



FACULTAD DE DERECHO

EL JUEZ NACIONAL Y LAS AYUDAS DE ESTADO DE CARÁCTER FISCAL :

Análisis comparado de derecho franco-español

Autor : Willia Zouaoui

4º, El Francés

Derecho Financiero y Tributario

Tutora : Eva María Gil Cruz

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
PRIMERA PARTE	12
LA ASIMILACIÓN EXITOSA DE LA CALIFICACIÓN DE « AYUDA ESTATAL » POR LAS JURISDICCIONES FRANCESAS Y ESPAÑOLAS	
<u>Capítulo I - La misión de calificación de una ayuda estatal</u>	13
1. LA NECESIDAD DE CALIFICACIÓN	13
2. LAS CONDICIONES EUROPEAS DE UNA AYUDA ESTATAL	14
2.1. Las condiciones orgánicas	14
<i>2.1.1. El Estado como cedente de la ayuda fiscal</i>	14
<i>2.1.2. La empresa como beneficiaria de la ayuda fiscal</i>	16
2.2. Las condiciones materiales	16
<i>2.2.1 La existencia de una ventaja fiscal</i>	16
<i>2.2.2. La selectividad de la medida</i>	17
<i>2.2.3. La afectación al comercio entre Estados miembros y la distorsión de la competencia</i>	18
3. LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EUROPEAS POR LOS JUECES FRANCESES Y ESPAÑOLES	19
3.1. Los casos residuales de dificultad en la aplicación de las condiciones orgánica	19
3.1.1. La condición del origen estatal de la ayuda	19
<i>3.1.1.1. El juez francés ante las « contributions volontaires obligatoires »</i>	19
<i>3.1.1.2. Una evidencia para el juez español</i>	21
3.1.2. La condición de naturaleza empresarial del beneficiario	23
3.2. La dificultad de distinción de las condiciones materiales	24
3.2.1. La condición de ventaja selectiva	24
<i>3.2.1.1. Los litigios relativos a la ventaja</i>	24
<i>3.2.1.2. Los litigios relativos al carácter selectivo de la medida</i>	25

3.2.2. Las condiciones relativas a las consecuencias de la ayuda sobre el mercado interior	26
3.2.2.1. Los casos inadecuados de análisis conjunta de las diferentes condiciones materiales	26
3.2.2.2. Los casos adecuados de análisis separada de las diferentes condiciones materiales	27

Capítulo II - El desafío del juez nacional para calificar frente a las especificidades nacionales

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2. EL JUEZ FRANCÉS ANTE LAS TASAS DE FINANCIACIÓN DE AYUDA ILEGAL : EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN A LA SENTENCIA STREEKGWEST

2. 1. Contexto

2.2. Una interpretación anteriormente amplia del derecho de las ayudas estatales

2.3. Una interpretación actualmente restrictiva del derecho de las ayudas estatales

3. EL JUEZ ESPAÑOL ANTE LAS MEDIDAS FISCALES VASCAS : EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL BASADA EN LA DOCTRINA DEL CASO AZORES

3.1. Las medidas fiscales vascas inicialmente calificadas como regionalmente selectivas

3.2. El definitivo rechazo de la calificación de selectividad regional de las medidas fiscales vascas

SEGUNDA PARTE

LA ASIMILACIÓN A MEDIAS DE LAS CONSECUENCIAS DE UNA AYUDA ILEGAL POR LAS JURISDICCIONES FRANCESAS Y ESPAÑOLAS

Capítulo I - La anulación jurisdiccional efectiva de los actos unilaterales cedente de ayuda ilegal

1. LAS FACILIDADES DEL JUEZ FRANCÉS

2. LAS FACILIDADES CRECIENTES DEL JUEZ ESPAÑOL	42
2.1. Los fundamentos de los amplios poderes del juez	42
2.2. La superación de obstáculos	43
<u>Capítulo II - La efectividad variable de la recuperación de las ayudas estatales</u>	45
1. LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ NACIONAL DE RECUPERAR LAS AYUDAS DE ESTADO	45
2. UNA RECUPERACIÓN FACILITADA EN LOS CASOS DE DECISIÓN PREVIA DE LA COMISIÓN	46
2.1. La fuerza restringida del principio de autoridad de la cosa juzgada	46
2.2. La absoluta falta de autonomía de los jueces en los plazos de ejecución de las decisiones de recuperación	48
3. UNA RECUPERACIÓN DIFÍCIL A FALTA DE DECISIÓN PREVIA DE LA COMISIÓN	49
3.1. Los obstáculos a la recuperación de la ayuda ilegal	49
3.1.1. Las dificultades del juez francés	49
3.1.2. Los obstáculos procesales del juez español	50
3.2. El excepcional éxito del juez francés en la recuperación de las tasas ilegales	52
3.2.1. Una devolución de las tasas en plena conformidad con el derecho de la Unión Europea	52
3.2.2. Una interpretación de la excepción de enriquecimiento injusto de conformidad con el principio de efectividad del derecho de la Unión Europea	53
CONCLUSIONES	56
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	62

LISTADO DE ABREVIATURAS

AA.VV	Autores varios
AJDA	<i>L'actualité Juridique. Droit administratif</i>
art.	Artículo
as.	Asunto
BOE	Boletín Oficial del Estado
Comisión	Comisión Europea
DOCE/DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
nº	número
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (« en la obra citada »)
p.	página
págs.	páginas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TFG	Trabajo de fin de Grado
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Tribunal de Justicia	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<i>JORF</i>	<i>Journal Officiel de la République Française</i> ¹
UE	Unión Europea

¹ El « *JORF* » es el Boletín Oficial del Estado francés.

INTRODUCCIÓN

« El pensamiento está libre de impuestos ».

Martín Lutero

Este trabajo puede asimilarse a un crucero jurídico. Viajaremos a través del Derecho de la Competencia, Administrativo, Procesal, Europeo y Tributario, en nuestra Europa, con larga estancia en España y Francia para visitar sus jurisdicciones y persiguiendo siempre una meta : descubrir las ayudas estatales de carácter fiscal. Para ello, el Derecho de la Competencia será nuestro punto de partida y nos acompañará durante toda la excursión. Precisamente porque las ayudas estatales son objeto de gran atención por el Derecho de la Competencia de tal manera que podemos decir que son una materia propia de éste. Igualmente, en cada estancia, encontraremos al Derecho Administrativo. Ello se debe a que tanto en Francia como en España, el derecho de las ayudas estatales se aplica de conformidad con las reglas del derecho administrativo. Asimismo, el derecho de las ayudas estatales se inscribe en un contexto de tirantez entre beneficiario de la ayuda, competidor de éste y Estado cedente, por lo que los litigios son numerosos. De ahí que será imprescindible pasar por el derecho procesal y sus principios claves, fundamentos y plazos. Por su parte, el Derecho Europeo será objeto de particular consideración en la medida en que sus principios de primacía, equivalencia y efectividad representarán la base de nuestra problemática. Por fin, el Derecho Tributario será la razón de este periplo, justamente porque nos enfocaremos en las ayudas fiscales : tasas y contribuciones ilegales, regímenes fiscales autonómicos, exoneraciones fiscales ...

