilegales).

Pero en la práctica también se ven obligados a intervenir en otras situaciones, ls más frecuentes:

- Los competidores, así como cualquier otra parte interesada, pueden solicitar la adopción de medidas cautelares (en nuestro caso, ante los Tribunales contencioso-administrativos con arreglo al artículo 129 de la Ley 29/1998). Las medidas provisionales podrán referirse a la suspensión de la medida nacional de concesión de la ayuda o a las demás medidas adoptadas para ejecutarla.
- También pueden los competidores solicitar una indemnización por daños y perjuicios a la autoridad otorgante en virtud de la responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión (en nuestro Derecho, en virtud de los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público).
- Los competidores así mismo pueden incoar, ante la administración otorgante, un procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo en virtud del cual se concedió la ayuda o, en caso de una decisión de recuperación, solicitar a la administración que ponga en marcha el procedimiento de recuperación ad hoc previsto en la legislación nacional para la recuperación de las subvenciones y ayudas públicas (en materia fiscal el Título VII de la Ley 58/2003, General Tributaria).
- Y en caso de omisión de la obligación de suspensión del artículo 108, apartado 3, del TFUE, cualquier parte interesada, o la administración de oficio, podría

⁶⁵ Efecto directo que conlleva el derecho de los justiciables de poder invocarlo ante los jueces nacionales y que ha sido reconocido expresamente por el TJUE, así en los casos *Fédération* asunto C-354/90, apartados 11 y 12, y *SFEI* asunto C-39/94, apartado 39 y 40. “La competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales se debe al efecto directo reconocido a la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado (actualmente 108.3 TFUE). A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado en la sentencia recaída el 11 de diciembre de 1973, *Lorenz* (120/73, Rec. p. 1471), que el carácter inmediatamente aplicable de la prohibición de ejecución prevista en este artículo alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada y, en caso de que las ayudas hayan sido notificadas, se produce durante la fase preliminar y, si la Comisión incoa el procedimiento contradictorio, hasta la decisión definitiva.”

instar la anulación de un acto administrativo en virtud del artículo 47, apartado 1, letra e, de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativo a la “omisión completa y absoluta del procedimiento legalmente establecido”.

Visto pues que los órganos jurisdiccionales pueden impedir el pago de la ayuda ilegal, exigir la recuperación de la ayuda ilegal (independientemente de su compatibilidad con el mercado interior), exigir intereses por el período de la ilegalidad, imponer una indemnización por daños y perjuicios a competidores o la adopción de medidas provisionales para suspender la ejecución de la medida de ayuda, es indudable que cumplen una función trascendental en el control del régimen de ayudas de estado y la clave es el artículo 108.3 TFUE⁶⁶.

Principios de equivalencia y eficacia.

En la aplicación del art. 108.3 juegan un papel importante los principios de equivalencia y eficacia, el motivo es que el TJUE ha reconocido reiteradamente el principio de autonomía procesal en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales siempre que los medios que utilicen no menoscaben el alcance y la eficacia del Derecho de la Unión.

Según este principio de autonomía procesal, si no existe legislación de la Unión en la materia, los Estados miembros son libres de elegir el modo en que cumplen las obligaciones que les incumben en virtud de los Tratados.

Sin embargo sucede que, en virtud de los principios generales del DUE, el principio de autonomía procesal se va a ver limitado por los principios de equivalencia y de eficacia.

Conforme a esta jurisprudencia de la Unión, la legislación nacional aplicable no debe ser menos favorable al aplicar el artículo 108, apartado 3, del TFUE que la correspondiente a situaciones similares de carácter interno («principio de equivalencia»)

⁶⁶ Para profundizar en Derecho comparado, la lectura del trabajo desarrollado para la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales "Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts" (2019) (COMP/2018/001), referido al período enero de 2007 a diciembre de 2017, en el que analizaron más de 750 sentencias en asuntos relativos a la participación de los órganos jurisdiccionales nacionales en la determinación de los casos de la aplicación ilegal de la ayuda estatal “private enforcement” o “ejecución privada” y asuntos en los que participaron en la ejecución de las decisiones d Comisión por las que se ordena la recuperación “ejecución pública”. o “public enforcement”.

y no debe estar articulada de tal manera que haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión («principio de eficacia»)⁶⁷.

Por lo que el juez se ve obligado a tener en cuenta estos dos principios cuando el Derecho nacional no le permite resolver el litigio de conformidad con el Derecho de la Unión en materia de ayudas de estado.

Debe considerarse que el Derecho nacional no puede tener como consecuencia impedir la aplicación del Derecho de la Unión en la medida en que hiciera imposible la obligación que tienen los tribunales o autoridades nacionales de garantizar el respeto del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase.

En efecto, una norma nacional que impidiera al juez o autoridad nacional extraer todas las consecuencias de la infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, ha de considerarse incompatible con el principio de efectividad⁶⁸.

Principio de cosa juzgada.

Tampoco el principio de cosa juzgada puede afectar a su eficacia pues el principio de primacía del Derecho de la Unión obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a inaplicar aquellas normas nacionales, y entre ellas pueden encontrarse las normas nacionales que consagran el principio de cosa juzgada.

Así lo ha entendido jurisprudencia de la Unión limitando la fuerza del principio de cosa juzgada en el ámbito de las ayudas estatales. Por ejemplo, para garantizar la competencia exclusiva conferida por el TFUE a la Comisión para evaluar la compatibilidad de las ayudas estatales⁶⁹.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, apartado 137.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211287&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3021048>

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar, C 349/17, apartado 139 a 140.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2007, Lucchini, C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434, apartados 61 a 63; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, apartado 44; sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de

Así mismo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2015, asunto Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, se consideró que una norma nacional que impide al juez nacional extraer todas las consecuencias de la infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, debido a la existencia de una resolución judicial nacional, revestida de fuerza de cosa juzgada, que se ha dictado con ocasión de un litigio que no tiene el mismo objeto y en el que no se ha hecho referencia al carácter de ayuda de Estado de los contratos controvertidos, ha de considerarse incompatible con el principio de efectividad.

Y ello es así, tanto en lo que atañe a la validez de los actos de ejecución como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición, ya que el objeto de su misión es adoptar las medidas adecuadas para subsanar la ilegalidad de la ejecución de las ayudas, con el fin de que el beneficiario no conserve la libre disposición de éstas por el tiempo que quede hasta la decisión de la Comisión ⁷⁰.

En el caso de las ayudas fiscales, a través de la Ley 34/2015, de modificación parcial de la Ley 58/2003, General Tributaria, se ha introducido un mecanismo de recuperación ad hoc mediante la introducción de un nuevo Título VII que regula los procedimientos de recuperación. La Exposición de motivos de aquella destaca dos novedades del Título VII: **la posibilidad de modificar los actos administrativos firmes, aun cuando hayan adquirido fuerza de cosa juzgada** (art. 263 LGT) y la imposibilidad de solicitar el aplazamiento o fraccionamiento de las deudas resultantes de ejecuciones de decisiones de recuperación (art. 65 LGT).

¿Qué órganos jurisdiccionales son competente en los asuntos relativos a la aplicación de las normas sobre ayudas de estado?

marzo de 2020, Buonotourist/Comisión, C-586/18 P, ECLI:EU:C:2020:152, apartados 92 a 96; sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 2020, CSTP Azienda della Mobilità / Comisión, C-587/18 P, ECLI:EU:C:2020:150, apartados 92 a 96; sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2009, Fallimento Olimpclub, C-2/08, EU:C:2009:506, apartados 22 a 25.

⁷⁰ Véase en este sentido: Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, apartados 88 a 89; y sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2020, Vodafone Magyarország, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, apartados 22 a 23.

En España, como en la mayoría de los Estados Miembros, no existen tribunales especializados⁷¹. Esto significa que los casos de ejecución tanto públicos como privados pueden ser juzgados tanto por tribunales civiles como por tribunales administrativos.

En el ámbito de la aplicación pública de las normas de ayudas de estado son, mayoritariamente, los tribunales administrativos, esto es, la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque también pueden ser los tribunales mercantiles o civiles los competentes si la ayuda se otorgó a través de un contrato o negocio de Derecho privado o bien en el marco de procedimientos de insolvencia en los que puedan plantearse cuestiones de ayudas de estado.

En los asuntos relativos a la aplicación privada de las normas de ayudas estatales igualmente es habitual la intervención mayoritaria de los tribunales contencioso-administrativos, que se da cuando un competidor interpone recurso contra la autoridad otorgante, pero también podría resultar competente, los tribunales civiles o mercantiles en caso de interponer una acción directa contra el beneficiario de la ayuda en virtud de la Ley de Competencia Desleal.

III. Jurisprudencia del TJUE en aplicación de la cláusula standstill.

Aunque a lo largo del trabajo expuesto se han señalado algunas sentencias relevantes, a continuación se realizará una especial referencia a ciertos casos que consideramos más significativos para nuestro propósito.

- Xunta de Galicia, cuestión prejudicial C-71/04. Administración del Estado contra la Xunta de Galicia. Los efectos de la falta de notificación de un régimen de ayudas a favor de la construcción y transformación navales fue la invalidez de la norma reglamentaria (STS de 7 de febrero de 2006, recurso de casación nº 2250/1997).

⁷¹ De acuerdo con el Estudio sobre Aplicación, una excepción sería Irlanda. El Tribunal Superior irlandés tiene competencia exclusiva para conocer de los procedimientos de Derecho de la competencia, que incluyen los asuntos relativos a las ayudas estatales. También se identifica a Italia. En este Estado se atribuye competencia exclusiva a los tribunales administrativos para los asuntos relativos a ayudas concedidas incumpliendo la obligación de suspensión y a decisiones o actos dictados para ejecutar las decisiones de recuperación, independientemente del tipo de ayuda y de la entidad que concedió la ayuda.

- Deutsche Lufthansa C-284/12, sobre la recuperación de ayudas a favor de Ryanair. La prohibición de ejecución de los proyectos de ayuda prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase, tiene efecto directo y el carácter inmediatamente aplicable de tal prohibición alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada aunque la Comisión ya hubiera iniciado un procedimiento de investigación. Es misión de los jueces nacionales extraer todas las consecuencias de la infracción de la cláusula standstill.
- Klausner Holz, C-505/14. No puede oponerse a la aplicación del DUE el principio de cosa juzgada del derecho nacional cuando se trata de un incumplimiento de la cláusula standstill.
- Congregación Escuelas Pías, C-74/16. «empresa» comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. En el marco del sistema de control de ayudas estatales establecido en los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, el procedimiento difiere según se trate de ayudas existentes o de nuevas ayudas. Mientras que, conforme al apartado 1 del artículo 108 TFUE, las ayudas existentes pueden seguir ejecutándose mientras la Comisión no haya declarado su incompatibilidad, el apartado 3 del mismo artículo 108 TFUE dispone que los proyectos dirigidos a conceder nuevas ayudas o a modificar ayudas existentes deberán notificarse a la Comisión con la suficiente antelación y no podrán ejecutarse antes de que en dicho procedimiento haya recaído una decisión definitiva. Si bien es cierto que el artículo IV, apartado 1, letra B), del Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, que establece una exención total de los impuestos reales en favor de la Iglesia Católica española, es anterior a la adhesión del Reino de España a la Unión, no es menos verdad que el ICIO no se introdujo en el ordenamiento jurídico español hasta después de la adhesión y que la exención fiscal controvertida en el litigio principal lo fue mediante la Orden de 5 de junio de 2001. En estas circunstancias, si el órgano jurisdiccional remitente constatase la existencia de una ayuda estatal en favor de la Congregación, sólo podría tratarse de una nueva ayuda en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 3.

- Eesti Pagar, C-349/17⁷². Obligación que incumbe a las autoridades nacionales de recuperar por su propia iniciativa una ayuda ilegal. Toda disposición del Derecho de la Unión que cumpla los requisitos para tener efecto directo se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, esto es, no solo a los órganos jurisdiccionales nacionales, sino también a todos los órganos de la Administración, incluidas las autoridades descentralizadas, por lo que estas autoridades quedan obligadas a aplicar tal disposición.

Posiblemente es el primer precedente jurídico en el que se reconoce que las autoridades nacionales deben recuperar la ayuda ilegal por iniciativa propia en lugar de esperar a que la Comisión Europea o los tribunales nacionales lo hagan. Además, pone de relieve los riesgos inherentes para los beneficiarios de la ayuda del incumplimiento de la obligación de notificación, ya que el beneficiario sigue siendo responsable de asegurarse de que la ayuda que se les concede se concede legalmente. Por ello la imposibilidad de basarse en la confianza legítima para eludir la recuperación si la ayuda es declarada ilegal. Pero el riesgo de esta sentencia, puede ir más allá y constituir el comienzo de decisiones de recuperación a nivel nacional.

IV. El papel decisivo de los jueces en materia de control de ayudas de estado afectadas por la cláusula standstill.

Como hemos visto, los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de dos tipos de litigios. El más abundante es el que les obliga a pronunciarse sobre la legalidad de las medidas estatales de ayudas concedidas, esto es, si se ha concedido ayuda estatal y si tal ayuda se notificó con carácter previo a la Comisión Europea⁷³ de conformidad con el artículo 108, apartado 3, del TFUE.

⁷²

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211287&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3021048>

⁷³ La aplicación directa del artículo 108.3 TFUE implica que los órganos jurisdiccionales nacionales deban adoptar todas las medidas adecuadas, conforme a su Derecho nacional, para extraer las consecuencias de la infracción de esta disposición. Ver sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, apartados 88 a 89; y sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2020, Vodafone Magyarország, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, apartados 22 a 23.

Todo ello dentro de los límites establecidos por la competencia exclusiva de la Comisión para evaluar la compatibilidad de la ayuda y cualquier decisión preexistente de la Comisión sobre la misma medida. El segundo tipo de litigios se refiere a la recuperación de las ayudas de estado concedidas ilegalmente y sobre las que la Comisión Europea ha declarado ser incompatibles con los Tratados.

Este trabajo pretende profundizar en el primer tipo de litigios por lo que nos centraremos en ese caso. Pues bien, la evaluación de la legalidad de las medidas estatales se realiza en dos fases: en primer lugar, los órganos jurisdiccionales nacionales evalúan la naturaleza de la medida para determinar si puede considerarse ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, y, en segundo lugar, si del primer análisis se desprende que la medida constituye ayuda estatal, deberán concluir si la medida estaba sujeta a la obligación de suspensión (art. 108.3, último párrafo TFUE) y en caso afirmativo, esto es, constar la infracción de la obligación de suspensión, deben adoptar las medidas correctoras adecuadas para salvaguardar los derechos de las personas afectadas por dicha infracción.

Para evaluar la posible existencia de ayuda estatal pueden solicitar ayuda a la Comisión para que emita un dictamen y también tiene la posibilidad, en algún caso obligación, de plantear una cuestión prejudicial⁷⁴ ante el Tribunal de Justicia conforme al art 267 TFUE.

Visto esto nos preguntamos qué sucede en la práctica, es decir, cómo se ha recepcionado por los jueces nacionales el Derecho de la Unión Europea y el papel que desempeñan en esta materia de ayudas de estado.

Una idea de la situación podemos extraerla del Segundo informe de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea (REDUE) sobre el juez español como

⁷⁴ Con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno la obligación de someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación o sobre la validez del Derecho de la Unión. La sentencia del Tribunal de Justicia tiene fuera de cosa juzgada y el juez nacional remitente está obligado a resolver el asunto conforme a los términos de esta sentencia. Igualmente estas sentencias en cuestiones prejudiciales vincula a todos los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros.

Para un mayor análisis puede consultarse aquí la estadística de las cuestiones prejudiciales iniciadas ante el TJUE, desde 1998 hasta 2020, elaborada por el CGPJ a partir de los datos del TJUE (agrupados por jurisdicción, materia y sede):

<https://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA%20JUDICIAL%20NUEVO/FICHEROS/3002E%20Cuestiones%20Prejudiciales/Cuestiones%20Prejudiciales.xls>

juez del Derecho de la Unión Europea ⁷⁵ el cual, tras analizar las respuestas de la encuesta realizada a 201 jueces, concluye que existe una actitud especialmente positiva de los jueces españoles hacia la aplicación del Derecho de la Unión y, en particular, hacia el empleo del reenvío prejudicial.

Pero no deja de sorprender el que ante preguntas tales como si se consideran jueces del Derecho de la Unión Europea y si conocen y aplican sus principios fundamentales todavía existan respuestas negativas y en cuanto a la cuestión prejudicial el que también existan jueces que manifiesten el desconocimiento o subrayen la complejidad o la dilación que supone el reenvío prejudicial. Ciertamente los datos de esta última encuesta elaborada en 2019 han mejorado respecto a la realizada en 2012, pero no evita que debamos lamentar tan lento proceso.

El Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, estudio elaborado para la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales de los diferentes Estado miembros ⁷⁶, relativo al período de 2007-2017, ponía de relieve los pocos recursos estimados ante los tribunales españoles en casos de ayudas de estado, apuntando como posibles razones las relacionadas con la complejidad del concepto de ayuda estatal, en algunos casos incluso constando jurisprudencia del TJUE, junto con las graves consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de suspensión en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE. Por lo que suelen ser reacios a declarar la anulación o suspensión de una medida nacional, a menudo legislativa.

Igualmente cautos se muestran en la adopción de medidas provisionales, sopesando los efectos positivos para la sociedad de la medida controvertida, y especialmente exacerbado por el hecho de que una medida ilegal pueda ser posteriormente declarada compatible por la Comisión. Lo que puede plantear serias dudas sobre si deben anular la medida nacional impugnada o si deben suspender sus efectos y ordenar la recuperación por incumplimiento del deber de notificación. De hecho, indican, parecen ser menos

⁷⁵ [https://www.poderjudicial.es/stfls > FICHEROS:
file:///C:/Users/Fernan/Downloads/Segundo%20informe%20REDUE%20sobre%20%20juez%20espa%C3%B1ol%20como%20Juez%20%20Derecho%20UE.pdf](https://www.poderjudicial.es/stfls/FICHEROS/file:///C:/Users/Fernan/Downloads/Segundo%20informe%20REDUE%20sobre%20%20juez%20espa%C3%B1ol%20como%20Juez%20%20Derecho%20UE.pdf)

⁷⁶ “Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts” (COMP/2018/001).
<https://state-aid-caselex-accept.mybit.nl/report>

reacios en presencia de una decisión de la Comisión de incoación de procedimiento de investigación formal, una decisión final o incluso una comunicación de la Comisión alertando sobre el posible carácter de ayuda estatal de la medida nacional.

Si bien esas conclusiones también se extraen del conjunto de los ordenamientos jurídicos nacionales analizados.

Sí destacan como acontecimientos positivos, desde 2007:

Un asunto relativo a la transición a la televisión digital en España, en el que el Tribunal Supremo concluyó (apoyándose en la Comunicación de la Comisión relativa a la ejecución de las normas sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales), que el órgano jurisdiccional inferior debería haber concedido las medidas provisionales solicitadas por los demandantes en forma de ordenar la colocación de los fondos controvertidos en una cuenta bloqueada de conformidad con el principio de efectividad del Derecho de la Unión.

Otra actuación destacada en relación con el mismo litigio relativo a la transición a la televisión digital en España, el Tribunal Supremo concluyó que, a pesar de que una reciente sentencia del TJUE había anulado la decisión de la Comisión por la que se declaraban las medidas impugnadas como ayudas estatales, el TJUE lo hizo por una razón formal y la Comisión adoptaría una nueva decisión para abordarla. En consecuencia, el Tribunal Supremo consideró que las razones que llevaron a la suspensión inicial del procedimiento seguían siendo válidas a pesar de la sentencia del TJUE (sentencia ECLI:ES:TS:2018:7861A (ES5)).

El tercer caso destacado el Tribunal Supremo estimó la adopción de medidas provisionales (ECLI: ES:TS:2015:5081). Para llegar a esta conclusión, el Tribunal analizó la apariencia de buen derecho y su aplicabilidad para conceder medidas provisionales, así como la jurisprudencia del TJUE (C-213/89 y C-143/88) de manera positiva para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. El Tribunal Supremo concluyó que, en los casos en que la medida impugnada pudiera ser contraria al Derecho de la Unión, el juez nacional (en virtud de la primacía del Derecho de la Unión) puede conceder medidas provisionales destinadas a suspender la medida nacional o garantizar la eficacia de una futura resolución. El Tribunal Supremo dictaminó que en el presente caso se cumplían los requisitos para la concesión de la

medida cautelar. Por lo tanto, el Tribunal Supremo anuló el auto de la instancia anterior y concedió la suspensión (sin perjuicio de la constitución de una garantía) del pago del impuesto sobre los grandes establecimientos minoristas.

Por último, también se apunta de forma positiva el que los tribunales españoles confirmaron en muchas sentencias la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional en este ámbito. Este fue el caso, por ejemplo, en relación con el pago de intereses previsto en una decisión sobre ayudas estatales por parte de la Comisión, en aparente contradicción con el Código Civil español (sentencia ECLI:ES:AN:2011:5805) en relación con el plazo de prescripción para la recuperación (sentencia ECLI:ES:TSJPV:2012:3337), o para modificar la calificación del crédito que correspondería con arreglo a la legislación nacional concursal con referencia a la jurisprudencia Simmenthal del TJUE a este respecto, así como a varias otras sentencias del TJUE relativas al principio de recuperación efectiva de las ayudas estatales.

En cuanto a las cuestiones prejudiciales, se indica que desde 2007 los tribunales españoles han hecho relativamente pocas referencias al TJUE en el ámbito de las ayudas estatales. Las referencias se referían al concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE. Algunas de las referencias se referían a medidas fiscales, es decir, a las competencias de algunas regiones españolas con un grado significativo de autonomía fiscal en virtud de la Constitución española, en particular el País Vasco, algunos impuestos regionales sobre los grandes establecimientos minoristas, exenciones fiscales en favor de las empresas públicas y exenciones fiscales en favor de la Iglesia católica. En estos casos, las principales cuestiones estaban relacionadas con los conceptos de ventaja y selectividad en virtud del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Otras referencias se referían al concepto de recursos estatales en virtud del artículo 107, apartado 1, del TFUE en los sectores de la energía y la radiodifusión televisiva. La mayoría de las peticiones fueron formuladas por el Tribunal Supremo español; el resto, salvo uno, procede de los tribunales administrativos.

Efectivamente, las cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces españoles han sido relativamente pocas y, fundamentalmente, referidas a medidas fiscales. Entre éstas las referidas al régimen especial del concierto fiscal vasco (las llamadas vacaciones fiscales vascas), el establecimiento de impuestos autonómicos sobre grandes establecimientos minoristas (sentencias ANGED - Cataluña, Asturias y Aragón), las exenciones fiscales

conferidas a favor distintos sectores económicos (por ejemplo, el que enfrentó a la Administración del Estado y la Xunta de Galicia por medidas en favor de la construcción naval) o sobre el régimen de privilegios fiscales combatido desde el ayuntamiento exactor del tributo (por ejemplo, el caso Navantia y caso Congregación Escuelas Pías).

En un artículo del Magistrado David Ordoñez Solís cuantificaba tan solo once las cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces y tribunales españoles ante el Tribunal de Justicia⁷⁷ todas referidas a la ilegalidad de las ayudas y ninguna en lo relativo a la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles, siendo, básicamente, la contencioso-administrativa la jurisdicción remitente, con diez de las once, y las relativas al ámbito tributario el predominante frente a las ayudas y subvenciones públicas.

- TJCE, sentencia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España SA / Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, EU:C:1994:100 (exenciones del impuesto municipal de radicación y ayudas existentes).
- TJCE, sentencia de 21 de julio de 2005, Administración del Estado / Xunta de Galicia, C-71/04, EU:C:2005:493 (régimen de ayudas a favor de la construcción y transformación navales).
- TJCE, sentencia de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488 (régimen de ayudas de Estado y normas forales de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa sobre el impuesto de sociedades).
- TJCE, sentencia de 5 de marzo de 2009, UTECA / Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales, Ente Público RTVE y Administración del Estado, C-222/07, EU:C:2009:124 (financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas).
- TJUE, sentencia de 9 de octubre de 2014, Ministerio de Defensa y Navantia SA / Concello de Ferrol, C-522/13, EU:C:2014:2262 (exención del Impuesto de Bienes Inmuebles en favor de un astillero público).
- TJUE, auto de 22 de octubre de 2014, Elcogás, C-275/13, EU:C:2014:2314 (aportaciones anuales a fondo perdido con cargo a la tarifa eléctrica son ayudas de Estado).
- TJUE, sentencia de 15 de octubre de 2015, Juan Miguel Iglesias Gutiérrez y Elisabet Rion Bea / Bankia, C-352/14 y C-353/14, EU:C:2015:691 (ayudas de Estado a la reestructuración bancaria y despido de trabajadores).

⁷⁷ David, Ordoñez Solís. Magistrado, “Enfoques y desenfoques en la aplicación del régimen europeo de ayudas de Estado por los jueces españoles.” BIB 2018\9768. Revista Aranzadi Unión Europea num.6/2018.

- TJUE (Gran Sala), sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496 (ICIO y ayudas de Estado en materia fiscal a instituciones religiosas).
- TJUE, sentencia de 26 de abril de 2018, Anged / Cataluña, C-233/16, EU:C:2018:280 (libertad de establecimiento, ayudas de Estado e impuesto sobre grandes superficies en Cataluña).
- TJUE, sentencia de 26 de abril de 2018, Anged / Asturias, C-234/16 y C-235/16, EU:C:2018:281 (libertad de establecimiento, ayudas de Estado e impuesto sobre grandes superficies en Asturias).
- TJUE, sentencia de 26 de abril de 2018, Anged / Aragón, C-236/16 y C-237/16, EU:C:2018:291 (libertad de establecimiento, ayudas de Estado e impuesto sobre grandes superficies en Aragón).

Naturaleza y alcance de la obligación de remisión de la cuestión prejudicial por los órganos jurisdiccionales nacionales. Excepciones Cilfit.

En relación con las cuestiones prejudiciales aludidas, y por su importancia, parece recomendable realizar una breve exposición de la materia.

Pues bien, además de solicitar ayuda a la Comisión, los jueces nacionales también pueden requerir la asistencia del TJUE mediante el planteamiento de una cuestión prejudicial, si bien puede ser obligatorio cuando el que conoce del procedimiento judicial es el órgano jurisdiccional de última instancia cuyas resoluciones no son susceptibles de recurso.

La remisión de una decisión prejudicial permite a los juzgados y tribunales de los Estados miembros, en los litigios que les hayan sido sometidos, plantear cuestiones al TJUE sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea o la validez de un acto de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia no decide el litigio por sí mismo. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional resolver el caso de conformidad con la decisión del Tribunal, que es igualmente vinculante para otros órganos jurisdiccionales nacionales ante los que se plantea una cuestión similar.

La regulación básica de la cuestión prejudicial se contiene en los arts. 19.3 b) del Tratado de la Unión Europea, y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Esta regulación ha sido desarrollada en otros textos normativos comunitarios, y de modo especial por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de mayo de 2019 (versión consolidada, protocolo nº 3); y por el Reglamento de

Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012 (Título Tercero, “de las cuestiones prejudiciales”). Así como las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2019.

A tenor del artículo 267 TFUE:

«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

[...]»

Interesa destacar la cuestión de la obligatoriedad. Pues aunque el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, establece claramente que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia, sin excepción alguna: *«Cuando se plantee una cuestión de este tipo [...], dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal»*, lo cierto es que la jurisprudencia del TJUE ha atemperado esa obligación desarrollando unas excepciones sobre las cuestiones de interpretación (exclusivamente sobre las peticiones de decisión prejudicial relativas a la interpretación del Derecho de la Unión, pues las excepciones Cilfit no son aplicables a la obligación de remitir cuestiones de validez). Son los denominados requisitos Cilfit⁷⁸.

⁷⁸ Sentencia de 6 de octubre de 1982 (asunto 283/81), en lo sucesivo, «sentencia Cilfit», EU:C:1982:335). Estableció como criterios generales que el Tribunal de un Estado Miembro estaba exento de remitir una cuestión prejudicial al TJUE excepcionalmente en tres supuestos concretos, y estos eran; que la cuestión no fuese relevante para el caso, que ya haya un precedente u “acto claro” y que el Derecho de la Unión Europea no dejara duda respecto del sentido de su interpretación.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:61981CJ0283>

Requisitos Cilfit. Deber de motivación.

Indicar que recientemente el TJUE se ha visto obligado a pronunciarse sobre estos criterios Cilfit en sentencia de 6 de octubre de 2021, reafirmando los criterios identificados en la sentencia Cilfit, de 6 de octubre de 1982⁷⁹.

Los criterios Cilfit prevé tres supuestos en los que los juzgados y tribunales nacionales de última instancia no están sujetos a la obligación de remisión de decisión prejudicial:

- (i) si la pregunta es irrelevante para la resolución de la controversia;
- (ii) la disposición de la legislación de la UE en cuestión ya ha sido interpretada por el Tribunal;
- (iii) la interpretación correcta de la legislación de la UE es tan obvia que no deja lugar a dudas razonables.

Cuando dicho órgano jurisdiccional considere que puede abstenerse de cumplir con esa obligación, la exposición de los motivos de su decisión debe demostrar que el asunto involucra una de las tres situaciones que le permiten hacerlo.

Interesa para el caso trasladar aquí algún ejemplo llamativo. En el asunto C-379/15, *Association France Nature Environnement*, el TJUE excluyó la aplicación de las excepciones Cilfit (tanto la del acto claro como la del acto aclarado) y mantuvo una concepción estricta de la obligación de remisión:

“46 Corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que adopte, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (sentencia de 9 de septiembre de 2015, X y van Dijk, C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:564, apartado 57).

⁷⁹ Se trata del asunto C-561/19. El Abogado General había calificado la problemática en la aplicación de esos requisitos como “falta generalizada de coherencia (horizontal) está afectando a la obligación de remisión en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, desde el punto de vista del Derecho de la Unión. La propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance de esta obligación tampoco parece uniforme.”

47 Cuando se trata, en cambio, de un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial, dicho órgano está obligado, en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, a plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, si constata que es necesaria la interpretación del Derecho de la Unión para emitir su fallo en el litigio del que está conociendo.

48 El Tribunal de Justicia ha considerado, al respecto, en el apartado 16 de la sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit y otros* (283/81, EU:C:1982:335), que la correcta aplicación del Derecho de la Unión puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdiccional nacional que resuelve en la última instancia debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia. Tan sólo si estas condiciones se cumplen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad.

En nuestra opinión, independientemente de la posibilidad de ampararse en alguna de las excepciones *Cilfit* está claro que el órgano jurisdiccional nacional debería señalar las razones adecuadas por las que puede decidir la no remisión. Sobre necesidad, u obligación, de motivación también resulta de interés la lectura de las Conclusiones del Abogado General, en el asunto C-561/19. Según sus conclusiones “no hay ningún criterio universalmente válido para determinar lo que es un grado de motivación adecuado y, por ende, suficiente. Todo depende de la naturaleza del asunto, de su complejidad y, sobre todo, de las alegaciones formuladas ante el órgano jurisdiccional correspondiente y las que consten en autos. No obstante, y en todo caso, siempre que se haya planteado una cuestión pertinente de Derecho de la Unión ante un tribunal nacional de última instancia, este tiene la obligación de declarar de forma inequívoca y concreta cuál de los tres requisitos (excepciones) supuestamente entra en juego en el asunto, y debe proporcionar al menos una explicación sumaria al respecto.” (apartado 168).

Añade a continuación que una referencia general, vaga y apenas fundamentada a un «acto claro» o a la doctrina Cilfit, sin un verdadero razonamiento específico referido al caso concreto sobre por qué no hay obligación de remisión en relación con el fondo del asunto en cuestión, no satisface este requisito mínimo. Los problemas interpretativos que se le planteen, en particular los invocados por las partes, no pueden «escondarse bajo la alfombra» sin un adecuado razonamiento, simplemente declarando lapidariamente que «todo está claro y no hay dudas razonables».

Entiende que, aun cuando es probable que el deber de motivación se derive directamente de la legislación nacional aplicable, también lo impone el Derecho de la Unión en virtud del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”)

V. El efecto directo del Derecho de la Unión Europea y el principio de primacía. Especial referencia a la inaplicación por los órganos administrativos de las normas nacionales contrarias al Derecho de la Unión.

Con carácter previo debemos recordar que la incorporación de un Estado a la Unión Europea implica el acatamiento de sus normas y la eliminación de aquellas que, aun siendo anteriores, resultan incompatibles con el Derecho de la Unión Europea (DUE).