Concretamente, el objeto de este trabajo de fin de grado (en adelante, TFG) consiste en analizar la posición del juez nacional en el contexto de comunitarización de las ayudas estatales, en particular las de carácter fiscal. Se tratará de estudiar la asimilación por parte del juez nacional del Derecho de la Unión Europea y más concretamente del derecho de las ayudas estatales de carácter fiscal. Esta investigación se desarrollará desde una perspectiva comparativa. En efecto, al hilo de este estudio, compararemos la situación del juez español con la situación del juez francés ante un Derecho emergente. Si podemos considerar el contencioso de las ayudas estatales ante el juez nacional como un contencioso reciente, más cabe decir del contencioso de las ayudas fiscales. La incorporación del derecho tributario en el derecho de la competencia es muy reciente, de ahí que estudiar la asimilación del juez nacional de este derecho tiene una particular relevancia en la actualidad. Asimismo, poner al juez en el centro de nuestro estudio se revelará muy pertinente. Efectivamente, el análisis de

sentencias conferirá a este trabajo un valor muy práctico : nos permitirá conocer de manera concreta e ilustrativa los litigios relativos a las ayudas estatales que conocieron las empresas.

La opción de comparación se justifica ampliamente. Primero por razones realistas : es obvio que no podemos identificar realmente la recepción del derecho de las ayudas estatales por el juez nacional basándose en un único Estado miembro. De hecho, el objetivo de este trabajo supera la voluntad de analizar la asimilación del derecho de la Unión Europea en un concreto Estado miembro, sino que en este trabajo queremos centrarnos en el Derecho de la Unión europea en sí y determinar su proyección en los Estados partes. Por ello, diría que se trata más bien de un trabajo de Derecho europeo comparado aplicado al derecho tributario. El segundo motivo de la comparación tiene una voluntad innovadora. Efectivamente, son escasos los trabajos universitarios de investigación en Francia o en España que siguen esta línea comparativa, y menos son los que sitúan al juez nacional en el centro del análisis y aún menos los que tratan de las ayudas fiscales de esta manera. Así, este trabajo no consistirá en una compilación de análisis sucesivas tomando por una parte Francia y otra, España. Por lo contrario, consistirá en una síntesis de los resultados encontrados en cada Estado siguiendo una metodología de derecho comparado. El tercer interés de la comparación reside en cuestiones técnicas. En efecto, además de una comparación horizontal entre Francia y España, se realizará una comparación vertical descendiente analizando la aplicación por las jurisdicciones nacionales de un derecho supranacional.

Aparte de la decisión comparativa justificada por estos intereses, la elección de comparar España y Francia presenta tantos intereses. Generalmente, se suele comparar un Estado de tradición continental o civilista con otro Estado de tradición anglosajón. En cambio, en este trabajo, hemos elegido la original comparación entre dos Estados de tradición civilista. Primero, como explicado antes, este estudio es una investigación de derecho europeo comparado. En otras palabras, este trabajo tiene como finalidad analizar una institución jurídica particular del derecho de la Unión Europea, la de las ayudas estatales de carácter fiscal, para determinar el grado de asimilación por parte de los jueces nacionales de los Estados partes. El objetivo será de destacar los logros en la asimilación, las convergencias, divergencias, los problemas inherentes al derecho de las ayudas estatales y así proponer

soluciones para mejorar la incorporación del derecho la Unión Europea en el derecho de los Estados miembros. Por lo tanto, en esta perspectiva, no tendría sentido comparar el *Common law* con el *Continental law* si el centro de este trabajo es la Unión Europea y sus respectivos Estados partes. Asimismo, para comparar es necesario que los objetos de comparación tengan cosas en común. Precisamente, España y Francia se parecen en diferentes aspectos. Primero, ambos se caracterizan por una tradición intervencionista del Estado en la economía. Este intervencionismo fue acentuado en el siglo XX por consecuencia de las dos guerras mundiales y de la crisis financiera de los años 1930. A partir de los años 1980, las economías españolas y francesas se han liberalizadas y las intervenciones estatales se han reducidas. Además, en ambos Estados, el derecho de las ayudas estatales es un derecho en gran medida administrativo. Igualmente, para comparar es necesario que los dos Estados presenten diferencias. En este orden de cosas, veremos que la organización territorial diferente de Francia y España tiene mucha relevancia en esta materia.

Para conseguir estos objetivos, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)² constituirá, lógicamente, la base de nuestro trabajo, en particular los artículos 107.1 y 108.3 del mismo. También, pero en menor medida utilizaremos la Constitución de Francia y España, la leyes nacionales, reglamentos europeos y órdenes ministeriales. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, Tribunal de Justicia) serán un complemento imprescindible. En el ámbito interno francés, acudiremos a las sentencias del Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*), Consejo de Estado (*Conseil d'État*)³, Corte de Casación (*Cour de cassation*), pero también los Tribunales administrativos de apelación (*Cour administrative d'appel*). En el ámbito interno español, acudiremos a las sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. Por consiguiente, podemos notar un abanico de jurisdicciones : tribunales constitucionales, altos tribunales, jurisdicciones administrativas, civiles, europeas, francesas, españolas. Los libros, tesis y revistas franceses y españoles también serán consultados.

² Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE de 30 de marzo de 2010).

³ El Consejo de Estado francés o « Conseil d'Etat » representa en Francia el alto Tribunal Administrativo.

Por lo tanto, el objetivo de este análisis consiste en estudiar como los jueces nacionales se conforman a su obligación común de aplicar el Derecho de la Unión Europea en respeto de los principios de equivalencia⁴ y efectividad⁵. Confrontaremos las semejanzas, divergencias, singularidades y explicaremos las causas y consecuencias. Por fin, propondremos soluciones para mejorar la aplicación efectiva y armonizada del derecho de la Unión Europea en los distintos Estados miembros. En otras palabras, en este trabajo analizaremos como los jueces españoles y franceses se adaptaron a la prohibición europea de ayuda estatal incompatible, es decir, como asimilaron el concepto y sus consecuencias. Más precisamente, las problemáticas del presente TFG podrían ser las siguientes : ¿ Cómo los jueces nacionales concilian su autonomía procedimental e institucional con los principios de efectividad y equivalencia del derecho de la Unión Europea ? ¿ Podemos concebir los jueces nacionales como garantes del derecho europeo de las ayudas estatales ?

La respuesta a esta pregunta puede articularse en dos fases. Primero, mostraremos que la fase de calificación de una ayuda estatal ha sido perfectamente asimilada por los jueces nacionales. Por lo contrario, la segunda fase relativa a las consecuencias de la violación del derecho de las ayudas estatales ha sido parcialmente asimilada.

⁴ Conforme al principio de equivalencia, el derecho interno sólo puede tratar las reclamaciones basadas en el Derecho comunitario de manera tan o más favorable que las mismas reclamaciones de Derecho interno. Ver López, A., « Los principios básicos del derecho de la Unión Europea », Artículos jurídicos, página web www.fabregasassociats.com, (disponible en <http://www.fabregasassociats.com/principales-caracteristicas-del-derecho-la-union-europea/> ; última consulta el 19 de febrero de 2018)

⁵ De conformidad con el principio de efectividad, las normas procesales no pueden impedir o dificultar excesivamente el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario. Ver López, A., « Los principios básicos del derecho de la Unión Europea », Artículos jurídicos, página web www.fabregasassociats.com, (disponible en <http://www.fabregasassociats.com/principales-caracteristicas-del-derecho-la-union-europea/> ; última consulta el 19 de febrero de 2018)

PRIMERA PARTE
LA ASIMILACIÓN EXITOSA DE LA
CALIFICACIÓN DE « AYUDA ESTATAL » POR LAS
JURISDICCIONES FRANCESAS Y ESPAÑOLAS

Capítulo I

La misión de calificación de una ayuda estatal

1. LA NECESIDAD DE CALIFICACIÓN

Antes de controlar las características materiales de la ayuda, es decir el fondo de la ayuda, las jurisdicciones nacionales han de verificar que tienen competencia para conocer de los asuntos de ayudas potencialmente ilegales. Verificada esta competencia, la misión⁶ de las jurisdicciones nacionales consiste en asegurarse del respeto de las obligaciones de notificación y de *standstill* recogidas en el artículo 108.3 del TFUE, el cual tiene efecto directo⁷. Precisamente, estas obligaciones implican que «*los Estados miembros no pueden ejecutar medidas de ayuda sin la previa notificación de la medida a la Comisión y la previa aprobación de la medida por la Comisión*»⁸. Así pues, se trata en realidad de dos obligaciones complementarias que constituyen por una parte, el fundamento de cualquier litigio relativo a una ayuda estatal ante el juez nacional y por otra parte, el fundamento de la competencia del juez en la aplicación del Derecho de la Unión Europea sobre ayudas estatales. La violación de una de estas dos obligaciones conlleva el derecho de los justiciables de poder invocarlo ante los jueces nacionales, de ahí que su control es imprescindible.

Sin embargo, antes de poder verificar la legalidad procedimental de la concesión de la ayuda, el juez nacional tiene que interrogarse sobre la aplicación del régimen de las ayudas de Estado, concretamente las obligaciones de notificación y de *standstill*, y en consecuencia tiene que calificar previamente la medida controvertida.

A falta de decisión de la Comisión o del Tribunal de Justicia sobre la medida constitutiva del pleito, el juez tiene que interpretar el artículo 107.1 del TFUE. Sin embargo,

⁶ Karpenschif, M., *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Tesis, Lyon III, 1999, p. 592.

⁷ El efecto directo de este artículo ha sido reconocido expresamente por las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros c/ Francia*, as. C-354/90 y STJUE de 11 de julio de 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) y otros / La Poste y otros*, as. C-39/94.

⁸ Pérez Rivarés, J.A., « La aplicación del derecho de la Unión Europea sobre ayudas estatales por los tribunales nacionales », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 42, Madrid, mayo/agosto (2012), págs. 477-517.

como era previsible⁹, las condiciones establecidas por el artículo 107.1 de TFUE no son muy precisas por lo que la Comisión Europea (en adelante, Comisión) y el Tribunal de Justicia tuvieron que precisar el contenido de estas condiciones. Estas precisiones son imprescindibles para alcanzar una uniformidad de aplicación en los Estados miembros y así conformarse al principio de equivalencia. Asimismo, son necesarias para ayudar al juez nacional a asimilar las condiciones y de esta forma garantizar la efectividad del derecho de la Unión Europea. A continuación, presentaremos las condiciones de calificación de una ayuda estatal establecidas por las instituciones europeas y veremos cómo el juez nacional consigue aplicar estos requisitos .

2. LAS CONDICIONES EUROPEAS DE UNA AYUDA ESTATAL

2.1. Las condiciones orgánicas

2.1.1. El Estado como cedente de la ayuda fiscal

El primer criterio orgánico concierne a la parte cedente de la ayuda fiscal. Conforme al artículo 107.1 del TFUE, las jurisdicciones nacionales han de verificar que la ayuda ha sido otorgada « *por los Estados o mediante fondos estatales* ». A pesar de la literalidad del texto, resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el origen estatal de la ayuda supone para el juez nacional constatar que la medida sea cumulativamente imputable al Estado y financiada mediante fondos públicos. La sentencia *PreussenElektra* marca la culminación de este criterio cumulativo considerando que « *el hecho que la obligación de compra esté impuesta por la ley y confiera una ventaja indiscutible a determinadas empresas no le confiere el carácter de ayuda de Estado* »¹⁰. Lógicamente, este doble requisito se cumple de forma prácticamente automática en el caso de ventajas fiscales, primero porque el Estado ostenta el poder tributario y segundo, porque siempre estas ventajas fiscales supondrán una disminución de los ingresos públicos.

⁹ En efecto, en los tratados comunitarios, las nociones jurídicas suelen ser imprecisas, dejando a los jueces nacionales un margen de maniobra.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, as. C-379/98, apartado 61.

Cabe advertir que el término « Estado » en el concepto de ayuda del Estado tiene una interpretación funcional y por lo tanto extensiva. Este aspecto tiene mucha relevancia sobre todo en el contexto de cesión de competencias en el ámbito tributario a las Comunidades autónomas en España. En efecto, bastaría con que descentralizar la política de ayudas mediante las Comunidades autónomas para conceder ventajas fiscales a las empresas sin tener tales ventajas la consideración de ayuda del estado en el sentido del artículo 107.1 TFUE. Así, el Tribunal de Justicia interpreta ampliamente el término de « Estado » integrando en el mismo las entidades federales, regionales o descentralizadas, los establecimientos públicos, las empresas públicas y los organismos privados bajo control del Estado y creadas con el fin de administrar una ayuda. De este modo, la mera intervención de poderes públicos, directa o indirecta, puede substituirse a la noción de « Estado »¹¹.

De manera análoga, el Tribunal de Justicia ha interpretado extensivamente el concepto de fondos públicos. De hecho, tanto las transferencias de fondos en el marco de una subvención como una disminución de fondos en el marco de una exoneración fiscal suponen la utilización de fondos públicos en el sentido del TFUE¹². Igualmente, se entiende que las ayudas financiadas mediante tasas o contribuciones obligatorias implican el uso de fondos públicos¹³. Es más, el Tribunal de Justicia¹⁴ ha considerado que este requisito se cumpla incluso en el caso de regímenes fiscales que traten de atraer inversiones extranjeras. Este último supuesto puede ser criticado. En efecto, estas empresas pueden estar interesadas en invertir en un determinado territorio precisamente por el sistema fiscal ventajoso, y de otro modo no invertirían ni estarían sujetas a gravamen en dicho territorio. Por lo tanto, más que disminuir, aumentan los ingresos fiscales¹⁵.

¹¹ Jouve, D., *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, Tesis, Universidad de Grenoble, 2013, p.203.

¹² *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p204.

¹³ STJUE de 2 de julio de 1974, Italia/ Comisión, as. C-173/73.

¹⁴ STJUE de 22 de junio de 2006, *Bélgica y Forum 187/Comisión*, as. C-182 y 217/03.

¹⁵ AA.VV : *Curso de Derecho Tributario, Parte especial*, (Director Pérez Royo, F.), Editorial Tecnos, Madrid, Undécima edición, 2017, p.1161.

2.1.2. La empresa como beneficiaria de la ayuda fiscal

El segundo criterio orgánico concierne a la parte beneficiaria de la ayuda fiscal. Conforme al artículo 107.1 del TFUE, la ayuda estatal ha de ser otorgada a « *determinadas empresas o producciones* ». De jurisprudencia reiterada¹⁶, se considera empresa en el sentido del derecho de la Unión europea « *cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*»¹⁷. Para ser más preciso, una actividad económica es cualquier actividad « *consistente en ofrecer bienes y servicios en el mercado* »¹⁸. Esta interpretación amplia de la noción de empresa conoce pocas limitaciones. No obstante, podemos citar como excepción relevante, las entidades dirigidas exclusivamente a una finalidad social sin fin lucrativo¹⁹.

2.2. Las condiciones materiales

2.2.1 La existencia de una ventaja fiscal

Para entrar en el análisis de las condiciones materiales, la existencia de una ventaja es fundamental. De manera general, se trata primero de una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado²⁰. Segundo, la ventaja se caracteriza por la ausencia de contraprestación o la insuficiencia de ésta²¹. Sin embargo, suele resultar difícil identificar estas dos características. Como consecuencia de ello, la Comisión ha desarrollado el principio del inversor privado en una economía del mercado ya existente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Éste permite diferenciar la selectividad de una ayuda y la remuneración normal de una contraprestación conseguida por una autoridad pública²².