El Derecho comunitario, originario y derivado, forma parte del ordenamiento jurídico interno (arts. 93 y 96 de la Constitución). En este sentido, la Unión Europea (UE) ostenta determinadas competencias entre las que se encuentra el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior, artículo 3.b del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Bastaría con citar dos sentencias fundamentales de la jurisprudencia europea como son el asunto Van Gend & Loos, C-26/62, sobre la naturaleza jurídica del ordenamiento comunitario, en concreto, la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE y principio de eficacia directa, y el asunto Costa/ENEL, C-6/64, al respecto del principio de primacía y autonomía del ordenamiento jurídico de la UE.⁸⁰

⁸⁰ En el mismo sentido la de 9 de marzo de 1978, en el asunto Simmenthal, C- 6/77, apartado 24). Véanse, asimismo, las SSTJCE: de 22 de junio de 1989, as. Fratelli Costanzo, C-103/88, apartado 31; 22 de octubre de 1998, IN. CO. GE’90 y otros, asuntos acumulados C-10/97 a C-22/97, apartado 20.

Dicho principio de primacía del Derecho de la Unión se impone, no sólo a los órganos jurisdiccionales, **sino a todos los órganos del Estado miembro**, la obligación de dar eficacia plena a la norma comunitaria, como se desprende la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de junio de 2001 (asunto C- 118/00, Larsy)⁸¹.

En la STJCE de 5 de febrero de 1963, asunto Van Gend Loos (26/62), citada normalmente al considerar la primacía del DUE y, posiblemente, primera en reconocer el carácter autónomo del Derecho comunitario, consideró ya entonces que el DUE produce efecto directo respecto a normas claras, precisas e incondicionales y debe ser interpretado en el sentido de que produce efectos directos y genera derechos individuales que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger.

El procedimiento de infracción iniciado por la Comisión contra Alemania.

Por el interés suscitado y ser de actualidad parece oportuno referirnos aquí, como ejemplo, al procedimiento de infracción iniciado por la Comisión contra Alemania en mayo de 2020 al considerar que este Estado ha violado "los principios fundamentales del Derecho de la Unión, concretamente los principios de autonomía, primacía, eficacia y aplicación uniforme del Derecho de la Unión, así como el respeto de las competencias del Tribunal de Justicia" (según indicó en un comunicado de prensa⁸²).

⁸¹ Ver Asunto C-118/00 párrafos 52 a 53 y jurisprudencia citada.

⁸² Según comunicado de prensa de la Comisión de 9 de junio de 2021, la Comisión decidió enviar a Alemania una carta de emplazamiento por incumplir los principios fundamentales del Derecho de la Unión:

“La Comisión Europea ha decidido hoy enviar una carta de emplazamiento a Alemania por haber violado los principios fundamentales del Derecho de la Unión, concretamente los principios de autonomía, primacía, eficacia y aplicación uniforme del Derecho de la Unión, así como el respeto de las competencias del Tribunal de Justicia consagrado en el artículo 267 del TFUE. El 5 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional Federal alemán pronunció su sentencia sobre el programa de compras de valores del sector público (PSPP, por sus siglas en inglés) del Banco Central Europeo (BCE), según la cual dicho programa constituía una extralimitación en el ejercicio de facultades por parte del BCE e iba más allá de sus competencias. En esa misma sentencia, el Tribunal Constitucional alemán también calificó de extralimitación en el ejercicio de facultades una sentencia del Tribunal de Justicia (la sentencia en el asunto Weiss y otros), sin por tanto remitir el asunto a dicho Tribunal. Por consiguiente, el Tribunal alemán privó a la sentencia del Tribunal de Justicia de sus efectos legales en Alemania, infringiendo así el principio de primacía del Derecho de la Unión. Este es el motivo por el que ahora se incoa el procedimiento de infracción. Mediante Orden de 29 de abril de 2021, el Tribunal Constitucional alemán rechazó dos recursos que pretendían lograr una orden de ejecución de la sentencia del 5 de mayo de 2020. No obstante, la Orden de 29 de abril de 2021 del Tribunal Constitucional alemán no soluciona los incumplimientos del principio de primacía del Derecho de la Unión. La Comisión considera que la sentencia del Tribunal Constitucional alemán constituye un precedente grave, tanto para la práctica futura del propio Tribunal como para los tribunales supremos y constitucionales de otros Estados miembros. Alemania dispone ahora de dos meses para responder a las cuestiones planteadas por la Comisión.”

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/inf_21_2743

El caso deriva de una sentencia de 5 de mayo de 2020, por la que el Tribunal Constitucional alemán ordenó al Bundesbank que detuviera las compras de un programa de compra de deuda pública si el Banco Central Europeo no demostraba, en un plazo máximo de tres meses, que sus decisiones se ajustaban al principio de proporcionalidad. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que recordar al tribunal alemán que, conforme a su reiterada jurisprudencia, una sentencia dictada con carácter prejudicial por ese Tribunal vincula al juez nacional para la resolución del litigio principal y que, con el fin de garantizar una aplicación uniforme del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, creado a tal fin por los Estados miembros, es el único competente para declarar que un acto de una institución de la Unión es contrario al Derecho de la Unión.

En sentido similar la declaración de prensa, de 9 de mayo de 2020, de la Presidenta de la Comisión, Von Der Leyen, recordaba que el derecho europeo debe de primar sobre el derecho nacional y debe de ser efectivo. Señalaba, además, que las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son de obligado acatamiento por todos los Estados miembros, incluidos los Tribunales Supremos y Constitucionales. Por la claridad y contundencia de sus palabras merece la pena trasladarlas (el subrayado es nuestro, ver nota al pie 83):

“The recent ruling of the German Constitutional Court put under the spotlight two issues of the European Union: the Euro system and the European legal system.

We take good note of the clear statement of the European Court of Justice of 8 May.

In the same vein, the European Commission upholds three basic principles: that the Union's monetary policy is a matter of exclusive competence; that EU law has primacy over national law and that rulings of the European Court of Justice are binding on all national courts.

⁸³ El texto original puede encontrarse en la página web de la Comisión: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/statement_20_846

En resumidas cuentas indica bien claro su parecer, que no podía ser otro:

La legislación de la UE tiene primacía sobre la legislación nacional y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son vinculantes para todos los tribunales nacionales.

La última palabra sobre la legislación de la UE siempre se toma en Luxemburgo . No en otro lugar.

La tarea de la Comisión Europea es salvaguardar el correcto funcionamiento del sistema euro y el sistema legal de la Unión.

La Unión Europea es una comunidad de valores y de derecho, que debe ser respetada y defendida en todo momento. Esto es lo que nos mantiene unidos. Esto es lo que defendemos.

The final word on EU law is always spoken in Luxembourg. Nowhere else.

The European Commission's task is to safeguard the proper functioning of the Euro system and the Union's legal system.

We are now analysing the ruling of the German Constitutional Court in detail. And we will look into possible next steps, which may include the option of infringement proceedings.

The European Union is a community of values and of law, which must be upheld and defended at all times. This is what keeps us together. This is what we stand for.”

La importancia radica en que el Tribunal alemán privó a una sentencia del TJUE de su efecto jurídico en Alemania, violando así el principio de primacía del DUE. Además del temor de que el efecto tuviera repercusiones en otros países (así, Polonia y Hungría, también con procedimientos de infracción).

En diciembre de 2021 la Comisión archiva el procedimiento de infracción contra Alemania en base a compromisos formales en so que reconoce claramente la primacía del Derecho de la UE y la autoridad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.⁸⁴

El asunto Fratelli Costanzo. Vinculación de la Administración pública al principio de primacía y de efectividad del Derecho de la Unión e inaplicación de disposiciones internas contrarias al Derecho de la Unión.

En el asunto Fratelli Costanzo, de 22 de junio de 1989, (103/88), suscitado en el marco de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal italiano, se pretende que se esclarezca si, como ocurre con el Juez nacional, a toda Administración Pública, incluida la Administración Local, le incumbe la obligación de inaplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional no conformes al DUE.

⁸⁴ En diciembre de 2021 ha sido archivado el procedimiento de infracción. Según la Comisión Europea, se basa en tres motivos. Primero, en su respuesta a la carta de emplazamiento, Alemania ha contraído compromisos muy firmes. “En particular, ha declarado formalmente que afirma y reconoce los principios de autonomía, primacía, eficacia y aplicación uniforme del Derecho de la Unión, así como los valores establecidos en el artículo 2 del TUE, incluido en particular el Estado de Derecho”. “En segundo lugar, Alemania reconoce explícitamente la autoridad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyas decisiones son definitivas y vinculantes. También considera que la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión no puede someterse al examen de denuncias constitucionales ante los tribunales alemanes, sino que solo puede ser revisada por el Tribunal de Justicia”, señala el Ejecutivo comunitario. “En tercer lugar, el gobierno alemán, refiriéndose explícitamente a su deber de cooperación leal consagrado en los Tratados, se compromete a utilizar todos los medios a su alcance para evitar, en el futuro, una repetición de un hallazgo 'ultra vires', y asumir un papel activo en ese sentido”, concluye la Comisión.

Pues bien, el Tribunal se pronuncia en el sentido de que no sólo los jueces tienen la potestad y el deber de inaplicar derecho nacional cuando este sea contrario al derecho comunitario, sino que también todas las instituciones y autoridades del Estado están obligadas a aplicar el Derecho de la Unión, aun tratándose de directivas, alejándose si es necesario del Derecho nacional contrario.

“29 Procede recordar que, en sentencias de 19 de enero de 1982 (Becker, 8/81, Rec.1982, pp. 53 y ss., especialmente p. 71) y 26 de febrero de 1986 (Marshall, 152/84, Rec.1986, pp. 737 y ss., especialmente p. 748), este Tribunal observó que cuando las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo señalado, bien cuando haya procedido a una adaptación incorrecta

30 Se debe señalar que si los particulares están legitimados para, en las condiciones arriba apuntadas, invocar lo dispuesto en una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, es porque las obligaciones contempladas en la misma se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros.

31 Sería, por otra parte, contradictorio considerar a los particulares legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y en contra de la Administración Pública, las disposiciones de una directiva que respondan a las condiciones arriba mencionadas; y estimar, no obstante, que a la referida Administración Pública no le incumbe la obligación de aplicar la directiva y de inaplicar las disposiciones de Derecho nacional que las infrinjan. De lo dicho se desprende que, cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una Directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones.

32 Por lo que respecta, más en concreto, al apartado 5 del artículo 29 de la Directiva 71/305, del análisis de la primera cuestión se desprende que dicha disposición no está sujeta a condición alguna y es lo suficientemente precisa como para que los particulares puedan ampararse en ella frente al Estado. Así pues, éstos están legitimados para invocar la Directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales y, como se desprende de lo expuesto, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un municipio, están obligados a aplicarla.

33 Procede, por consiguiente, responder a la cuarta cuestión que, al igual que al Juez nacional, a la Administración Pública, incluida la Administración Local, le incumbe la obligación de aplicar lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 29 de la Directiva 71/305 del Consejo, así como la de no aplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional que infrinjan dicho precepto.”

Sobre la doctrina del Tribunal de Justicia desarrollada a partir de la sentencia Fratelli Costanzo, vinculación de la Administración pública al principio de primacía y de efectividad del Derecho de la Unión y la inaplicación de la disposición interna que entra en colisión o conflicto con aquella son tratadas en las sentencias de 14 de octubre de 2010, Fu ß , C-243/09, y de 4 de diciembre de 2018, Ministro de Justicia e Igualdad y Comisario de An Garda Síochána, C-378/17⁸⁵.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 2018, dictada en el asunto C-378/17, Minister for Justice and Equality y Workplace Relations Commission, da respuesta a la cuestión prejudicial elevada por la Supreme Court de Irlanda (Tribunal Supremo), que versa, en síntesis, sobre la cuestión de si un órgano nacional creado por la ley para garantizar la aplicación del derecho comunitario en un ámbito específico debe necesariamente tener la facultad de dejar inaplicada una norma de Derecho nacional contraria al Derecho de la Unión. Comentémoslo brevemente por su trascendencia en el presente estudio.

⁸⁵ sentencias de 14 de octubre de 2010, Fu ß , C-243/09, EU: C: 2010: 609, apartados 61 y 63; y de 4 de diciembre de 2018, Ministro de Justicia e Igualdad y Comisario de An Garda Síochána, C-378/17, EU: C: 2018: 979, apartados 36 y 38.

El Tribunal europeo parte de la distinción entre la facultad de dejar sin aplicar en un caso concreto una norma de Derecho nacional contraria al Derecho de la Unión y la facultad de anular la norma en cuestión y de privarla de toda validez. Pues bien, el Tribunal afirma que, si bien corresponde a los Estados miembros designar los tribunales y/o instituciones competentes para esta segunda función, la primacía del Derecho de la Unión exige que el deber de excluir la aplicación del Derecho nacional contrario a Derecho comunitario no solo incumba a los jueces y tribunales, sino «también a todos los órganos del Estado —incluidas las autoridades administrativas— encargadas de aplicar, en el marco de sus respectivas competencias, el Derecho de la Unión».

La importancia de esta Sentencia reside pues en que compendia, con total claridad y contundencia, su doctrina sobre el principio de primacía y la extensión de su efecto de poder inaplicar las leyes nacionales contrarias al Derecho de la Unión a los órganos administrativos, que había sido reconocida ya en pronunciamientos anteriores e incluso que en nuestro Derecho interno habría sido ya **avalada por el Tribunal Constitucional.**

La Sentencia 145/2012, de 2 de julio, afirma que esta facultad de inaplicación de una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión «se ha extendido también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores»⁸⁶:

“En este sentido debemos recordar (como ya lo hicieramos en ATC 228/2005, de 1 de junio, FJ 5) que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra Enel (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270), habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en

⁸⁶ La sentencia se puede consultar aquí: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/List>.

Tique de búsqueda: kUsSLAkdR

Una relación de Resoluciones del Tribunal Constitucional sobre la Primacía del Derecho de la Unión Europea en el mismo link con tique de búsqueda: tBo8hgnx-o

virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones.

En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias Vand Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, y Costa contra Enel, de 15 de julio de 1964, ya citada.

Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4, en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, «sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones», lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados).⁸⁷

.../...

⁸⁷ Consultar aquí: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/List?sortOrder=desc&filter=3>

Tique de búsqueda: tBo8hgnx-o

Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

En tercer lugar, y como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto Michaniki (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]. Esta facultad de inaplicación se ha extendido también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores (véanse las Sentencias de 22 de junio de 1989, asunto Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839, apartados 30 a 33; y de 9 de septiembre de 2003, asunto CIF, C-198/01, Rec. p. I-8055, apartado 50).” (el subrayado es nuestro)

Es decir, **la inaplicación de la norma nacional incompatible no es algo que incumba solo a los jueces y tribunales nacionales sino también a las autoridades administrativas.**

Añadiendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con absoluta claridad y rotundidad, que cuando resulte necesaria la inaplicación de disposiciones o jurisprudencias nacionales para garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, los órganos administrativos «no están obligados ni a instar la eliminación previa de tales disposiciones o jurisprudencias nacionales por la vía legislativa o cualquier otro procedimiento constitucional, ni a esperar a que se lleve a cabo tal eliminación».

La doctrina del TJUE implantada a partir de la Sentencia de 22 de junio de 1989 en el asunto Fratelli Costanzo, 103/88 es hoy indiscutible. Las declaraciones anejas al acta

final de la conferencia intergubernamental el tratado de Lisboa lo expresaba así de claro y contundente:

“Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64 (1)) el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia.”⁸⁸

En el mismo sentido, y a modo de ejemplo, en nuestro ámbito tributario interno el **Tribunal Económico Administrativo Central** en su Resolución, n° 00/03724/2017/00/00, de 26 de febrero de 2020, manifiesta con igual claridad que no están exentos “de la obligación de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión al adoptar sus resoluciones e inaplicar, en su caso, las disposiciones nacionales que resulten contrarias a las disposiciones de Derecho de la Unión dotadas de efecto directo, ya que esa obligación recae sobre el conjunto de autoridades nacionales competentes y no solamente sobre las autoridades judiciales (véanse, en ese sentido, las sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, apartados 30 a 33; de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartados 61 y 63, y de 4 de diciembre de 2018, Minister for Justice and Equality y Commissioner of An Garda

⁸⁸ Declaración relativa a la Primacía del DUE contenida en DECLARACIONES ANEJAS AL ACTA FINAL DE LA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL QUE HA ADOPTADO EL TRATADO DE LISBOA, firmado el 13 de diciembre de 2007, 17. Que, además, incorpora el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260) con el siguiente texto:

«Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007.

Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64 (1)) el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia. (1) “(...) se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad.” »

Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, apartados 36 y 38).” Criterio reiterado en la Resolución 00/04359/2017 (26-02-2020).