¹⁶ En particular, STJUE de 11 de julio de 2006, *Federación española de Empresas de Tecnología Sanitaria*, asunto C-205/03; STJUE de 21 de septiembre de 1999, *Albany International*, as. C-67/96.

¹⁷ STJUE de 23 de abril de 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macroton GmbH*, as. C-41/90, apartado 21.

¹⁸ STJUE de 16 de junio de 1987, *Comisión/ Italia*, as. C-118-85, apartado 7.

¹⁹ STJUE de 17 de febrero de 1993, *Christian Poucet et Daniel Pistre*, as. C-159 y C-160/91.

²⁰ STJUE de 11 de julio de 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*, as. C-39/94.

²¹ STJUE de 11 de julio de 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*, as. C-39/94.

²² *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op.cit. p209.

Particularmente y por lo que nos interesa, el concepto de ayuda fiscal implica el otorgamiento de una ventaja fiscal. Como consecuencia de esta ventaja, la empresa debe beneficiarse de un aligeramiento de la carga tributaria que normalmente soporta. La ayuda constituye por lo tanto una excepción al régimen tributario general y puede concederse de cualquier forma. Así pues, puede consistir en una norma especial en cuanto a la determinación de la base imponible (amortización libre o acelerada), una reducción en la base, una deducción en la cuota, una exención total o parcial, condiciones especiales de pago, etc²³. Existe también una ventaja fiscal cuando el contribuyente incumple de manera reiterada sus obligaciones tributarias y la Administración tributaria no pone en marcha los procedimientos oportunos para recuperar los impuestos debidos²⁴.

2.2.2. La selectividad de la medida

El segundo requisito material, esto es la selectividad de la medida, está vinculado con el anterior. Significa que la ayuda debe favorecer a « *determinadas empresas o producciones* » siguiendo el artículo 107.1 del TFUE. Este requisito implica que la ventaja fiscal no debe ser general, es decir abierta a todas las empresas, sino que debe limitarse a una o varias empresas, las cuales ven su posición competitiva mejorada en relación a otras empresas que se encuentran en condiciones fácticas y jurídicas comparables.

La selectividad puede ser temporal, por ejemplo cuando se otorga una ayuda fiscal a una empresa nueva, territorial²⁵ o material esto es, relacionada con el tamaño o la actividad de la empresa. A modo de ejemplo, se ha analizado la aplicación del régimen de ayudas de Estado a los beneficios fiscales que se aplican a las sociedades cooperativas, en comparación con el régimen general del Impuesto sobre sociedades (IS) que se aplica comúnmente a las sociedades de capital. En la sentencia de 8 de septiembre de 2011, *Paint-Graphos y otros*, C-78/08 a C-80/08, el Tribunal de Justicia juzga que en la medida en que las cooperativas cumplan con una serie de requisitos no pueden compararse con las sociedades con ánimo de

²³ *Curso de Derecho Tributario, Parte especial, op.cit.* p 1158.

²⁴ STJUE de 14 de septiembre de 2004, *Comisión/España*, as. C-276/02.

²⁵ La selectividad territorial será objeto de particular atención en el capítulo 3 de esta parte.

lucro sujetas al IS y por consiguiente, no hay selectividad material. Incluso, la selectividad puede ser relacionada con el mero ejercicio de un poder discrecional por la autoridad pública que otorga la ayuda.

No obstante, una ayuda estatal puede ser compatible cuando su carácter selectivo está justificado por « la naturaleza o la economía del sistema »²⁶. De esta forma, una medida selectiva puede encontrar su justificación por la aplicación de un principio material de justicia tributaria, como la exigencia de capacidad económica o la eliminación de doble imposición, lo que corresponde a aspectos estructurales del propio sistema fiscal. Por lo contrario, una medida selectiva no puede estar justificada por aspectos no inherentes al sistema fiscal. En todo caso, debería existir una relación de causalidad entre la lógica de la medida y su ejecución y, en último término, debería respetarse el principio de proporcionalidad²⁷.

2.2.3. La afectación al comercio entre Estados miembros y la distorsión de la competencia

Para terminar con el análisis de las condiciones europeas, según el artículo 107.1 del TFUE, las ayudas concedidas han de producir dos efectos para ser consideradas incompatibles con el derecho de la competencia. Primero, las medidas han de afectar los intercambios comerciales entre Estados miembros y segundo, han de falsear o amenazar falsear la competencia. Estas dos condiciones o efectos están ligadas. En efecto, se establece de jurisprudencia reiterada que la condición de distorsión de la competencia está considerada como una consecuencia de la selectividad de la medida o de la afectación al comercio.

Estos requisitos se cumplen fácilmente. En efecto, basta con que la empresa beneficiaria realice una actividad susceptible de dar lugar a intercambios en el interior de la Unión Europea, aunque la ayuda sea escasa²⁸, o aunque la empresa sea de tamaño modesto,

²⁶ STJUE de 2 de julio de 1974, Italia/ Comisión, as. C-173/73.

²⁷ *Curso de Derecho Tributario, Parte especial, op. cit.* p.1160-1161.

²⁸ STJUE de 26 de septiembre de 2002, Reino de España/Comisión, as. C-351/98, apartado 63 : « Se ha de recordar que una ayuda de importancia relativamente escasa puede afectar a la competencia y a los intercambios entre Estados miembros cuando el sector en el que operan las empresas beneficiarias se caracteriza por una fuerte competencia ».

tenga una cuota reducida del mercado de la Unión Europea, no realice exportaciones o exporte casi toda su producción a terceros países²⁹.

El estudio de las condiciones de una ayuda estatal en el sentido del artículo 107.1 del TFUE llegado a su término, ahora hay que examinar como los jueces nacionales interpretan y aplican estos requisitos.

3. LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EUROPEAS POR LOS JUECES FRANCESES Y ESPAÑOLES

3.1. Los casos residuales de dificultad en la aplicación de las condiciones orgánica

3.1.1. La condición del origen estatal de la ayuda

3.1.1.1. El juez francés ante las « contributions volontaires obligatoires »

La verificación de la condición del origen estatal de la ayuda no constituye una cuestión central para el juez francés. En efecto, en la mayoría de los casos el origen estatal aparece como una evidencia. De ahí que no nos enfocaremos en las situaciones clásicas en las que la ayuda es otorgada directamente por el Estado, otra entidad territorial pública o por los ministerios. Tampoco analizaremos el caso particular de las ayudas otorgadas por los establecimientos públicos, las cuales han sido casi sistemáticamente calificadas como ayudas estatales³⁰. De esta forma, sólo estudiaremos el caso particular y original de las exacciones obligatorias afectadas (*contributions volontaires obligatoires*) que consiste en que personas privadas están obligadas por la ley a conceder ayudas.

En el sistema francés de protección social, estas exacciones representan una de las fuentes de financiación de la seguridad social. Son las llamadas exacciones afectadas (*impôts et taxes affectés*). Tienen por objetivo financiar y así valorizar los sectores agrícolas y son

²⁹ *Curso de Derecho Tributario, Parte especial, op. cit.* p.1161.

³⁰ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 231-237.

percibidas por las asociaciones interprofesionales (*interprofession*)³¹. Estas contribuciones se establecen mediante acuerdo en el marco de una asociación interprofesional y de esta forma obligan a todos los miembros de la asociación. De ahí que se les denomina « exacción voluntarias obligatorias ». Por una parte, son voluntarias porque su existencia deriva del acuerdo de la asociación misma. Por otra parte, son obligatorias porque el acuerdo obliga a todos los miembros de esta asociación y también porque el producto está asignado a los objetivos comerciales del sector. De esta definición podríamos preguntarnos en qué medida el derecho de las ayudas estatales se extiende a este mecanismo de financiación si son las propias asociaciones que establecen y financian estas ayudas.

Como consecuencia de esta duda, el juez administrativo francés ha rechazado sistemáticamente la calificación de ayuda estatal a este mecanismo de financiación considerando que no se cumple la condición de origen estatal de la ayuda³². Por ejemplo, en la sentencia del 21 de junio de 2006³³, el Consejo de Estado constata que este dispositivo no genera gastos suplementarios ni disminución de los ingresos para el Estado. Asimismo, estas asociaciones gozan de autonomía en la ejecución de estas ayudas³⁴. De hecho, el Estado no controla la utilización del producto de la contribución ni la contribución en sí misma. Es más, el Estado nunca tiene a su disposición el producto de las contribuciones. Por todo ello, el Consejo de Estado consideró, en aplicación de la jurisprudencia *PreussenElektra*, que ninguno de los requisitos de imputabilidad al Estado y de utilización de fondos públicos se cumple por lo que no cabe calificar estas contribuciones como ayudas estatales. En efecto, el Estado parece totalmente extranjero a estas contribuciones.

Sin embargo, podemos destacar la intervención del Estado en dos fases³⁵. Primero, en la fase de reconocimiento de estas asociaciones por ser la ley francesa del 10 de julio de 1975

³¹ Una asociación interprofesional o « *interprofession* » es una agrupación de varios actores económicos de un determinado sector de producción o de comercialización. Es un concepto que se desarrolló en Francia tras la Segunda Guerra mundial con el fin de alcanzar la autosuficiencia alimentaria del país.

³² *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p 238.

³³ Sentencia del Consejo de Estado de 21 de junio de 2006, *Confédération paysanne*.

³⁴ Obviamente, la ejecución de la ayuda ha de dirigirse al sector agrario.

³⁵ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p 237-238.

relativa a la organización interprofesional agrícola la que instituyó estas asociaciones³⁶. Segundo, en la fase de extensión de los acuerdos concluidos por estas asociaciones. Los acuerdos concluidos por estas organizaciones son llamados « *accord étendus* ». En efecto, tras la conclusión de estos acuerdos por parte de las organizaciones, el Estado puede intervenir y establecerlos mediante orden ministerial.

Finalmente, el Ministro francés de Agricultura y Pesca³⁷ decidió notificar la medida a la Comisión el 8 de noviembre de 2008. La Comisión confirmó el carácter de fondos públicos de las exacciones obligatorias³⁸ basándose en la intervención del Estado para extender los acuerdos mediante orden ministerial.

Por consiguiente, en principio, podemos deducir una mala aplicación por el juez francés de las condiciones de calificación de ayuda estatal. Sin embargo, a mi juicio, no podemos pasar por alto el análisis realizado por él. En efecto, para rechazar la calificación de ayuda estatal, el juez se fundó precisamente en la jurisprudencia de la Unión Europea. En este caso, cuando la Comisión confirmó el carácter estatal de la ayuda, no me resulta muy claro en qué medida la intervención del Estado para extender los acuerdos mediante orden ministerial justifica el carácter de fondos públicos de las exacciones obligatorias³⁹. También, creo que considerar el origen estatal de la ayuda con base al reconocimiento legal de las organizaciones interprofesionales tendería a una ideología de las ayudas estatales⁴⁰. De ahí que no fustigaría al juez por mala aplicación del derecho de la Unión europea sino que esperaría una respuesta del Tribunal de Justicia pronunciándose sobre este mecanismo de exacción obligatoria. En efecto, el Tribunal de Justicia podría confirmar la posición del juez francés ...

3.1.1.2. Una evidencia para el juez español

Contrariamente al juez francés, el juez español ha conocido pocos asuntos relativos al origen estatal de la ayuda. Esto se debe a que las ayudas son, por lo general, concedidas por

³⁶ « *Loi n°75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole* »

³⁷ « *Ministre de l'Agriculture et de la Pêche maritime* »

³⁸ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 240.

³⁹ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 240.

⁴⁰ El jurista francés Loïc Cadiet hablaba de una ideología de la reparación en materia de responsabilidad civil extra contractual.

las Comunidades Autónomas⁴¹ o por los municipios. Como lo hemos adelantado, en estos casos, la condición de origen estatal aparece como una evidencia. De ahí que una verificación detallada por los jueces no es necesaria. Asimismo, este dato es de mayor trascendencia en España ya que, en la mayoría de los litigios, las ayudas son otorgadas por las entidades territoriales inferiores al Estado.

Sin embargo, quisiera aquí añadir ciertas precisiones a modo de comparación y de matiz. Por una parte, lo dicho anteriormente no significa que en Francia las ayudas concedidas por entidades territoriales infra-estatal son inexistentes o pocas, sino sólo que los juicios relativos a las ayudas estatales son escasas. En efecto, las ayudas estatales proporcionadas por estas entidades públicas suelen ser inferior a la cantidad del *minimis*, lo que constituye un caso de excepción. Por otra parte, el hecho de que el juez español no ha tenido que pronunciarse sobre ayudas otorgadas por empresas públicas, establecimientos públicos o personas privadas no implica que el sector público se reduce a las entidades territoriales. De hecho, conforme al artículo 2 de la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria⁴² integran el sector público estatal español, en particular, la Administración General del Estado, los Organismos autónomos, las Entidades Públicas Empresariales, las autoridades administrativas independientes, las sociedades mercantiles estatales, los consorcios adscritos a la Administración General del Estado, las fundaciones del sector público adscritas a la Administración General del Estado, los fondos sin personalidad jurídica, las universidades públicas no transferidas o cualesquiera organismos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado. Por consiguiente, esta multiplicidad de instituciones integrantes del sector público español tiene un papel económico-financiero y de contabilidad y en el presupuesto del Estado⁴³ y de ahí que su posibilidad de conceder ayuda estatal no está descartada.

Para volver al tema principal, cuando se han planteado al juez español litigios relativos al origen estatal de la ayuda, el juez no ha analizado la condición de manera profunda. Un ejemplo de este control por parte del juez español, lo encontramos en la sentencia del Tribunal

⁴¹ Es el caso de las ayudas fiscales dispensadas por la Comunidad autónoma del País Vasco.

⁴²Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (Publicada en BOE núm. 284, de 27/11/2003).

⁴³ Art.1 de la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Supremo del 9 de diciembre de 2004 en la cual la sala 3ª de lo contencioso-Administrativo ha verificado el origen estatal de la ayuda que consistía en exenciones fiscales a favor de empresas establecidas en el País Vasco⁴⁴. A pesar de que en realidad quedaba fuera de duda el cumplimiento de esta condición, el juez español utilizó la jurisprudencia europea para justificar que una ayuda proporcionada por un ente territorial constituye una ayuda concedida por el Estado en el sentido del artículo 107.1 del TFUE.

3.1.2. La condición de naturaleza empresarial del beneficiario

De manera análoga a lo que ocurre para el control de la condición del origen estatal de la ayuda, el control de la condición de la naturaleza empresarial del destinatario de la ayuda fiscal no constituye una cuestión fundamental para el juez nacional. Esto no significa que el cumplimiento de la condición no es necesario sino que la naturaleza empresarial de una entidad no suele plantear duda. Los jueces nacionales han entendido el concepto europeo y saben aplicarlo. No obstante, existen casos en los que los jueces nacionales examinan este requisito. A continuación, desarrollaremos un ejemplo.