En el polémico caso de los Tribunales Económico-administrativos, surgido con ocasión de la sentencia Banco de Santander, dictada el 21 de enero de 2020, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, declaró inadmisibile la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Económico-Administrativo Central debido a que entendía que no cumplía el requisito de independencia exigido para poder ser calificado de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia sí tuvo a bien recordar, citando jurisprudencia anterior, que el hecho de que el organismo remitente no sea un «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE no lo exime de la obligación de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión al adoptar sus resoluciones, **inaplicando** para ello, **en caso necesario, las disposiciones nacionales que resulten contrarias a las disposiciones del Derecho de la Unión dotadas de efecto directo.**

Y que la existencia de vías de recurso judiciales contra las resoluciones del organismo remitente permite garantizar la efectividad del mecanismo de remisión prejudicial, dado que los órganos jurisdiccionales nacionales disponen de la facultad de o, en su caso, están obligados⁸⁹ a plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia cuando para poder emitir su fallo sea necesaria una decisión sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión (Procedimiento prejudicial asunto C-274/14)⁹⁰.

⁸⁹ Sobre la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, para el órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho, excepciones y criterios derivados de la sentencia Cilfit interesa ver las conclusiones del Abogado General en el asunto C-561/19.

<https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?oqp=&for=&mat=or&lgrec=es&jge=&td=%3BALL&jur=C%2C%2CF&num=C-561%252F19&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=es&avg=&cid=4061692>

⁹⁰ Ver: Sentencia Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17), dictada el 21 de enero de 2020, apartado 78:

“el hecho de que los TEA no sean «órganos jurisdiccionales» a efectos del artículo 267 TFUE no los exime de la obligación de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión al adoptar sus resoluciones e inaplicar, en su caso, las disposiciones nacionales que resulten contrarias a las disposiciones de Derecho de la Unión dotadas de efecto directo, ya que esa obligación recae sobre el conjunto de autoridades

Del mismo modo este Tribunal económico-administrativo se apoya también en la anteriormente citada sentencia del Tribunal Constitucional y ello en los siguientes términos:

“el Tribunal Constitucional en su Sentencia 145/2012, de 2 de julio, se refiere a la primacía del Derecho de la Unión como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad, reconociendo esa primacía de las normas del ordenamiento de la Unión, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en las Sentencias Vand Gend & Loos, y Costa ENEL. De todo ello, según concluye el Tribunal Constitucional, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión, obligación que es inherente al principio de primacía con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea, facultad de inaplicación que obligaba también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores.” (el subrayado es añadido para enfatizar).

Así mismo, también debemos recordar que la jurisprudencia europea ha repetido en sucesivas ocasiones que todas las normas de los Tratados de la Unión pueden ser directamente aplicables a los individuos siempre que, en primer lugar, estén formuladas sin condiciones; en segundo lugar, sean completas en sí mismas y desde una óptica jurídica; y, en tercer lugar, no precisen para su cumplimiento o eficacia otros actos de los Estados Miembros o de las Instituciones de la Unión.

En estos términos y a modo de ejemplo: “Una disposición comunitaria es incondicional cuando enuncia una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las Instituciones de la

nacionales competentes y no solamente sobre las autoridades judiciales (véanse, en ese sentido, las sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, apartados 30 a 33; de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartados 61 y 63, y de 4 de diciembre de 2018, Minister for Justice and Equality y Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, apartados 36 y 38).”

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0274>

Comunidad o de los Estados miembros” (Sentencia de 29 de mayo de 1997, Skattner c. Estado Helénico, asunto 389/95).

Previamente el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de diciembre de 2004 había revocado una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que versaba sobre diversos preceptos impugnados de las Normas Forales ⁹¹ “La eficacia directa y primacía del Derecho Europeo, en el ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones europeas y con respeto a la identidad de los Estados integrados y a sus estructuras constitucionales básicas, ha sido proclamada reiteradamente por la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia, así como por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de este Alto Tribunal y dicha eficacia del Derecho Comunitario Europeo se produce en las relaciones verticales (poderes públicos/particulares) y en las relaciones horizontales (entre particulares).

Esta plenitud de eficacia de la normativa europea aparece reconocida en el artículo 250 del Tratado consolidado (anterior art. 189), de manera que resulta directamente aplicable y produce efectos inmediatos en cuanto confiere a los particulares de cualquiera de los Estados derechos e intereses que las jurisdicciones nacionales deben proteger y a este efecto se opone la aplicación de cualquier medida legislativa incompatible con las disposiciones del Derecho europeo.

Incluso, aunque la inaplicación de la norma nacional incompatible permita la aplicación preferente de la norma comunitaria, un Estado miembro que mantenga en vigor una norma nacional contraria incumple la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del Tratado y de los actos de las Instituciones (art. 10 del Tratado consolidado, antiguo art. 5). O, dicho en otros términos, la primacía y el efecto directo de las disposiciones comunitarias no dispensan a los Estados miembros de la obligación de eliminar de su orden jurídico interno aquellas disposiciones que resulten incompatibles. Se trata, así, de evitar situaciones de incertidumbre en cuanto a la

⁹¹ STS, 9 de Diciembre de 2004 (Sala 3ª, Sección 2ª, recurso nº 7893/1999, ES:TS:2004:7927), resolvió sobre la impugnación de Normas Forales de las Juntas Generales de Guipúzcoa con número 7/1996 de 4 de julio , de Vizcaya número 3/1996, de 26 de junio , y Álava número 34/1996 , de 5 de julio, Reguladoras del Impuesto de Sociedades, y acordó la nulidad, entre otros, del artículo 29 de dichas Normas Forales por el que se establecía un tipo de gravamen del 32,5 por 100 frente al 35 por 100 del régimen común por constituir un supuesto de ayuda de Estado recogido en el artículo 87.1 del Tratado de la Unión Europea.

posibilidad de que cualquier ciudadano comunitario (sin exclusión de los propios nacionales) se acoja a la normativa europea. Y, de manera más concreta, la discriminación o la existencia de elementos de "ayuda de Estado", de existir en las Normas Forales impugnadas, alcanzaría tanto a los residentes en otros Estados miembros como a los residentes en el territorio común español

VI. La inaplicación por la Administración Tributaria de las normas nacionales contrarias al Derecho Europeo.

Tal y como se ha expuesto el artículo 108 del TFUE obliga a los Estados miembros a un régimen de comunicación previa, con ciertas excepciones (las llamadas exenciones por categoría y regla de minimis), con la circunstancia de que en caso de que no se hubiera seguido ese procedimiento la medida estatal adoptada es ilegal. Recordemos el precepto (el subrayado es nuestro para resaltar):

“3. La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.”

Con la particularidad de que a esta disposición el propio TJUE ha reconocido efecto directo (STJ 15/07/1964, asunto Costa y ENEL 6/64; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartados 68-71; sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, apartados 92-94.

En el mismo sentido la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (DO C 85 de 9.4.2009, p. 1).

A pesar de ello se ha cuestionado la posibilidad de la inaplicación de las normas internas contrarias al DUE, por ejemplo, para los Entes Locales la posibilidad de inaplicar los beneficios fiscales previstos en la Ley 49/2002 cuando el beneficiario de los mismos realiza una actividad económica de tal modo que puedan resultar contrarios

a las normas de la Unión en materia de Competencia. En este caso se alegan razones de seguridad jurídica, pero precisamente es la seguridad jurídica lo que se está lesionando.

Consideramos que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo es ya bastante abundante como para que los operadores jurídicos de las diferentes Administraciones Públicas no se consideren vinculados por el Derecho de la Unión, sino todo lo contrario con vagos argumentos de seguridad jurídica.

Ciertamente de la jurisprudencia de los tribunales de la Unión se deduce que la primacía y efectividad del Derecho de la Unión sobre la norma nacional se proyecta también sobre la actividad de todas las Administraciones Públicas. Por lo que dentro del procedimiento administrativo de aplicación de los tributos el operador jurídico está obligado a aplicar las disposiciones internas de conformidad con las disposiciones comunitarias, habida cuenta, además, que las normas del Derecho de la Unión se incorporan al ordenamiento jurídico del Estado miembro y, por tanto, la sujeción a las mismas deriva también del principio de legalidad y sujeción al Derecho (en nuestro caso expresamente contenido en el artículo 103 CE).

Esto nos llevaría, por tanto, a que todo organismo público, incluyendo no sólo los órganos jurisdiccionales⁹², sino también los administrativos, deba realizar una interpretación conforme del derecho interno y de la práctica administrativa e inaplicar las normas nacionales que resulten incompatibles al Derecho de la Unión.

Además, tal y como indicábamos, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre la prohibición de ejecución de los proyectos de ayuda del art. 108.3 TFUE y el efecto directo, obligación de la que no está eximida a la administración local, como decíamos, con el pretexto de incumplimiento de norma de derecho interno y razones de seguridad jurídica. Examinemos a continuación algunas de éstas.

Asunto C-349/17, Eesti Pagar AS y otros.

⁹² Según el trabajo desarrollado para la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales "Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts" (2019) (COMP/2018/001), referido al período enero de 2007 a diciembre de 2017, el escaso número de demandas estimadas parecía indicar que los órganos jurisdiccionales nacionales son bastante reacios a ordenar la recuperación de ayuda ilegal o adoptar medidas provisionales para suspender la ejecución y que esta observación era especialmente evidente en la concesión de indemnizaciones por perjuicios causado por incumplimiento de la obligación de suspensión.

En primer lugar, y no solo por ser más reciente, sino por la trascendencia que tendrá en el futuro, la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 5 de marzo de 2019, en el asunto **C-349/17**, la cual tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Apelación de Tallin, Estonia), en el procedimiento entre Eesti Pagar AS y Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus, Majandusja Kommunikatsiooniministeerium.

La relevancia de esta sentencia para nuestro estudio es que realiza una valiosa recopilación de los criterios mantenidos por el Tribunal en los supuestos de infracción del artículo 108.3 TFUE y consolidar que la prohibición de ejecución de los proyectos de ayuda prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase, a la que se le ha reconocido efecto directo y por tanto el carácter inmediatamente aplicable de tal prohibición, alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada y a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas las autoridades descentralizadas.

“84 Procede comenzar recordando que el artículo 108 TFUE, apartado 3, somete a un control preventivo los proyectos de ayudas nuevas. La prevención así dispuesta tiene por finalidad que solo se ejecuten las ayudas compatibles. Para alcanzar este objetivo, se aplaza la ejecución de un proyecto hasta que la decisión definitiva de la Comisión despeje toda duda sobre su compatibilidad (sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartados 25 y 26 y jurisprudencia citada).

85 Ya se ha recordado, en el apartado 56 de la presente sentencia, que la obligación de notificación constituye uno de los elementos fundamentales de dicho control y que los Estados miembros tienen así la obligación tanto de notificar a la Comisión toda medida tendente a instituir o a modificar una ayuda como de no ejecutar tal medida hasta que la Comisión no haya adoptado una decisión definitiva en relación con ella.

86 Se ha recordado también, en el apartado 59 de la presente sentencia, que solo si una medida de ayuda adoptada por un Estado miembro cumple los requisitos pertinentes previstos en el Reglamento 800/2008 tal Estado miembro

puede invocar la dispensa de su obligación de notificación prevista en el artículo 3 del citado Reglamento (1) y que, a la inversa, las ayudas de Estado no cubiertas por ese Reglamento siguen estando sujetas a la obligación de notificación prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3.

87 Cabe colegir de lo anterior que, si se ha concedido una ayuda en virtud del Reglamento n.o 800/2008, siendo así que no se cumplían los requisitos establecidos para poder disfrutar de una exención conforme a ese Reglamento, dicha ayuda se ha concedido incumpléndose la obligación de notificación y, por tanto, debe considerarse ilegal.

88 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que la prohibición de ejecución de los proyectos de ayuda prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase, tiene efecto directo y que el carácter inmediatamente aplicable de tal prohibición alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 29 y jurisprudencia citada).

89 El Tribunal de Justicia ha deducido de ello que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar que se extraerán todas las consecuencias de la infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase, conforme a su Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos de ejecución como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición, ya que el objeto de su misión es adoptar las medidas adecuadas para subsanar la ilegalidad de la ejecución de las ayudas, con el fin de que el beneficiario no conserve la libre disposición de estas por el tiempo que quede hasta la decisión de la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada).

90 Pues bien, toda disposición del Derecho de la Unión que cumpla los requisitos para tener efecto directo se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, esto es, no solo a los órganos jurisdiccionales nacionales, sino también a todos los órganos de la Administración, incluidas las

autoridades descentralizadas, por lo que estas autoridades quedan obligadas a aplicar tal disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de mayo de 2012, Amia, C-97/11, EU:C:2012:306, apartado 38 y jurisprudencia citada).

91 *En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tanto las autoridades administrativas como los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones del Derecho de la Unión están obligados a garantizar la plena eficacia de estas disposiciones (sentencia de 14 de septiembre de 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme, C-628/15, EU:C:2017:687, apartado 54 y jurisprudencia citada).*

92 *Por consiguiente, cuando una autoridad nacional constata que una ayuda que ha concedido de conformidad con el Reglamento n.º 800/2008 no cumple los requisitos establecidos para disfrutar de la exención prevista en ese Reglamento, le incumben, mutatis mutandis, obligaciones similares a las evocadas en el apartado 89 de la presente sentencia, entre ellas la de recuperar por su propia iniciativa la ayuda ilegalmente concedida.*

93 *Sentado lo anterior, habida cuenta no solo de las consecuencias que la recuperación de la ayuda puede entrañar para la empresa afectada, sino también de la exigencia respecto a los Estados miembros, prevista en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo segundo, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión, corresponde a la autoridad nacional a la que se ha dirigido una solicitud de ayuda a la que pueda resultar aplicable el Reglamento n.º 800/2008 examinar con atención, teniendo en cuenta los elementos que se le han presentado, si la ayuda solicitada satisface todos los requisitos pertinentes establecidos en el citado Reglamento y denegar tal solicitud si no cumple alguno de ellos.”(el subrayado es nuestro).*

Igual de clara la STJUE (Gran Sala) de 4 de diciembre de 2018, en el asunto **C-378/17** (Ministro de Justicia e Igualdad y Comisión de Relaciones Laborales) sobre la facultad

de dejar inaplicada la legislación nacional contraria al Derecho de la Unión y Primacía del Derecho de la Unión (el subrayado es nuestro):

“35 *En cambio, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la primacía del Derecho de la Unión exige que los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones del Derecho de la Unión tengan la obligación de garantizar la plena eficacia de tales disposiciones, si es necesario dejando sin aplicar, en el ejercicio de su propia competencia, cualquier disposición nacional contraria, sin instar su eliminación previa por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional y sin esperar a que se lleve a cabo tal eliminación (véase, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, apartados 17, 21 y 24, y de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apartado 46 y jurisprudencia citada).*

36 *Por consiguiente, es incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o cualesquiera prácticas, legislativas, administrativas o judiciales, que tengan por efecto disminuir la eficacia del Derecho de la Unión por el hecho de negar al juez competente para aplicar este Derecho la facultad de hacer, en el momento mismo de dicha aplicación, cuanto sea necesario para descartar las disposiciones legales nacionales que, en su caso, constituyan un obstáculo a la plena eficacia de las normas del Derecho de la Unión directamente aplicables (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, apartado 22; de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C-213/89, EU:C:1990:257, apartado 20, y de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, apartado 56).*

37 *Pues bien, así sucedería, en particular, en la hipótesis de un conflicto entre una disposición de Derecho de la Unión y una ley nacional, si la solución de tal conflicto quedase reservada a una autoridad distinta del juez encargado de la aplicación del Derecho de la Unión, investida de una facultad de apreciación propia (sentencia de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, apartado 57 y jurisprudencia citada).*

38 *Tal como ha declarado el Tribunal de Justicia en reiteradas ocasiones, el mencionado deber de excluir la aplicación de una normativa nacional contraria al Derecho de la Unión no solamente incumbe a los jueces y tribunales nacionales, sino también a todos los órganos del Estado —incluidas las autoridades administrativas— encargados de aplicar, en el marco de sus respectivas competencias, el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, apartado 31; de 9 de septiembre de 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, apartado 49; de 12 de enero de 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, apartado 80, y de 14 de septiembre de 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme, C-628/15, EU:C:2017:687, apartado 54).*

39 *De lo anterior se deduce que el principio de primacía del Derecho de la Unión no impone la obligación de garantizar la plena eficacia de las normas de la Unión únicamente a los órganos judiciales, sino también a todos los demás órganos e instituciones del Estado miembro.*”

Otras sentencias de interés que pueden citarse:

Asunto C-97/11:

38 *Como los artículos 10 de la Directiva 1999/31 y 1 a 3 de la Directiva 2000/35 cumplen los requisitos para tener efecto directo, tales disposiciones se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, esto es, no sólo a los órganos jurisdiccionales nacionales, sino también a todos los órganos de la Administración, incluidas las autoridades descentralizadas, quedando obligadas estas autoridades a aplicar esta disposición (véanse en ese sentido las sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839, apartados 30 a 33, y de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, Rec. p. I-9849, apartado 61 y jurisprudencia citada).*

39 *En consecuencia, una autoridad como la Provincia Regionale di Palermo es una de las entidades a las que puede oponerse las disposiciones de una Directiva que pueden tener efecto directo.*

40 De ello se desprende que, en el litigio principal, Amia puede invocar los artículos 10 de la Directiva 1999/31 y 1 a 3 de la Directiva 2000/35 ante el órgano jurisdiccional remitente contra la Provincia Regionale di Palermo.