El Tribunal Administrativo de Apelación de Lyon⁴⁵ (*Cour administrative d'appel de Lyon*) tuvo que pronunciarse sobre la naturaleza empresarial de las Cámaras de Comercio e Industria. En este pleito, determinadas empresas que tuvieron que pagar los impuestos locales de los profesionales calificaban de ayuda estatal estos impuestos por ser las Cámaras de Comercio e Industria las destinatarias de estos impuestos. El tribunal administrativo llegó a la conclusión de que las Cámaras no ejercen una actividad económica⁴⁶ según la definición dada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por lo tanto, el tribunal administrativo juzgó que las Cámaras de Comercio e Industria no son empresas en el sentido del artículo 107.1 del TFUE.

⁴⁴ Sentencia de Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de Diciembre de 2004, recurso nº 7893/1999.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal administrativo de Apelación de Lyon de 28 de junio de 2007, *Bellerivedis*.

⁴⁶ Recordamos que la STJUE de 16 de junio de 1987, *Comisión/ Italia*, as. C-118-85, apartado 7, la define como cualquier actividad « consistente en ofrecer bienes y servicios en el mercado ».

3.2. La dificultad de distinción de las condiciones materiales

Como hemos podido destacar previamente, los jueces nacionales no tuvieron problemas para entender y aplicar las condiciones orgánicas. Eso demuestra que a pesar de formar parte de la noción europea de « ayuda estatal » desarrollada por la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia, estos criterios no son propios del derecho de la Unión Europea. Por lo contrario, las condiciones materiales son más tributarias del derecho de la Unión Europea. Prueba de ello, es sólo « en la medida » en que una ayuda puede afectar a los intercambios comerciales « entre Estados miembros » que la ayuda tiene que ser notificada conforme al artículo 107.1 del TFUE, lo cual muestra que es la condición que justifica la competencia del derecho de la Unión europea. De ahí resulta que el juez nacional puede tener más dificultad para asimilar estas condiciones. En esta cuestión, sin hablar de dificultad para asimilarlas, lo que podemos notar es que las jurisdicciones francesas y españolas han analizado frecuentemente estas condiciones materiales conjuntamente, esto es indistintamente.

3.2.1. La condición de ventaja selectiva

Contrariamente a las condiciones de origen estatal de la ayuda y de naturaleza empresarial del destinatario de la medida, la condición de ventaja selectiva constituye frecuentemente el problema principal del litigio ya que su cumplimiento plantea más dudas.

3.2.1.1. Los litigios relativos a la ventaja

Cabe recordar que el juez puede constatar la presencia de una ventaja primero constatando la ausencia de contraprestación o la insuficiencia de ésta, segundo la anormalidad de esta medida y si le resulta difícil identificar estas dos características puede acudir al principio del inversor privado en una economía del mercado. Este principio puede ser utilizado bien alternativamente bien cumulativamente con uno de los dos anteriores criterios.

A modo de ejemplo, en la sentencia del Consejo de Estado de 5 de octubre de 1998, *Unión des industries chimiques*, el juez francés se basó únicamente en el criterio de contraprestación siguiendo a la jurisprudencia del TJUE⁴⁷ y consideró que la afectación de

⁴⁷ STJUE de 7 de febrero de 1985, *Procureur de la République contra Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, as. C-240/83.

una tasa a favor de determinadas empresas⁴⁸ representa la contraprestación de las prestaciones realizadas y de este modo negó la calificación de ayuda estatal. Del mismo modo, el juez español se basó varias veces en este criterio para negar la calificación de ayuda estatal por no ser una ventaja en el sentido del derecho europeo de las ayudas estatales⁴⁹.

Por lo contrario, las jurisdicciones españolas nunca se basaron en el principio del inversor privado para rehusar la calificación de ventaja. El juez francés, por su parte, utilizó este principio para calificar una ayuda estatal. En el asunto de las tasas aeroportuarias⁵⁰, el Consejo de Estado consideró que las ayudas otorgadas a las Cámaras de Comercio e Industria de Marseille-Provence no se asimilan a las actuaciones de un inversor privado en una economía del mercado y de este modo calificó la medida como ayuda estatal sin demostrar la anormalidad de la medida. Por lo tanto, en este caso el Consejo de Estado utilizó alternativamente el criterio del inversor privado.

3.2.1.2. Los litigios relativos al carácter selectivo de la medida

Seguimos con los litigios relativos al carácter selectivo de la medida. Por lo general, las jurisdicciones francesas y españolas han asimilado el criterio de selectividad de la medida tanto para reconocer una medida selectiva como para negar la calificación de selectividad de una medida.

En cuanto al reconocimiento de la selectividad de una medida, el tribunal de apelación de Versailles juzgó que la exoneración de la tasa sobre ventas directas de medicamentos de la cual beneficiaban los mayoristas de medicamentos constituye una ventaja selectiva. En efecto, consideró que en la medida en que los laboratorios farmacéuticos tuvieron que pagar esta tasa, las empresas exentas se situaban en una posición más favorable. Esta sentencia es particularmente relevante por el hecho de ser una de las únicas que alegan el argumento de la

⁴⁸ De hecho, se trataba de empresas que se dedicaban a la eliminación de aceites usados.

⁴⁹ A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 11 de junio de 2001, recurso n° 117/2000.

⁵⁰ Sentencia del Consejo de Estado de 26 de julio de 2011, *Air France et a.* Se trataba de un régimen más beneficioso de la tasa aeroportuaria a favor del nuevo terminal de Marseille-Provence como consecuencia de la subvención de la provincia (« *département* ») de Bouches-du-Rhône a las Cámaras de Comercio e Industria de Marseille-Provence.

economía del sistema para intentar justificar el carácter selectivo de la medida. Sin embargo, en el caso presente, se niega la aplicación de esta cláusula justificando que la exoneración no puede explicarse por defecto de capacidad económica de estas empresas beneficiarias. Asimismo, el Tribunal administrativo de Douai⁵¹ tuvo que pronunciarse sobre la ilegalidad de una tasa de gastos en publicidad. El problema en este caso residía en el hecho de que determinadas sociedades, por ejemplo Auchan, tuvieron que pagar esta tasa y el producto de esta tasa se destinaba a un fondo de modernización de la prensa cotidiana que sostenía determinadas empresas de prensa. De ahí que el juez administrativo francés consideró que estas ventajas constituyen una ayuda del Estado por beneficiar selectivamente a determinadas empresas de prensa. En efecto, estas últimas se ven aligeradas de los costes de modernización que hubieran tenido que soportar. Por su parte, las jurisdicciones españolas analizan de la misma manera la problemática de la selectividad de la medida y sólo cuando hay verdaderas dudas sobre su calificación.

Cuando el juez español o francés considera que la medida no es selectiva sino general, rechaza simplemente la calificación de la ayuda como estatal, lo cual ocurrió en diversos casos.

3.2.2. Las condiciones relativas a las consecuencias de la ayuda sobre el mercado interior

3.2.2.1. Los casos inadecuados de análisis conjunta de las diferentes condiciones materiales

A pesar de la importancia del criterio de la afectación al comercio entre Estados miembros y de la distorsión de la competencia en la UE, suele ocurrir que el juez nacional no analiza específicamente esta condición sino que la presume de la presencia de otra condición : la medida selectiva. También, por lo general suele deducirse la ausencia de distorsión de la competencia de la ausencia de la afectación del comercio entre Estados miembros. Dicho lo cual, un caso original lo constituye la sentencia del Tribunal administrativo de apelación de Lyon ya que el juez administrativo francés dedujo la ausencia de la afectación del comercio

⁵¹ Sentencia del Tribunal administrativo de Douai de 25 de octubre de 2005, *SA Auchan France*.

entre Estados miembros de la ausencia de distorsión de la competencia⁵². Así, como podemos destacar la condición de distorsión de la competencia no suele ser analizada como condición autónoma. Es más, en Francia, el tribunal de apelación de Versailles consideró que una exoneración fiscal selectiva concedida a determinadas empresas conlleva automáticamente una distorsión de la competencia⁵³.