41 Por tanto, de no ser posible una interpretación conforme del Derecho nacional, el órgano jurisdiccional remitente debe inaplicar, en el litigio principal, cualquier disposición nacional contraria a los artículos 10 de la Directiva 1999/31 y 1 a 3 de la Directiva 2000/35.

42 En consecuencia, procede responder a la cuestión planteada que, en circunstancias como las del litigio principal:

– incumbe en primer lugar al órgano jurisdiccional remitente, antes de abstenerse de aplicar las disposiciones pertinentes de la Ley n° 549/95, comprobar, tomando en consideración la totalidad del Derecho interno, tanto material como procesal, si en modo alguno puede interpretar su Derecho nacional de forma que pueda resolverse el litigio principal de una manera conforme con la letra y la finalidad de las Directivas 1999/31 y 2000/35,

– si no es posible tal interpretación, el órgano jurisdiccional nacional debe inaplicar, en el litigio principal, cualquier disposición nacional contraria a los artículos 10 de la Directiva 1999/31 y 1 a 3 de la Directiva 2000/35.

Asunto 103/88.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989. Fratelli Costanzo SpA contra Municipio de Milán:

33 Procede, por consiguiente, responder a la cuarta cuestión que, al igual que al Juez nacional, a la Administración Pública, incluida la Administración Local, le incumbe la obligación de aplicar lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 29 de la Directiva 71/305 del Consejo, así como la de no aplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional que infrinjan dicho precepto.

Asunto C-243/09

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda). Günter Fuß y Stadt Halle

63 *A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales nacionales y los órganos de la Administración están obligados a aplicar íntegramente el Derecho de la Unión y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del Derecho interno (véanse, en este sentido, las sentencias Costanzo, antes citada, apartado 33, y de 11 de enero de 2007, ITC, Rec. p. I-181, apartados 68 y 69 y jurisprudencia citada).*

Asunto C-208/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 11 de enero de 2007. ITC Innovative Technology Center GmbH contra Bundesagentur für Arbeit.

68 *Según reiterada jurisprudencia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional, dentro del margen de apreciación que le conceda su Derecho nacional, interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme conformes con las exigencias del Derecho comunitario* (véanse las sentencias de 4 de febrero de 1988, Murphy y otros, 157/86, Rec. 673, apartado 11, y de 26 de septiembre de 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. I-7321, apartado 39).

69 *Si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del Derecho interno* (véanse, en este sentido, las sentencias Murphy y otros, antes citada, apartado 11; de 29 de abril de 1999, Ciola, C-224/97, Rec. p. I-2517, apartado 26, y Engelbrecht, antes citada, apartado 40).

.../...

91 *En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tanto las autoridades administrativas como los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones del Derecho de la Unión están obligados a garantizar la plena eficacia de estas disposiciones (sentencia de 14 de septiembre de 2017, The*

Trustees of the BT Pension Scheme, C-628/15, EU:C:2017:687, apartado 54 y jurisprudencia citada).

92 Por consiguiente, cuando una autoridad nacional constata que una ayuda que ha concedido de conformidad con el Reglamento n.o 800/2008 no cumple los requisitos establecidos para disfrutar de la exención prevista en ese Reglamento, le incumben, mutatis mutandis, obligaciones similares a las evocadas en el apartado 89 de la presente sentencia, entre ellas la de recuperar por su propia iniciativa la ayuda ilegalmente concedida.

93 Sentado lo anterior, habida cuenta no solo de las consecuencias que la recuperación de la ayuda puede entrañar para la empresa afectada, sino también de la exigencia respecto a los Estados miembros, prevista en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo segundo, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión, corresponde a la autoridad nacional a la que se ha dirigido una solicitud de ayuda a la que pueda resultar aplicable el Reglamento n.o 800/2008 examinar con atención, teniendo en cuenta los elementos que se le han presentado, si la ayuda solicitada satisface todos los requisitos pertinentes establecidos en el citado Reglamento y denegar tal solicitud si no cumple alguno de ellos.

94 En lo que atañe al fundamento jurídico de esa recuperación, de las consideraciones expuestas en los apartados 89 a 92 de la presente sentencia, en particular, resulta que el artículo 108 TFUE, apartado 3, impone a las autoridades nacionales la obligación de recuperar por su propia iniciativa las ayudas que hayan concedido, en concreto, aplicando erróneamente el Reglamento n.o 800/2008. Estas consideraciones se aplican indistintamente a las ayudas cofinanciadas a través de un fondo estructural, dado que el artículo 101 del Reglamento n.o 1083/2006 recuerda, en efecto, dicha obligación. Además, en caso de que el Reglamento n.o 2988/95 sea aplicable, su artículo 4, apartado 1, impone la misma obligación.

95 *En atención a las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial y a la segunda parte de la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 108 TFUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición exige a la autoridad nacional recuperar por su propia iniciativa una ayuda que ha concedido de conformidad con el Reglamento n.º 800/2008 cuando constate posteriormente que no se cumplían los requisitos establecidos en este Reglamento.*

Ahora bien, no obstante, no debe olvidarse que la responsabilidad del legislativo de los Estados Miembros, porque tal y como expresó el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de diciembre de 2004, rec. 7893/1999 (el subrayado es nuestro):

“Incluso, aunque la inaplicación de la norma nacional incompatible permita la aplicación preferente de la norma comunitaria, un Estado miembro que mantenga en vigor una norma nacional contraria incumple la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del Tratado y de los actos de las Instituciones (art. 10 del Tratado consolidado, antiguo art. 5). O, dicho en otros términos, la primacía y el efecto directo de las disposiciones comunitarias no dispensan a los Estados miembros de la obligación de eliminar de su orden jurídico interno aquellas disposiciones que resulten incompatibles. Se trata, así, de evitar situaciones de incertidumbre en cuanto a la posibilidad de que cualquier ciudadano comunitario (sin exclusión de los propios nacionales) se acoja a la normativa europea. Y, de manera más concreta, la discriminación o la existencia de elementos de “ayuda de Estado”, de existir en las Normas Forales impugnadas, alcanzaría tanto a los residentes en otros Estados miembros como a los residentes en el territorio común español”⁹³.

VII. Casos relativos a medidas fiscales que constituyen ayudas de estado ilegales.

A continuación y por el interés para el estudio se expondrán algunos supuestos resueltos por el TJUE o examinados la Comisión (con especial referencia al criterio de ventaja

⁹³ STS, 9 de Diciembre de 2004 (Sala 3ª, Sección 2ª, recurso nº 7893/1999, ES:TS:2004:7927), resolvió sobre la impugnación de Normas Forales de las Juntas Generales de Guipúzcoa con número 7/1996 de 4 de julio, de Vizcaya número 3/1996, de 26 de junio, y Álava número 34/1996, de 5 de julio, Reguladoras del Impuesto de Sociedades.

selectiva de la medida). Esta relación no pretende ser exhaustiva sino que pretende introducirse a modo de precedentes con los que podamos interpretar y deducir la solución de otros supuestos con los que guarden similitudes.

- Caso del ICI italiano⁹⁴.

Se expone el caso del ICI italiano (impuesto sobre bienes inmuebles italiano) por su paralelismo con nuestro Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la exención de la que disfrutaban las entidades sin fines lucrativo acogidas a la Ley 49/2002.

En este caso la Comisión Europea analizó si la exención del ICI concedida a las entidades no comerciales otorgaba una ventaja selectiva y si se justificaba por la lógica inherente al sistema tributario italiano.

En el ICI, eran sujetos pasivos todas las personas jurídicas en posesión de bienes inmuebles, independientemente del uso que se hiciera de ellos, sin embargo se contemplaba una exención para los inmuebles utilizados **por entidades no comerciales y destinados exclusivamente al ejercicio de determinadas actividades** (asistencia social, bienestar social, sanitarias, educativas, de alojamiento, culturales, recreativas, deportivas y actividades religiosas y de culto) aun cuando fueran de naturaleza comercial o económica, sin por ello perder la exención.

Pues bien, por lo que se refiere a la exención del ICI, la Comisión concluyó que el sistema de referencia para la apreciación de la medida en cuestión era el propio ICI. Dado que otorgaba una exención a las entidades no comerciales que utilizaban los bienes inmuebles para actividades específicas, algunas de ellas consideradas económicas, la medida en cuestión constituía una excepción al sistema de referencia (según el cual, toda persona jurídica en posesión de un inmueble debía pagar el impuesto municipal correspondiente, independientemente del uso que hiciera del mismo) y representaba una medida selectiva a tenor de la jurisprudencia.

Además, consideró que conceder una exención exclusivamente a entidades no comerciales **que ejercían actividades específicas con un determinado valor social no**

⁹⁴ Decisión de la Comisión Europea 2013/284/UE
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013D0284>

se ha considerado justificado por la naturaleza y la estructura general del sistema italiano en el caso del impuesto municipal sobre bienes inmuebles.

La Comisión rechazó los argumentos presentados por las autoridades italianas, y los 78 terceros interesados, en síntesis, con los siguientes fundamentos:

- Primero, porque los artículos de la Constitución italiana a los que se remite las autoridades italianas, “de hecho, no se refieren a ningún principio fundador del sistema tributario italiano, sino únicamente a los principios generales de solidaridad social”.
- Segundo, porque ni su finalidad social, ni el ejercicio de actividades de interés social basta para evitar la calificación de «ayuda» en el sentido del artículo 107 del Tratado. Recuerdan que Tribunal ha dictaminado en numerosas ocasiones que el artículo 107, apartado 1, del Tratado no establece ninguna distinción según las causas o la finalidad de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus **efectos**.
- Tercero, porque se ha de distinguir entre los objetivos asignados a un determinado régimen fiscal, a los cuales es ajeno -en particular, los objetivos sociales o regionales- y los objetivos inherentes al propio sistema fiscal, y las exenciones fiscales resultantes de objetivos ajenos al régimen fiscal de referencia no podrán eludir lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado. La Comisión considera, por tanto, que los objetivos sociales perseguidos por las entidades que entraban en el ámbito de aplicación de la exención del ICI son ajenos a la lógica del sistema tributario del ICI y, por tanto, no pueden aducirse para justificar prima facie la selectividad de la medida.
- Por último, considera que el trato fiscal de la medida **no es ni necesario ni proporcionado en relación con la lógica del sistema tributario.** Aunque considera innecesario analizar si la medida es conforme con los principios de coherencia y proporcionalidad (análisis requerido por la jurisprudencia europea) “dado que la medida en cuestión no se deriva directamente de los principios rectores del sistema tributario de referencia”, claramente

manifiesta que “En cualquier caso, el trato fiscal diferenciado de las entidades no comerciales introducido por la medida en cuestión no es ni necesario ni proporcionado en relación con la lógica del sistema tributario.”

La Comisión analiza el resto de condiciones para que la medida pueda ser considerada ayuda de estado. Si bien no se reproducen ni comentan por no hacer demasiado extenso el informe. La Comisión concluye que la medida examinada (la exención del impuesto sobre bienes inmuebles italiano a las entidades no comerciales) **“reúne todas las condiciones contempladas en el artículo 107, apartado 1, del Tratado y debe ser considerada ayuda estatal”.** Apartado (136).

Además la Comisión consideró que la exención del ICI constituía nueva ayuda. El ICI, impuesto anual que se pagaba al ayuntamiento y que se introdujo en 1992, no se notificó a la Comisión, ni esta lo ha aprobado nunca. La exención en cuestión se aplicaba a toda una serie de actividades abiertas a la competencia en el momento de su introducción.

La Comisión concluye que Italia ejecutó ilegalmente la exención del impuesto municipal sobre bienes inmuebles prevista por el artículo 7, párrafo primero, letra i), del Decreto Legislativo no 504/92, infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado.

En la misma Decisión la Comisión también analiza el caso del TUIR (equivalente a nuestro impuesto sobre la renta de sociedades).

El artículo 149, contenido en el Título II, Capítulo III, del Texto Refundido del impuesto sobre la renta (TUIR) señala las condiciones que pueden dar lugar a la pérdida del «carácter de entidad no comercial». En particular, el artículo 149, párrafo primero, del TUIR establece que una entidad no comercial perderá este carácter si realiza predominantemente actividades comerciales durante un periodo impositivo completo. El párrafo segundo define el «carácter comercial» de la entidad en términos de prevalencia de los ingresos procedentes de actividades comerciales frente a los ingresos institucionales o también en cuanto a la prevalencia de los activos fijos relativos a la actividad comercial con respecto a las restantes actividades. La forma jurídica de las entidades en cuestión no influye en modo alguno en la pérdida del «carácter de entidad no comercial». Pero el párrafo

cuarto, prevé que las disposiciones antes citadas (párrafos primero y segundo) no se apliquen a las instituciones eclesiásticas reconocidas como personas jurídicas a efectos civiles y a los clubes deportivos de aficionados.

En este otro caso consideró que el sistema de referencia es el impuesto sobre la renta y que la medida era, prima facie, selectiva, puesto que parecía dar la posibilidad, pero solo a las instituciones eclesiásticas y a los clubes deportivos de aficionados, de conservar el carácter de entidad no comercial aun cuando ya no fueran consideradas entidades no comerciales. Una medida similar no podría justificarse sobre la base de los principios inherentes al sistema tributario italiano. No obstante finalmente se reconoce el carácter no selectivo, básicamente, por las declaraciones de las autoridades italianas según la cual no existe para las entidades religiosas y los clubes un sistema de «carácter permanente de entidades no comerciales», y sí la existencia de instrumentos adecuados que permiten comprobar, desde una perspectiva fiscal, las actividades realizadas por estas entidades, pudiendo perder el carácter de entidad no comercial si ejercen actividades predominantemente económicas y consiguiente el trato fiscal beneficioso.

- **Caso de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos⁹⁵.**

También resulta interesante el caso español de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, analizados en la Decisión de la Comisión de 10 de julio de 2018 sobre la ayuda estatal SA.37977 (2016/C) (ex 2016/NN).

En este caso analiza la ventaja fiscal en impuestos municipales y declara la Comisión que existe una diferencia entre operadores económicos y que la medida es, prima facie, selectiva, tanto para el IBI como para el IAE.

Como corolario la Comisión concluye indicando que se trata de ayudas nuevas y que dado que las exenciones del IBI y del IAE no han sido objeto de notificación con arreglo a lo dispuesto en el art. 108, apartado 3 TFUE, son ayudas ilegales a tenor del art. 1, letra f), del Reglamento (UE) 2015/1589 (apartados 305 y 306)

⁹⁵ La Decisión puede consultarse aquí:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32019D0115>

Lo cual nos lleva a la conclusión de que cualquier beneficio fiscal sobre el que se planteen dudas y que esté contenido en el TRLHL recibiría similar tratamiento, es decir, el de ayuda ilegal por no haber sido objeto de notificación⁹⁶.

En opinión de la Comisión respecto a la exención del IBI, Correos se benefició de las exenciones tributarias entre 2008 y 2013, esto es, tras la adhesión de España a la CEE en 1986. Por lo tanto, la exención del IBI no puede considerarse ayuda existente. En lo que respecta a la exención del IAE, el impuesto fue introducido por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, después de la adhesión de España a la CEE. Por lo tanto, la exención del IAE tampoco puede considerarse ayuda existente.

La Comisión no acepta los argumentos de las autoridades españolas y la Sociedad de Correos al querer calificar la ayuda como ayuda existente cuando sostienen que la exención del IAE deriva de la denominada Cuota de Licencia, modalidad del Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales, que fue adoptada mediante el Decreto 3313/1966, de 29 de diciembre, por cuanto las autoridades españolas no han facilitado a la Comisión información que demuestre la continuidad entre el Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales de 1966 y el IAE de 1988, que introdujo un régimen muy específico⁹⁷.

- **Caso del ICIO de la Congregación Escuelas Pías contra el Ayuntamiento de Getafe⁹⁸.**

⁹⁶ “Los beneficios fiscales en tributos locales bajo la lupa del TJUE”, Teresa Calvo Sales, El Consultor de los Ayuntamientos, Nº IV, Sección Opiniones, Septiembre 2019, pág. 51, Wolters Kluwer.