3.2.2.2. *Los casos adecuados de análisis separada de las diferentes condiciones materiales*

No obstante, cuando la condición de la afectación al comercio entre Estados miembros constituye el problema central del litigio, esto es cuando los demandantes contestan este aspecto en particular, las jurisdicciones nacionales no se limitan a presumir esta condición de otra y analizan más profundamente esta condición. En esta situación, el juez nacional tiene dos métodos para examinar esta condición : puede evaluar o bien la importancia del beneficiario en el mercado europeo o bien la dimensión europea del mercado en el que la ayuda se otorgó⁵⁴.

El Tribunal de apelación de Versailles utilizó el primer método cuando tuvo que pronunciarse sobre la exoneración de la tasa de ventas directas de medicamentos de la cual beneficiaban los mayoristas de medicamentos por ser los laboratorios farmacéuticas quienes realizaban estas ventas directas⁵⁵. El juez francés sostenía que los mayoristas son empresas o pertenecen a empresas de proyección internacional que intervienen en el mercado europeo de medicamentos de modo que la exoneración fiscal puede reforzar su posición frente a otras empresas establecidas en otros miembros de la Unión europea, si éstas exportan los mismos productos. Por lo tanto, juzgó que esta ventaja consistente en una exoneración fiscal puede afectar el comercio entre Estados miembros. En cuanto al segundo método, en el asunto relativo a las tasas afectadas a un fondo de modernización de la prensa cotidiana, el Consejo

⁵² Sentencia del Tribunal administrativo de apelación de Lyon del 28 de junio de 2007, *Bellerivedis*.

⁵³ Sentencia del Tribunal de apelación de Versailles de 2 de septiembre de 2010, *SARL Bristom Myers Squibb/ URSSAF de Paris*.

⁵⁴ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 266.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de apelación de Versailles de 2 de septiembre de 2010, *SARL Bristol Myers Squibb / URSSAF de Paris*.

de Estado evaluó la dimensión de la actividad de las empresas de prensa en el mercado europeo. Concluyó que la prensa nacional, aun de manera limitada, se extiende sobre los territorios de los demás Estados miembros y de ahí que la ayuda puede afectar el comercio entre Estados miembros.

Los jueces españoles también analizaron esta condición de manera autónoma. A estos efectos, podemos citar una sentencia relevante en la medida en que alega las reglas del *minimis* para rechazar el cumplimiento de la condición de afectación al comercio entre Estados miembros. En una sentencia del 12 de mayo de 2010, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁵⁶ alegó de conformidad con el derecho de la Unión europea, que una ayuda que cumple los requisitos del reglamento del 15 de diciembre de 2006⁵⁷ no puede afectar el comercio entre Estados miembros. Por consiguiente, en esta sentencia el juez español se interesa de manera particular a la condición de afectación al comercio entre Estados miembros y para ello movilizó las reglas europeas del *minimis*.

En conclusión, el análisis de las sentencias dictadas nos ha manifestado un dominio, por parte de las jurisdicciones nacionales, de las condiciones de calificación de una ayuda estatal derivadas del Tribunal de Justicia o de manera general, del derecho de la Unión Europea. Ello contribuye a garantizar los principios de efectividad y equivalencia. Aparte de estas actuaciones homogéneas como consecuencia de litigios comunes, los jueces franceses y españoles se encuentran en ocasiones ante asuntos que derivan de particularidades nacionales. A continuación, entraremos en su examen.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 12 de mayo de 2010, recurso n° 188/2008.

⁵⁷ Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión de 15 de diciembre de 2006 relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de *minimis* (DOUE de 16 de diciembre de 2006).

Capítulo II

El desafío del juez nacional para calificar frente a las especificidades nacionales

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La voluntad del derecho de la Unión europea de homogeneizar las soluciones en los litigios relativos a las ayudas estatales no implica uniformizar los litigios nacionales de las ayudas. En efecto, cada país en el seno de la Unión europea, en particular España y Francia - por lo que nos interesa en este análisis -, tiene sus propias particularidades en materia de otorgamiento de ayudas fiscales y es justamente el hecho de conservar estas particularidades que confiere al derecho de la Unión Europea su gran importancia. De hecho, permite proteger el mercado único instaurando una seguridad jurídica mediante soluciones homogéneas y estables conservando al mismo tiempo los sistemas y procesos particulares de estos países, partiendo una cierta autonomía de los jueces nacionales.

De ahí que en este capítulo, trataremos de contestar a las siguientes preguntas : ¿ El derecho europeo de las ayudas estatales se extiende a estas especificidades ? ¿ Han de ser notificados estos mecanismos ? ¿ Cuáles son los fundamentos que lo establecen ?

Para empezar, desarrollaremos el caso particular y frecuente de las tasas ilegales que se plantea al juez francés (2) para seguidamente estudiar el problema de la selectividad territorial, a través del caso concreto de las medidas fiscales vascas, contencioso característico de la organización territorial de España (3).

2. EL JUEZ FRANCÉS ANTE LAS TASAS DE FINANCIACIÓN DE AYUDA ILEGAL : EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN A LA SENTENCIA STREEKGEWEST

2. 1. Contexto

En Francia, los jueces conocen un litigio particular. Este litigio se centra en las tasas o contribuciones obligatorias que financian ayudas estatales. Representa una especificidad del contencioso francés en cuanto constituye el más común para sus jueces que conocen de

asuntos sobre ayudas estatales⁵⁸. Por lo contrario, es poco desarrollado, o inexistente, en España.

Lo original de este pleito francés es que, en principio, la tasa no es una ayuda en sí misma y así aplicarle el régimen de ayuda estatal resulta problemático. Así pues, ¿ qué justifica que le aplicamos el derecho europeo de las ayudas estatales ? Las jurisprudencias *Streekgewest* y *Pape* aportan una respuesta a esta problemática⁵⁹. Según estas sentencias, la ilegalidad de la ayuda contamina a la tasa que se convierte en ilegal, lo que permite la devolución de la tasa a los sujetos pasivos. Pero se considera ilegalidad la tasa sólo en la medida en que existe un vínculo de asignación obligatorio (*critère du lien d'affectation contraignant*) de la tasa a la ayuda. Para ser más claro, ello implica que cuando el legislador instituyó la tasa o contribución obligatoria, lo hizo especialmente para financiar una ayuda asignando el producto de la tasa a la financiación de la ayuda. Pero exige un requisito más : la cantidad que se deriva de la recaudación de la tasa debe influir sobre la cantidad de la ayuda. Así pues, la existencia de este vínculo de asignación obligatorio implica la obligación de notificación de la tasa : a la tasa se le aplican los trámites del derecho de ayuda estatal, pudiendo así ser considerada como « ayuda estatal » en sí misma.

De esta manera, entendemos la trascendencia que tiene la jurisprudencia *Streekgewest*. Ésta, que establece los criterios de calificación de las tasas que financian ayudas, constituye el punto de partida de la evolución de la jurisprudencia francesa.

2.2. Una interpretación anteriormente amplia del derecho de las ayudas estatales

Antes de la consagración de esta jurisprudencia, los jueces franceses no tenían un marco de referencia. Por lo tanto, el control realizado por los jueces franceses era más flexible, no teniendo en cuenta el requisito de vínculo de asignación obligatorio. No obstante, este defecto no era óbice para que las jurisdicciones francesas apreciaban correctamente el derecho de las ayudas estatales.