⁹⁷ Sigue añadiendo la Comisión que, aun suponiendo que el IAE introducido en 1988 se derivara del Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales de 1966, señala que las autoridades españolas también reconocen que Correos disfrutó de una exención completa del Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales de 1966, cuando era un órgano administrativo debido a su naturaleza hasta 1990, de modo que, a priori, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA nunca ha estado sometido al Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales de 1966, mientras que el régimen del IAE ha clasificado claramente a Correos en una categoría imponible específica y Correos se ha beneficiado de una reducción del 50 % de la cuota a pagar en el marco de dicha categoría.

La Comisión mantiene, por tanto, su opinión de que la exención del IAE no constituye ayuda existente.

⁹⁸ La sentencia fue dictada por la Gran Sala que incluía tanto al Presidente como al Vicepresidente del Tribunal de Justicia. En primera lectura, la sentencia es instructiva. Toma a los lectores de la mano y los guía a través de los criterios del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0074&qid=1641152257722>

En este caso se trata de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, actuando en Gran Sala, relativo a una exención fiscal en un impuesto municipal, el Impuesto sobre Construcciones Instalaciones y Obras (ICIO), y basado en un tratado internacional suscrito entre España y la Santa Sede⁹⁹, el cual data de antes de la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

Se ha destacado de esta sentencia el amplio alcance en la interpretación del artículo 107, apartado 1, del TFUE, conforme al cual las actividades de la Iglesia caen dentro de su ámbito siempre que sean de naturaleza económica.

Este Acuerdo prevé diversas exenciones fiscales para la Iglesia Católica, pero no para el ICIO (ni existía el impuesto cuando se firmó el Acuerdo), la exención se fue construyendo a base de jurisprudencia y una Orden Ministerial de dudosa fuerza vinculante para los entes locales titulares del tributo¹⁰⁰.

La Abogada General, Sra. Juliane Kokott, en sus conclusiones presentadas el 16 de febrero de 2017, indicaba que *“... las razones que explican la exención fiscal de la Iglesia Católica no se derivan ni de la estructura del sistema fiscal correspondiente, ni de los principios fundadores o rectores del sistema tributario. Al contrario, la exención fiscal controvertida se basa en el Acuerdo de 1979. Así pues, se basa en juicios de valor cuyo origen se sitúa fuera del Derecho tributario español y que, por consiguiente, no son adecuados para excluir la selectividad de la ventaja.”*

En este caso, una congregación religiosa de la Iglesia Católica Española, organismo titular de un colegio de enseñanza, se basa en ese Acuerdo para reclamar la devolución del importe ingresado por la autoliquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. El impuesto correspondía a unas obras en un edificio utilizado por la Colegio como salón de actos.

⁹⁹ Artículos IV y V: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29490>

¹⁰⁰ Básicamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2003 y la Orden Ministerial de 5 de junio de 2001.

Para mayor profundidad sobre la historia y problemática la obra de Teresa Calvo Sales: “El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. La mayoría de edad del ICIO”, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-LA LEY, Madrid, 2007.

Un resumen puede encontrarse en: “Las actividades económicas de la iglesia católica no están exentas del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. Historia de una exención ilegal (primera parte)”, Teresa Calvo Sales, Lidia López Diez, Victoria M^a Ángeles Rodríguez Mejías. El Consultor de los Ayuntamientos, N^o 19, Sección Opinión / Comentarios de Jurisprudencia, Quincena del 15 al 29 Oct. 2017, Ref. 2342/2017, pág. 2342-2361, Editorial Wolters Kluwer, ISSN 0210-2161.

El local se destinaría a tanto a las actividades educativas, obligatoria y no obligatoria, como a las actividades religiosas, e incluso otras actividades puramente económicas.

La autoridad fiscal municipal rechazó la solicitud de exención y devolución de ingresos, entre otras razones, por solicitarse respecto a un inmueble que no tiene un destino estrictamente religioso y puede incurrir en el concepto de ayuda de estado.

La Congregación impugno la resolución municipal desestimando la pretensión y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid que conoce del recurso interpuesto por la Congregación, planteó una cuestión prejudicial al TJUE.

El Tribunal de Justicia resuelve la cuestión relativa a si la exención de determinados impuestos concedida por un Estado miembro a una comunidad religiosa, incluso para actividades que no tienen un propósito estrictamente religioso, puede constituir ayuda estatal ilegal en el sentido que puede constituir ayuda estatal ilegal en la medida en que las actividades que se llevan a cabo en los locales en cuestión son actividades económicas, cuestión que debe determinar el juez español.

El Tribuna de Justicia señala a este respecto que solo las actividades educativas que no están subvencionadas por el Estado español parecen ser de carácter económico, ya que se financian esencialmente mediante contribuciones privadas. También establece que corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar si los locales en cuestión se utilizan, al menos en parte, para tales actividades económicas y en qué medida.

El Tribunal añade que la exención del impuesto municipal en cuestión parece, en cualquier caso, cumplir dos de las cuatro condiciones para la clasificación como ayuda estatal ilegal, en la medida en que conferiría una ventaja económica selectiva a la congregación que dirige la escuela y que implica una reducción en los ingresos de a administración municipal y, por lo tanto, el uso de recursos estatales.

En lo que respecta a las otras dos condiciones del art. 107.1 TFUE (ventaja y falseamiento de la competencia), el Tribunal señala que la exención controvertida podría hacer para la Congregación que la prestación de servicios sea más atractiva en comparación con la de otros establecimientos que también operan en el mismo mercado.

Por otra parte, observa que, de conformidad con la legislación de la UE, se considera que las ayudas que no superen un límite máximo de 200.000,00€ durante un período de

tres años no afectan al comercio entre los Estados miembros y no distorsionan ni amenazan falsear la competencia (las llamadas ayudas de minimis), y por tanto están exentas del control de las ayudas estatales. En consecuencia, el órgano jurisdiccional nacional tendrá que determinar si la ayuda queda por debajo de ese umbral.

Por último, el Tribunal de Justicia considera que, si bien el acuerdo entre España y la Santa Sede data de antes de la adhesión de España a la UE, la exención fiscal controvertida, si se clasificase como ayuda estatal, no debería considerarse ayuda existente, sino nueva ayuda por cuanto el ICIO se introdujo después de esa adhesión. En consecuencia, si el órgano jurisdiccional nacional llegara a la conclusión de que existe ayuda estatal, dicha ayuda tendría que haberse notificado a la Comisión y no podría ejecutarse sin su autorización por lo que sería una ayuda estatal ilegal.

- **Caso de los clubes de fútbol y deducciones fiscales en el Impuesto sobre Sociedades¹⁰¹.**

Decisión de la Comisión 2016/2391 (a la que le siguió una serie de sentencias de los tribunales europeos como la Sentencia del Tribunal General de 26 de febrero de 2019 (asunto T-865/16) y posterior Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 2021 (asunto C-362/19 P) relativas al Fútbol Club Barcelona).

La Comisión detectó un posible trato preferente a cuatro clubes deportivos españoles (Athletic Club Bilbao, Club Atlético Osasuna, FC Barcelona y Real Madrid CF, que conservaban el estatus de clubes deportivos frente a los demás clubes con forma de sociedades anónimas deportivas).

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte obligó los clubes deportivos profesionales españoles a reconvertirse en sociedades anónimas deportivas justificado en las dificultades financieras y el hecho de que ni socios ni administradores asumían responsabilidad financiera por las pérdidas económicas que pudieran generarse. No obstante se eximía de esta obligación de conversión a aquellos clubes de fútbol que hubieran tenido un saldo positivo en los cuatro o cinco ejercicios anteriores. Solo los clubs citados cumplían y pudieron mantenerse como clubes deportivos.

¹⁰¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D2391&from=ES>

La ventaja detectada es que los clubes deportivos son considerados entidades sin ánimo de lucro y se benefician de una exención parcial del impuesto sobre sociedades tributando por sus ingresos comerciales a un tipo reducido del 25 %, mientras que el resto de equipos de fútbol convertidos a sociedad anónima deportiva tributan al tipo general del 30 %, lo cual podría resultar ventajoso económicamente a dichos cuatro clubes frente a sus competidores.

La Ley del Deporte no incluye un plazo para una posible reevaluación de este trato específico. Por consiguiente, solo los cuatro equipos que inicialmente cumplían las condiciones tienen la opción de beneficiarse de la condición fiscalmente favorable de «club deportivo», independientemente de cómo evolucione el estado financiero de los demás equipos. Los equipos comercialmente viables tampoco pueden volver a pasar a la categoría de clubes.

Por tanto la Comisión concluyó de forma preliminar en la decisión de incoación que estos cuatro clubes disfrutaban de una ventaja en forma de tipo fiscal preferente que no está justificada por la naturaleza del sistema fiscal. Por otra parte, la Comisión consideró que esta ventaja deriva de fondos estatales, puesto que el Estado deja de percibir posibles ingresos fiscales, y que la ayuda a clubes de fútbol profesional afecta a la competencia y al comercio entre Estados miembros.

El Tribunal General rechazó la evaluación de la Comisión de la ventaja al afirmar que el examen del tipo impositivo no puede dissociarse de los demás componentes del régimen fiscal y que estos otros podrían contrarrestar esa ventaja. En particular se refirió a la deducción fiscal por reinversión de beneficios extraordinarios, respecto a la que Real Madrid había alegado que era más importante para las S.A.D. que para las entidades sin ánimo de lucro como consecuencia de la práctica de traspaso de jugadores, pues los beneficios podían reinvertirse en la adquisición de nuevos jugadores, y que de este modo, entre 2000 y 2013, el régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro había resultado «mucho más desfavorable» para él que el régimen de las S.A.D.

Finalmente el Tribunal de Justicia rechazó el razonamiento del TG y que la Comisión tenga que hacer una evaluación global cuando el régimen fiscal de ayudas se aplica con carácter anual o periódico. La Comisión únicamente debe demostrar que ese régimen de ayudas puede favorecer a sus beneficiarios, comprobando que dicho régimen,

considerado globalmente y habida cuenta de sus características propias, puede dar lugar, en el momento de su adopción, a una tributación menor que la resultante de la aplicación del régimen tributario general, sin que importe que, a la luz de esas características, esta institución no esté en condiciones de determinar, por adelantado y para cada ejercicio fiscal, el nivel específico de tributación correspondiente a este.

“De ello se sigue que la imposibilidad de determinar dicho importe en el momento de la adopción de un régimen de ayudas no puede ser óbice a que la Comisión declare que este permite conferir, desde ese momento, una ventaja a los beneficiarios y, correlativamente, no puede dispensar al Estado miembro de que se trate de notificar dicho régimen con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3.”

Por lo que aquí interesa, finalmente recuerda una vez más el Tribunal de Justicia que la obligación de notificación establecida por esta disposición constituye uno de los elementos fundamentales del sistema de control establecido por el Tratado FUE en materia de ayudas de Estado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 108 TFUE, apartado 3, y que *“el examen que lleva a cabo la Comisión sobre los requisitos de la existencia de una ayuda de Estado comprendida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, no puede favorecer a los Estados miembros que conceden ayudas infringiendo el artículo 108 TFUE, apartado 3, en detrimento de aquellos que, conforme a dicha disposición, las notifican en fase de proyecto y se abstienen de ejecutarlas a la espera de que dicha institución adopte su decisión definitiva [véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión, C-298/00 P, EU:C:2004:240, apartado 49, y de 1 de junio de 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión, C-442/03 P y C-471/03 P, EU:C:2006:356, apartado 110].”* (apartado 92).

“Como ha indicado el Abogado General en el punto 83 de sus conclusiones, los Estados miembros que establecen regímenes de ayudas incumpliendo la obligación que les incumbe en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 3, se verían favorecidos con respecto a los que cumplen esta obligación si la Comisión estuviera obligada a comprobar, a los efectos de apreciar la existencia de un régimen de ayudas, a partir de datos recabados con posterioridad a su adopción, si la ventaja se ha materializado efectivamente en todos los ejercicios fiscales ulteriores, en aplicación del régimen en cuestión, o si las ventajas que se hayan materializado en determinados ejercicios

fiscales han quedado compensadas por las desventajas apreciadas en otros ejercicios fiscales.” (apartado 93).

- **Asunto del Fondo de Comercio**¹⁰².

Recientemente el Tribunal de Justicia ha vuelto a pronunciarse sobre el marco de referencia y si una medida fiscal que no excluya a ninguna empresa en concreto es puede ser no obstante selectiva (asuntos acumulados C-51/19 P y C-64/19). Confirma tal posibilidad y que efectivamente constituye una ayuda de Estado incompatible con el mercado interior el régimen fiscal español de amortización del fondo de comercio financiero, tal y como estimó la Comisión previamente¹⁰³.

La medida fue introducida en 2001 en la Ley del Impuesto sobre Sociedades e implicaba que, en caso de adquisición, por parte de una empresa que tribute en España, de participaciones en una «sociedad extranjera» y cumplieran ciertos requisitos (porcentaje de participación de al menos el 5% y mantenimiento de manera ininterrumpida durante al menos un año), el fondo de comercio financiero resultante de esta adquisición podría deducirse, en forma de amortización, de la base imponible del impuesto sobre sociedades que deba pagar esa empresa. Se trataba de una medida que trataba de forma diferente a las empresas dependiendo de si las acciones adquiridas eran nacionales o de empresas extranjeras (aún cuando la ventaja fiscal estaba disponible para cualquier sociedad residente fiscal en España).

No podemos dejar pasar la llamada de atención realizada por el Tribunal de Justicia a la falta de notificación de la medida y sus implicaciones:

“A este respecto, es cierto que, en la Decisión que adopta al término de su examen, la Comisión tiene la posibilidad, en el ejercicio de su facultad de apreciación, de establecer una diferenciación entre los beneficiarios del régimen de ayudas notificado, habida cuenta de determinadas características que estos presenten o de requisitos que estos cumplan. En cambio, como señaló acertadamente el Tribunal General en el apartado 206 de la sentencia recurrida, no incumbía a la Comisión determinar, en la

¹⁰² <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247042&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1555061>

¹⁰³ La Comisión en su decisión 2011/15, consideró que la medida era selectiva, constituía ayuda de estado y tenía que recuperarse por ser incompatible.

Decisión controvertida, las condiciones de aplicación de la medida controvertida que hubieran podido permitirle no calificarla de ayuda en determinados supuestos. En efecto, tal cuestión pertenece al ámbito del diálogo entre las autoridades españolas y la Comisión en el contexto de la notificación del régimen en cuestión, notificación que hubiera debido realizarse antes de su aplicación.” (apartado 154, el subrayado es nuestro).

“En el presente caso, en el marco de su recurso en primera instancia, WDFG reprochó a la Comisión, fundamentalmente, no haber efectuado una distinción entre las adquisiciones de participaciones en sociedades no residentes que implican una toma de control y las demás adquisiciones de participaciones para declarar que la aplicación de la medida controvertida a las primeras no implicaba la calificación de ayuda de Estado. A este respecto, el Tribunal General recordó, en el apartado 212 de la sentencia recurrida, que, por lo que se refiere a la justificación de la diferencia establecida por la medida en cuestión, la prueba de esa justificación incumbe al Estado miembro de que se trate, a quien corresponde también adaptar el contenido o las condiciones de aplicación de esta medida si queda de manifiesto que solo es parcialmente justificable. Pues bien, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al concluir, en el apartado 214 de la sentencia recurrida, que, aun suponiendo que el examen de la Comisión, en el marco del procedimiento de investigación formal, del supuesto de las adquisiciones de participaciones mayoritarias hubiera sido objeto de conversaciones específicas entre esa institución y el Reino de España sobre la base de solicitudes documentadas presentadas por este, debía en cualquier caso rechazarse la imputación de WDFG en las circunstancias de ese asunto.” (apartado 155).

Otros supuestos susceptibles de incurrir en el concepto de ayuda de estado:

Consideramos que solo los ejemplos expuestos son suficientes para intuir que las ayudas de estado conviven entre nosotros, en su gran mayoría, sin advertir su existencia.

- En el **Impuesto sobre sociedades** un ejemplo claro lo constituiría los beneficios fiscales de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (que comprende una serie de ventajas como exenciones de determinadas rentas, determinación de la base imponible más favorable o el menor tipo de gravamen).

Con carácter previo interesa aclarar que una organización sin ánimo de lucro no significa necesariamente que una no sea una empresa¹⁰⁴. El apartado 9 de la Comunicación sobre el concepto de ayuda estatal de la Comisión observa que «las entidades sin ánimo de lucro también pueden ofrecer bienes y servicios en un mercado»¹⁰⁵.

Acabamos de exponer el caso de los clubes de fútbol e indicábamos que la ventaja frente a otros clubes consistía en que estos clubes deportivos son considerados entidades sin ánimo de lucro y se benefician de una exención parcial del impuesto sobre sociedades y tributan por sus ingresos comerciales a un tipo reducido del 25%, y que la Comisión concluyó que estos cuatro clubes disfrutaban de una ventaja en forma de tipo fiscal preferente que no está justificada por la naturaleza del sistema fiscal.

La actividad realmente económica que realizan muchas de las entidades que han optado por el régimen fiscal de la Ley 40/2002, necesariamente nos lleva a la conclusión de que podemos encontrar múltiples casos de ayudas de estado, esto es, actividades económicas que cumplen los criterios del art. 107.1 TFUE (en otras palabras, que implican intervención en el mercado y producen la distorsión de la competencia).

¹⁰⁴ Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación. La clasificación de una entidad concreta como empresa depende, pues, totalmente de la naturaleza de sus actividades. Esto implica que el estatuto jurídico de la entidad en virtud de la legislación nacional no es decisivo. Hemos visto un ejemplo, una entidad que esté considerada una asociación o un club deportivo por la legislación nacional puede, no obstante, ser considerada una empresa a efectos del artículo 107, apartado 1 TFUE.

En caso de que la entidad realice actividades económicas y no económicas, no impedirá que se considere empresa, aunque únicamente en lo referente a las actividades de carácter económico.

¹⁰⁵ Es más, la aplicación de las normas sobre ayudas estatales no depende de si la entidad ha sido creada para generar beneficios. Las entidades sin ánimo de lucro también pueden ofrecer bienes y servicios en un mercado. Las entidades sin fines de lucro deben cubrir sus costos como cualquier otra empresa. Pero como no generan beneficios, no atraen a inversores privados. Sin embargo, esto no significa que no se aplique a ellos. Normalmente, las entidades sin fines de lucro son “propiedad” de sus miembros y su propósito es proporcionar bienes o servicios a los miembros. El hecho de que cualquier excedente de ingresos sobre los costes se reinvierta en la empresa y de que, normalmente, no se distribuyan dividendos no basta para transformarlos en empresas no comerciales. Esto se debe a que, en lugar de los inversores, son los miembros los que obtienen los beneficios generados por estas entidades. Para cada miembro tiene sentido desde el punto de vista económico participar, incluso cuando se les puede exigir que paguen una cuota. A diferencia de las organizaciones estrictamente benéficas o los servicios basados en la solidaridad, existe una correspondencia directa entre lo que los miembros ponen y lo que los miembros esperan obtener de estas entidades.

Otra cuestión es que algunas de ellas pudieran beneficiarse de algún régimen de exención o puedan ser declaradas compatibles por la Comisión. Así quedarían a salvo las justificadas por objetivos de interés general tales como las destinadas al desarrollo de las regiones desfavorecidas, a los servicios de interés económico regional, a la promoción de PYMES, a la investigación y el desarrollo, a la protección del medioambiente, a la formación, al empleo y a la cultura.

Huelga decir que el dinero público que deja de recaudarse de las empresas que obtienen ayudas ilegales son fondos que dejan de invertirse por el Estado en esos y otros fines y necesidades públicas (sanidad, educación, ...), tal y como ha señalado la Comisión¹⁰⁶. Además de que hace más ineficaces los mercados en términos de precios y producción de bienes y servicios, como ya expusimos en el epígrafe dedicado a la explicación de la necesidad de las reglas de ayuda estatal.

Además, adviértase que la falta de notificación previa a la Comisión convierte a esta medida en ayuda ilegal con las graves consecuencias que ya hemos estudiado.

- En ciertos tributos locales, como el **Impuesto sobre Bienes Inmuebles** y el **Impuesto sobre Actividades Económicas** (IBI e IAE), la misma Ley 49/2002 contempla beneficios fiscales a favor de las entidades acogidas a ese régimen fiscal. Con el agravante de que ni siquiera le está permitido a las entidades locales titulares de estos tributos comprobar la actividad que realizan las beneficiarias, es decir, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que los ayuntamientos deben aplicar el beneficio fiscal con la sola acreditación de que la entidad ha optado por ese régimen fiscal. Digamos que se ha considerado que para un ayuntamiento le debe ser indiferente qué actividad realiza, la ventaja económica que le repercute y si causa alguna perturbación en el mercado en el que opera.

¹⁰⁶ Comunicación 98/C 384/03 relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas , apartado 10: “Una disminución de los ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales. Este criterio se aplica también a las ayudas concedidas por entidades regionales o locales de los Estados miembros”.

“... declaramos que interpretando los artículos 14.1, en relación con el 15.1.y 4, el artículo 15.4 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo impone de forma reglada a los Ayuntamientos la aplicación de la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de su competencia, a partir de la estricta comunicación al órgano competente, poniendo en conocimiento del Ayuntamiento la opción efectiva por la aplicación del régimen fiscal especial previsto para las entidades sin fines lucrativos.” (STS 835/2020 de 22 Jun. 2020, el subrayado es nuestro)¹⁰⁷.

Recordemos que en el caso del ICI italiano (impuesto sobre bienes inmuebles, respecto del que indicábamos guarda un tremendo paralelismo con nuestro IBI) la Comisión consideró que la ventaja a esas entidades no estaba justificada por la estructura y lógica del sistema.

Igual que en el caso del IS, la falta de notificación convierte a estas medidas en ayuda ilegal.

Así por ejemplo, cuando una fundación u otra entidad acogida al régimen de la Ley 49/2002 disfruta de un beneficio fiscal en el Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) respecto de una nave industrial alquilada, a cambio de precio, a una mercantil para el desarrollo de su actividad.

Además para este ejemplo resulta incuestionable que la exención de los inmuebles arrendados constituiría ayuda nueva por cuanto fue introducida en la Ley 49/2002, es decir no existía en ningún régimen fiscal similar anterior, y es por tanto posterior a la adhesión a la UE. Lo que implica que, de calificarse el beneficio fiscal como ayuda de estado, sería ilegal al no haberse cumplido el régimen de notificación previa y suspensión.

La titularidad de centros educativos, residenciales y hospitales por entidades acogidas al régimen de la Ley 49/2002 son muy frecuentes en todos los municipios del territorio nacional. Pero ciertamente son múltiples los ejemplos de entidades con forma jurídica de fundaciones, asociaciones y entidades

¹⁰⁷ Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 835/2020 de 22 Jun. 2020, Rec. 4950/2017.

pertenecientes a la Iglesia que, acogidos voluntariamente a ese régimen especial, realizan actividades inmobiliarias, son titulares de concesiones administrativas, hoteles, apartamentos turísticos, editoriales y medios de comunicación, por citar algunos ejemplos, y ello en clara competencia con otros operadores a los que no se les aplica esos beneficios fiscales.

Tribunal de Cuentas. Informe No 1.377

Llegados a este punto y en apoyo de lo expuesto citamos el **Informe No 1.377 del Tribunal de Cuentas** de 28 de julio de 2020, de fiscalización sobre las actuaciones desarrolladas por la Administración General del Estado en materia de cooperación económica con las confesiones religiosas a través de los programas de ingresos y gastos contenidos en los Presupuestos Generales del Estado, ejercicio 2017¹⁰⁸.

El interés de este informe es que pone de manifiesto la posible ayuda de estado con ocasión de la asignación tributaria del IRPF a favor de la Iglesia Católica (instrumento jurídico que permite canalizar unos fondos de origen público procedentes de las cantidades recaudadas por el Estado provenientes del IRPF hacia una confesión religiosa) y las aportaciones de fondos propios a una entidad mercantil controlada por la Iglesia (la aportación a los fondos propios de la entidad mercantil ascendió en 2018 a 3,8 millones de euros, según la memoria del ejercicio)¹⁰⁹.

Pero por añadidura el Informe expone la dificultad para comprobar el cumplimiento de los requisitos de la Ley 49/2002, para las entidades religiosas y

¹⁰⁸ Puede consultarse aquí: <https://www.tcu.es/repositorio/b0ea7513-e863-4ba4-9d34-be619e3d7afe/I1377.pdf>

¹⁰⁹ A este respecto, debe destacarse que, en las memorias de 2016 y 2017 se señala que se han realizado aportaciones de fondos propios a una entidad mercantil controlada por la Iglesia por importe de 20 millones de euros procedentes de la asignación tributaria, lo que podría ser objeto, en su caso, junto a otros posibles destinos derivados de la decisión adoptada por aquella sobre el empleo de los fondos recaudados y transferidos por el Estado, de un análisis más detallado por el órgano competente para ello, a los efectos contemplados en el artículo 107 del TFUE, teniendo en cuenta los requisitos establecidos al respecto en la mencionada sentencia de 27 de junio de 2017 (asunto C-74/16) y en la Comunicación 2016/C262/01.”

para aquellas otras que han optado por acogerse al régimen fiscal más favorable que les proporciona esta norma¹¹⁰.

En consecuencia, si la Administración del Estado se ve impedida por falta de medios para la realización de la comprobación de estas entidades y a las entidades locales nos impiden realizarla, la única conclusión que podemos sacar de todo ello es que podemos tener un indeterminado número de empresas que bajo la forma jurídica de fundaciones y asociaciones, etc., pueden estar disfrutando de ayudas de estado, e ilegales.

- Otro caso fácilmente visible en los **tributos locales (IBI, IAE, ICIO)** podría tener lugar en contexto de las **bonificaciones potestativas que pueden establecer los ayuntamientos para actividades económicas que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal** por el Pleno del Ayuntamiento (conforme a los artículos 74.2.quater, 88.2.e y 103.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). Especialmente aquellas destinadas a la implantación de nuevas empresas o traslados de centros de actividad al municipio, o bien favorecer la localización de determinado tipo de empresas (excluyendo otro tipo de actividades) en los territorios de aplicación de las medidas controvertidas.

En estos casos las medidas fueron introducidas en la norma reguladora de los tributos en 2013 para el IBI e IAE¹¹¹ y en 1988 para el ICIO, además, si se considerarse la existencia de ayuda en los términos del artículo 107.1 TFUE, serían calificadas como “nuevas ayudas” (medidas adoptadas con posterioridad a la adhesión de España a la Unión) e “ilegales” por la ausencia de comunicación

¹¹⁰ A modo de ejemplo:

“6.18. Las entidades acogidas al régimen especial de la Ley 49/2002, además de estar obligadas a presentar declaración del IS, han de presentar una memoria económica con el contenido legalmente establecido acerca de sus ingresos y gastos y su destino. Esta información puede ser sustituida por la memoria prevista en la normativa contable para aquellas entidades que por su forma jurídica estuvieran obligadas a presentarla. De las 2.269 entidades con obligación de presentar la declaración, solo 1.332 la presentaron y no hubo actuaciones de la AEAT respecto de aquellas que no lo hicieron. Únicamente se presentaron 149 memorias económicas. La falta de presentación de la memoria económica es muy generalizada, no solo entre las entidades clasificadas como entidades religiosas, sino también entre las que se acogen en su declaración del IS a la aplicación de la Ley 49/2002.”

¹¹¹ El ICIO se estableció con la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, posterior a la adhesión a la Unión Europea, y en el caso del resto de figuras fue introducida en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, con efectos desde el 1 de enero de 2013, por el art. 14.4 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, también posterior a nuestra integración efectiva el 1 de enero de 1986.

previa a la Comisión, al haber sido ejecutadas contraviniendo el artículo 108.3 TFUE relativo a la obligación de suspensión hasta la autorización de la Comisión. Salvo que fuera de aplicación alguna de las excepciones a la obligación de notificación.

A tenor del artículo 1, letra c), del Reglamento (UE) 2015/1589, se entiende por nueva ayuda «toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes». Según el Tribunal de Justicia, para determinar si una ayuda ha sido modificada, es fundamental examinar si las disposiciones que la establecieron han sido modificadas. También han explicado qué tipo de modificación de las disposiciones por las que se concedió la ayuda convierte una ayuda existente en ayuda nueva. Según el Tribunal General, «solo en el supuesto de que la modificación afecte al régimen inicial en su propia esencia resulta dicho régimen transformado en un régimen de ayudas nuevas. Pues bien, no existe una tal modificación sustancial cuando el elemento nuevo puede dissociarse claramente del régimen inicial»

En el caso de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S. A. la Comisión ya mantuvo su postura al respecto del IBI e IAE establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (en la actualidad Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

Pero además en el caso del ICIO sucede que el tributo se creó por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (en la actualidad en los artículos 100 a 103 del Real Decreto Legislativo 2/2004; fue el único impuesto que nacía como un impuesto nuevo y sin relación con ningún tributo de los existentes con anterioridad, era una creación ex novo del legislador estatal que no sustituía ni formal ni materialmente a ninguna de las figuras tributarias hasta entonces vigentes.

VIII. El informe del Consell Tributari de Barcelona sobre la posibilidad, para un ayuntamiento, de revisar de beneficios fiscales contrarios al Derecho de la Unión Europea.

El reciente caso de ayudas de estado en el asunto del ICIO de una Congregación religiosa¹¹², así como la existencia de otros anteriores en tributos municipales como lo fueron el asunto del IBI de Navantia¹¹³ o el más antiguo del impuesto de radicación del Banco Exterior de España¹¹⁴, junto a las incongruencias y la dudosas bonificaciones, en términos de legalidad europea, que se han revelado en la Ley 49/2002, de incentivos fiscales al mecenazgo, como era de esperar, han tenido su repercusión entre los ayuntamientos que se enfrentan a unas arcas cada vez más mermadas¹¹⁵.

En este sentido el Consell de Tributari de Barcelona, órgano de referencia en el ámbito municipal, ha analizado la posibilidad de revisar la exención del IBI concedida a ciertas entidades acogidas a los beneficios fiscales de la Ley 49/2002, cuando efectivamente realizan actividades económicas en un mercado abierto a la competencia. Interviniendo así con la clara ventaja económica de pagar menos impuestos que sus competidoras favoreciendo su posición competitiva, lo que, como venimos reiterando, está terminantemente prohibido por Europa. Nos referimos al informe con expediente núm. 103/20, de 22 de junio de 2020 y el núm. 211/20, de 18 de noviembre de 2020¹¹⁶.

Sería un caso más de lo que el Magistrado David Ordóñez Sólís ha denominado “*La lucha de las Administraciones locales contra las exenciones de los impuestos municipales*”¹¹⁷ y ha razonado de la siguiente forma refiriéndose a los casos citados (Banco Exterior de España, Navantia y Congregación):

“Un uso sorprendente del régimen europeo de ayudas de Estado es el que le han dado los Ayuntamientos tratando de impedir se apliquen por los jueces nacionales exenciones fiscales concedidas a determinados entes como un banco público, un astillero público o la Iglesia católica.”

¹¹² Asunto C-74/16 <https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=C-74%2F16&lang=es&type=quick&qid=1641746826577>

¹¹³ Asunto C-522/13 <https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=C-522%2F13&lang=es&type=quick&qid=1641746964013>

¹¹⁴ Asunto C-387/92 <https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=C-387%2F92&lang=es&type=quick&qid=1641746890333>

¹¹⁵ Es una reivindicación y lucha de las entidades locales obtener del Estado la compensación de los beneficios fiscales obligatorios establecidos por el legislativo en los impuestos municipales.

¹¹⁶ Se puede acceder a través de estos enlaces:

https://ajuntament.barcelona.cat/conselltributari/sites/default/files/103-20_cast.pdf

https://ajuntament.barcelona.cat/conselltributari/sites/default/files/211-20_cast.pdf

¹¹⁷ “Enfoques y desenfoques en la aplicación del régimen europeo de ayudas de Estado por los jueces españoles”, Autor David Ordóñez Solís. Localización: Unión Europea Aranzadi, ISSN 1579-0452, Nº 6, 2018.

IX. Conclusiones

I

El artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, no puede ser más categórico cuando indica que queda prohibida la ayuda estatal concedida por los Estados miembros de la Unión Europea. Lo que se traduce en que está prohibido recibir dinero público que pueda ocasionar distorsión de la competencia y un fraccionamiento del mercado interior.

De conformidad con el artículo 108, apartado 3, del TFUE, los Estados miembros deben notificar a la Comisión cualquier plan de concesión de nuevas ayudas que cumpla las condiciones establecidas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

El motivo es que la obligación de notificación establecida por esta disposición constituye uno de los elementos fundamentales del sistema de control establecido por el TFUE en materia de ayudas de Estado. En este sistema, los Estados miembros están obligados, por una parte, a notificar a la Comisión toda medida que pretenda establecer o modificar una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, y, por otra parte, a no aplicar dicha medida mientras esta institución no haya adoptado una decisión definitiva sobre la misma, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 108 TFUE, apartado 3 (es la llamada cláusula standstill).

Así, esta obligación de notificación resulta esencial a fin de que la Comisión pueda ejercer plenamente la misión de control que le atribuyen los artículos 107 TFUE y 108 TFUE en materia de ayudas de Estado y, en particular, para apreciar, en el ejercicio de la competencia exclusiva de que goza a este respecto, bajo el control de los tribunales de la Unión, la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado interior con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3.

II

Los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros no pueden controlar las decisiones de la Comisión en materia de ayudas estatales, sin embargo, participan en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales en relación con dos tipos de procedimientos judiciales: en la aplicación de las decisiones de recuperación una vez

que la Comisión adopte una decisión de recuperación (aplicación pública de las normas sobre ayudas estatales) y, en segundo lugar, en la aplicación del artículo 108, apartado 3, del TFUE (aplicación privada de las normas sobre ayudas estatales).

En el contexto de la ejecución privada los terceros interesados pueden interponer un recurso ante un órgano jurisdiccional nacional habida cuenta del efecto directo de la obligación de suspensión prevista en el artículo 108, apartado 3, del TFUE. En particular, los competidores pueden solicitar la recuperación de la ayuda que hubiera sido ejecutada (concedida) incumpliendo la obligación de suspensión o cláusula standstill (es decir, ayudas ilegales), independientemente de la evaluación de compatibilidad realizada por la Comisión. Los competidores también pueden iniciar acciones por daños y perjuicios.

Es reiterada jurisprudencia del TJUE que los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables que pueden extraerse todas las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 108 TFUE, apartado 3, de conformidad con su Derecho nacional. Tanto en cuanto a la validez de los actos que impliquen la ejecución de medidas de ayuda como en lo que respecta a la recuperación de las ayudas concedidas infringiendo el artículo 108, apartado 3.

A estos efectos, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden interpretar y aplicar el concepto de ayuda del artículo 107, apartado 1, del TFUE, con el fin de determinar si una medida pública que ha sido ejecutada debería haber estado sujeta o no a una notificación previa y para ello no es necesario una denuncia ni informar previamente a la Comisión de la existencia de ayudas no notificadas.

Si los órganos jurisdiccionales nacionales concluyen que la medida debería haber sido notificada previamente a la Comisión, deben declararla ilegal.

Es así de claro, los jueces nacionales están obligados a aplicar el Derecho europeo como aplican el Derecho nacional, precisamente porque el Derecho europeo es Derecho nacional. Por lo que deberán adoptar todas las medidas que sean necesarias para la ejecución del 108.3, regla de suspensión y de notificación previa.

No hay problema de tutela judicial efectiva ni de indefensión, cuando nos encontramos frente a una ayuda ilegal e incompatible, estamos ante una violación clara de una regla primaria del Tratado de la Unión como son los artículos 107 y 108.

III

El efecto directo del artículo 108, apartado 3, del TFUE, se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, esto es, no solo a los órganos jurisdiccionales nacionales, sino también a todos los órganos de la Administración, incluidas las autoridades descentralizadas.

En este sentido es reiterada la jurisprudencia del TJUE declarando que no sólo los jueces tienen la potestad y el deber de inaplicar el derecho nacional cuando este sea contrario al Derecho de la Unión, sino que todas las instituciones y autoridades del Estado están obligadas a aplicar el Derecho de la Unión alejándose si es necesario del Derecho nacional contrario. Los órganos administrativos no están obligados por tanto, ni a instar la eliminación previa de tales disposiciones o jurisprudencias nacionales por la vía legislativa o cualquier otro procedimiento constitucional, ni a esperar a que se lleve a cabo tal eliminación.

Pero es más, recae sobre las autoridades nacionales el deber de recuperar por su propia iniciativa (sin necesidad de intervención de la Comisión) la ayuda ilegal y garantizar así la eficacia de las normas sobre ayudas estatales, y por añadidura el beneficiario no puede invocar el principio de confianza legítima (como indicaba la reciente sentencia del TJ en el asunto Eesti Pagar, apartados 95 y 106).

IV

Los regímenes de medidas fiscales no están exceptuados, ni tienen un régimen distinto, en la aplicación de las normas de ayudas de Estado. En consecuencia, los posibles beneficios fiscales que se soliciten al amparo de una norma, de un régimen, que pueda incurrir en la prohibición de ayudas de Estado incompatibles e “ilegales” (por falta de notificación), debería denegarse, y en el caso de que se haya pagado, recuperarse.

V

La investigación realizada pone de manifiesto que en España, aunque ha habido ciertos logros, lo cierto es que estamos cerca de cumplir 30 años desde la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el asunto Banco Exterior de España, relativo a una exención en el impuesto municipal de radicación, posiblemente, el primer caso de aplicación del régimen de las ayudas de Estado al ámbito fiscal, y el balance de la aplicación no parece muy brillante.

El estudio elaborado para la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales de los diferentes Estados miembros (período de 2007-2017), pone de relieve los pocos recursos estimados ante los tribunales españoles en casos de ayudas de estado. Apuntando como posibles razones la complejidad del concepto de ayuda estatal junto con las graves consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de suspensión en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE. Por que concluye que nuestros órganos jurisdiccionales suelen ser reacios a declarar la anulación o suspensión de una medida nacional, a menudo legislativa.

Igualmente señalaba ese estudio que los órganos jurisdiccionales españoles también suelen ser cautos en la adopción de medidas provisionales, sopesando los efectos positivos para la sociedad de la medida controvertida. Especialmente exacerbado por el hecho de que una medida ilegal pueda ser posteriormente declarada compatible por la Comisión, lo que puede plantear serias dudas sobre si deben anular la medida nacional impugnada o si deben suspender sus efectos y ordenar la recuperación por incumplimiento del deber de notificación. De hecho parecen ser menos reacios en presencia de una decisión de la Comisión de incoación de procedimiento de investigación formal, una decisión final o incluso una comunicación de la Comisión alertando sobre el posible carácter de ayuda estatal de la medida nacional.

VI

Por otra parte si bien es cierto que el análisis de las sentencias relativas a la cuestión de las ayudas de estado en tributos españoles ha tenido especial notoriedad, especialmente el asunto entre el Ministerio de Defensa y Navantia contra el Concello de Ferrol, o el referido a la Congregación religiosa Escuelas Pías y el Ayuntamiento de Getafe, ambos

casos referidos a impuestos municipales, o el asunto de los clubes de fútbol españoles referido al Impuesto sobre sociedades, también es cierto que, fundamentalmente, se trataba de cuestiones de ilegalidad de las ayudas, por incumplimiento de la cláusula standstill (medidas que no han sido notificadas). Este hecho junto al escaso número de cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales, permite llegar a la conclusión de que aún siguen existiendo resistencias en los distintos aplicadores del Derecho.

Hemos visto que una parte muy significativa de los pronunciamientos del TJUE sobre nuestros tributos venían referidos a impuestos locales. Probablemente porque es el legislador estatal el que, pareciendo ignorar las consecuencias y también las necesidades de financiación de los entes locales, establece beneficios fiscales que responderán a ciertos objetivos de interés público, pero presumiblemente carentes de interés municipal y que indudablemente mermarán los ingresos municipales, porque se hará sin prever su compensación.

Así, quizá, se explicaría, por ejemplo, la pugna entre el Gobierno de España y la Xunta de Galicia en el caso Navantia. Aunque también pueden existir otras razones que tampoco tendrían que ver con cumplir la legalidad, así sería el caso del ICIO reclamado por el Ayuntamiento de Getafe a un colegio del que era titular una congregación religiosa y en este caso por la clara discriminación respecto a los colegios laicos del municipio, públicos y privados, que sí pagaban el impuesto por las obras que realizaban.

A lo largo del trabajo de investigación se han mostrado algunos supuestos de exenciones y bonificaciones fiscales que pueden constituir ayuda de estado e ilegales (por falta de notificación) y que se estarían ejecutando incumpliendo la obligación de suspensión o cláusula “standstill obligation” del apartado 3, último párrafo, del artículo 108 del TFUE. Lo cual corre el riesgo de generar alta conflictividad ante los tribunales de justicia de la Unión, así como las posibles denuncias ante la Comisión Europea y llegado el caso, incluso las posibles obligaciones de recuperación de las ayudas de estado ejecutadas ilegalmente por omisión, repetimos, de la previa autorización de la Comisión Europea.

Efectivamente, las autoridades nacionales que diseñan los sistemas tributarios deben ser siempre conscientes que los Estados Miembros pueden utilizar las ayudas para

conseguir objetivos de desarrollo, de cohesión económica o cohesión social, o bien de protección del medio ambiente, por supuesto, pero eso sí, siempre y cuando se haga conforme a unas reglas que nos permita considerar que, pese a la distorsión de la competencia, el efecto de esta distorsión es menor que el beneficio de la ayuda, en términos de protección social, I+D, medio ambiente, energía, o del interés de que se trate, y compensa todos esos efectos negativos sobre el mercado.

Dicho lo anterior, y pasando del deber ser al ser, no se entiende la seducción que pueda encontrarse en la tramitación de proyectos de ley en visible contradicción con el Derecho de la Unión Europea. Nos estamos refiriendo, en particular, al segundo intento reciente por ampliar, aún más, el régimen de beneficios fiscales de la Ley 49/2002. En concreto, a la Proposición de Ley de modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (122/000117), presentada el 18/02/2020 y actualmente en tramitación.

Porque la actual Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo ya establece unos beneficios fiscales que pueden incurrir en el concepto de ayuda de estado y ahora la Exposición de motivos de la Proposición de ley indicada define como objetivos de la modificación, entre otros, unas medidas que vendrían a ampliar el régimen de beneficios fiscales: como el reforzar el automatismo en la aplicación de exenciones a los tributos locales sobre los bienes de los que son titulares las entidades sin fines lucrativos o el ampliar las modalidades de explotaciones económicas que se considerarían exentas del impuesto, introduciendo de este modo nuevas actividades exentas de tributación. A juzgar por ello sin un examen previo sobre la actividad de que se trate y si puede ser considerada actividad económica en el sentido del Derecho de la Unión y el problema de contravenir el régimen de ayudas estatales, obviando que el Derecho de la Unión forma parte del Derecho nacional y por ello es de obligado respeto y cumplimiento en España.

Por último, entre los objetivos de la investigación realizada se pretende dar una respuesta útil a los operadores jurídicos que se enfrentan al problema de los regímenes de ayudas en aquellos casos en que el Estado ha creado una medida, como exenciones fiscales, a través de una norma fiscal u otra norma no tributaria, como una ley del

deporte, y que puede constituir ayuda de estado e ilegal (en cuanto no ha cumplido la obligación de notificación).

Pues bien, en estos casos lo que sucede es que un Estado Miembro ha violado una regla tan contundente como la prohibición de ayudas de estado del artículo 107.1, así de claro, y que abrirá, obviamente, unos procedimientos de control contra ese Estado que puede acabar en una orden de recuperación por el régimen fiscal ilegal e incompatible.

En consecuencia, la solución pasa por la suspensión de la aplicación de la medida (cláusula standstill del art. 108.3 TFUE) y en caso de haberse abonado puede, y debe, recuperar por sí misma la ayuda ilegal. Existe jurisprudencia suficiente en este sentido y la reciente sentencia Eesti Pagar nos dice que una autoridad administrativa concedente no tiene porque esperar a la decisión de la Comisión para recuperar una ayuda ilegal.

En cuanto a si debe preocupar a las autoridades nacionales, efectivamente, a lo largo de la exposición ha quedado patente las dificultades y consecuencias a las que nos podemos enfrentar en caso de incumplir unas reglas tan claras, y fundamentales para la Unión, como son las contenidas en los artículos 107 y 108 del TFUE, especialmente cuando nos enfrentamos a una decisión de recuperación.

X. Bibliografía y fuentes de consulta.

- CALVO SALES, Teresa: “Los beneficios fiscales en tributos locales bajo la lupa del TJUE” El Consultor de los Ayuntamientos, N° IV, Sección Opiniones, Septiembre 2019, pág. 51, Wolters Kluwer.
- CALVO SALES, Teresa: “El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. La mayoría de edad del ICIO”, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-LA LEY, Madrid, 2007.
- DÍAZ GÓMEZ, María Angustias. “El control comunitario de las ayudas públicas y la aplicación de la normativa comunitaria sobre ayudas por los órganos jurisdiccionales nacionales como mecanismo para evitar la distorsión de la competencia y favorecer el funcionamiento eficiente de los mercados”. Thomson Reuters. Aranzadi Instituciones. BIB 2014\5044.
- GOMAR SÁNCHEZ, Juan Ignacio “Exenciones de oficio en el Impuesto de Bienes Inmuebles”. El Consultor de los Ayuntamientos, N° IV, Sección Crónica, Septiembre 2020, pág. 62, Wolters Kluwer.

- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “El Tribunal Constitucional español, ¿juez nacional de última instancia del Derecho de la Unión Europea?: Un *Amicus Curiae* ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo”. Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. WP IDEIR nº 36 (2020). Publicado por Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR). Universidad Complutense. Facultad de Derecho
- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “La Comisión Europea debe defender la “potestas” del Tribunal de Justicia de la UE” ECJ Leading Cases, 24 junio 2020.
- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “¿Existe obligación de inaplicar el derecho nacional contrario al de la UE si con ello se violan los derechos fundamentales?” Diario La Ley, Nº 9126, Sección Tribuna, 25 de Enero de 2018, Wolters Kluwer. LA LEY 372/2018.
- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “El nuevo canon de control establecido por el Tribunal Constitucional respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales europeas” Diario La Ley, Nº 9408, Sección Tribuna, 6 de Mayo de 2019, Wolters Kluwer. LA LEY 5169/2019.
- MOLINA NAVARRETE: «La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de "última palabra"?: Experiencias de tutela del contratante débil». Diario La Ley, N.º 9008, Sección Doctrina, 26 de junio de 2017.
- NICOLAIDES, PHEDON: “Illegal Aid Cannot be Regularised a Posteriori”. State Aid Uncovered von Phedon Nicolaides. 28.12.2021. LEXXION THE LEGAL PUBLISHER. State Aid Blogs.
- NICOLAIDES, PHEDON: “Not Even the Church Is Absolved from State Aid Rules: The Essence of Economic Activity”. European State Aid Law Quarterly: EStAL; Berlin Tomo 16, N.º 4, (2017): 527-536. DOI:10.21552/estal/2017/4/4
- NUÑEZ LOZANO, MARÍA DEL CARMEN: ”La eficacia de las sentencias del tribunal de justicia de la unión europea sobre los actos nacionales”, Ponencia para el XII Congreso de la asociación española de profesores de Derecho Administrativo. La Laguna, 3 y 4 de febrero de 2017.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, DAVID: Enfoques y desenfoces en la aplicación del régimen europeo de ayudas de Estado por los jueces españoles. BIB 2018\9768. Revista Aranzadi Unión Europea num.6/2018.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, DAVID: Ayudas de Estado y obligación de Standstill: Competidores, beneficiarios y otros, ante los tribunales nacionales. BIB 2019\6178. Revista Aranzadi Unión Europea num.7/2019.

- PARRA GARCÍA, José Luis. “2015Comentarios al artículo 4 bis de la LO 7/2015 sobre aplicación derecho Unión Europea por jueces españoles” Práctica de Tribunales, Editorial LA LEY. LA LEY 5527/2015.
- PÉREZ RIVARÉS, JUAN ANTONIO. La aplicación del Derecho de la Unión Europea sobre ayudas estatales por los Tribunales Nacionales. Uría Menéndez.
- PEDRAZ CALVO, MERCEDES. CASTANEDO GARCÍA, ESTHER. ORDOÑEZ SOLÍS, DAVID. Segundo Informe de la REDUE sobre el juez español como juez del Derecho de la Unión Europea. BIB 2020\35359. Revista Aranzadi Unión Europea num.num.8/20209/2020.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús. “La inagotable variedad de los supuestos de «ayuda pública» (Comentario a dos Sentencias del TJUE, de 21 de diciembre de 2016, y a dos Decisiones de la Comisión, de 4 de julio de 2016). Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 20, Sección Comentarios de jurisprudencia, Primer semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer .
- TORRES GUTIERREZ, Alejandro “Las exenciones en el ICIO de la Iglesia Católica y su posible incompatibilidad con la normativa europea sobre ayudas de Estado, a raíz de la Sentencia del TJUE de 27 de junio de 2017”. Revista de derecho de la competencia y la distribución, nº21, 2017.
- Website de la Comisión Europea:
https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/state_aid_procedures_en.pdf
- Website del Parlamento Europeo. (“La política de competencia | Fichas temáticas sobre la ...”):
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/82/la-politica-de-competencia>