⁵⁸ Por eso, varias veces en este trabajo, los ejemplos se refieren a esta modalidad de ayuda estatal.

⁵⁹ STJUE de 13 de enero de 2005, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, as. C-174/02 ; STJUE de 13 de enero de 2005, *Pape*, as. C-175/02.

Fue al principio de los años 1990, antes de la jurisprudencia *Streekgewest*, cuando se empezó a analizar el mecanismo de las ayudas financiadas mediante tasas bajo el régimen de las ayudas estatales. En el famoso asunto «*Saumon*»⁶⁰, una orden ministerial⁶¹ instituyó tasas parafiscales a favor de comités y empresas de pesca marítima. Se consideró la ayuda ilegal por falta de notificación. Ello justificaba a su vez la supresión de las disposiciones de la orden relativas a las tasas a pesar de que sólo se solicitaba la supresión de la parte del producto de la tasa afectado a la ayuda. Así pues, lo que debemos entender de este asunto es que por desarrollarse antes de la consagración de la jurisprudencia *Streekgewest*, el análisis efectuado por el Consejo de Estado era flexible e impreciso. En efecto, el Consejo consideró la tasa ilegal mientras que en este caso no hubo un vínculo de asignación obligatorio en la medida en que no todo el producto de la tasa era afectado a la ayuda. De este modo, la cantidad de la ayuda no dependía del producto de la tasa. No obstante, podemos entender la decisión del Consejo de Estado. Primero, desde un punto de vista pragmático, podía resultar complejo identificar la parte asignada de las tasas y la que no esté asignada para suprimir sólo una parte de las tasas. Segundo, destacamos aquí la voluntad del juez de respetar el derecho europeo de las ayudas estatales. De hecho, confrontado a una ayuda ilegal por falta de notificación tenía que actuar de conformidad con el derecho de las ayudas estatales a pesar de la imposibilidad de separar la parte de las tasas afectada y la parte no afectada. Por ello decía que el defecto de criterio aun no emanado del Tribunal de Justicia, no era óbice para que las jurisdicciones francesas apreciaban correctamente el derecho de las ayudas estatales.

No obstante su voluntad de conformarse al derecho de la Unión europea y su asimilación del derecho de las ayudas estatales, hay que matizar esta afirmación. En efecto, en ocasiones el juez francés no distinguía ayuda y tasa que la financiaba⁶². Por ello, ha emitido cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia para saber si había que calificar una determinada tasa como ayuda estatal. Afortunadamente, la consagración de la jurisprudencia

⁶⁰ Sentencia del Consejo de Estado de 26 de octubre de 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon*.

⁶¹ Orden ministerial del 15 de abril de 1985.

⁶² Citamos aquí dos asuntos a modo de ejemplo. Primero, el asunto « *Galeries de Lisieux* » : Sentencia de la Corte de Casación francesa (« *Cour de Cassation* ») de 16 de noviembre de 2004, *Galeries de Lisieux c/ Organic Recouvrement*. Segundo, el asunto « *Casino* » : Sentencia del Tribunal de Apelación de Lyon de 24 de febrero de 2004. Estos asuntos son relativo a la tasa de ayuda al comercio y a la artesanía.

Streekgewest en 2005 permitió eliminar estas dudas e imprecisiones y ayudar a los jueces franceses calificar estas tasas. También, es fuente de una interpretación restrictiva en la calificación de ayuda estatal.

2.3. Una interpretación actualmente restrictiva del derecho de las ayudas estatales

La instauración del principio de vínculo de asignación obligatorio mediante las jurisprudencias *Streekgewest* y *Pape* permitió limitar los casos en los cuales la ilegalidad de una ayuda se transmitía a las tasas que la financiaban. Al mismo tiempo que la autonomía del juez francés se ve reducida, las prerrogativas fiscales del Estado se ven protegidas en la medida en que puede ahora establecer tasas de financiación de ayuda que no serán siempre ilegales como consecuencia de la infección por la ayuda ilegal.

Así, la tarea del juez consiste primero en controlar la ayuda en sí, verificando si cabe calificarla como ayuda estatal en el sentido de los artículos 107.1 TFUE y 108.3 TFUE⁶³ - en efecto, no cabe controlar la tasa en ausencia de ayuda ilegal- y segundo, en controlar la presencia de un vínculo de asignación obligatorio entre la tasa de financiación y la ayuda.

Sin embargo, veremos que esta aplicación estricta del derecho de la Union europea tiene como consecuencia paradójica la vulneración del espíritu del control de las ayudas estatales negando casi sistemáticamente la calificación de tasa ilegal.

El abundante y famoso pleito relativo a la tasa sobre consumo de carne ilustra este fenómeno. Como consecuencia de la epidemia encefalopatía espongiforme bovina⁶⁴, se instauró una tasa sobre el consumo de carne. Inicialmente, esta tasa estaba asignada a la financiación del servicio público de recogida y eliminación de desechos y animales muertos y constituía, por lo tanto, una ayuda estatal a favor de las empresas aligeradas del coste de esta

⁶³ Como vimos, el artículo 107.1 del TFUE establece las reglas de incompatibilidad material de una ayuda mientras que el artículo 108.3 del TFUE establece los presupuestos de ilegalidad formal *ipso jure* de la ayuda.

⁶⁴ Esta epidemia es conocida popularmente la como enfermedad de las vacas locas.

actividad. Se condenó en el asunto *GEMO*⁶⁵ este mecanismo de ayuda financiada mediante tasa. Como consecuencia de ello, mediante modificación legislativa⁶⁶ se rompió el vínculo entre la tasa de financiación y la la ayuda. Los jueces de primera instancia y segunda instancia (*juges du fond*) y el Consejo de Estado, a través de miles de sentencias, para constatar la ausencia de vínculo de asignación obligatorio entre la tasa y la ayuda han controlado la desconexión de jure et de facto entre tasa y ayuda estatal⁶⁷. Primero, consiste en verificar la ausencia de vínculo jurídico basándose en el principio constitucional de universalidad presupuestaria⁶⁸. Este principio establece, en particular, la prohibición de asignación especial y exclusiva de un determinado ingreso a la cobertura de un determinado gasto. Segundo, consiste en constatar la desconexión efectiva entre tasa y ayuda. Ello implica verificar que el producto de la tasa no influye directamente sobre la cantidad de la ayuda. Cabe señalar que el asunto relativo a los gastos de publicidad, que ya desarrollamos - litigio igualmente plétórico-siguió el mismo procedimiento⁶⁹.

Por consiguiente, a pesar de la voluntad de establecer criterios estables para ayudar a los jueces franceses zanjar los litigios de ayudas financiadas mediante tasas, la jurisprudencia *Streekgewest* conoce límites. De hecho, una simple modificación legislativa permite desconectar formalmente la tasa y la ayuda de modo que se rechaza la devolución de la tasa ilegal. Resulta pues, la puesta en peligro de la efectividad del control de las ayudas del Estado. Precisamente aquí, quisiera profundizar mis observaciones. Cabe recordar que en este estudio, una de las problemáticas que se plantea consiste en saber si el juez protege el principio de primacía del derecho de la Unión Europea. A mi parecer, el análisis de la evolución jurisprudencial muestra como el juez nacional intenta evitar las violaciones al derecho de las ayudas estatales. Pero en ocasiones, se encuentra limitado por las propias instituciones europeas o por la legislación de su Estado. Ello es un argumento suplementario para

⁶⁵ STJUE de 20 de noviembre de 2003, SA GEMO, as. C-126/01.

⁶⁶ Esta modificación se hizo mediante la Ley francesa de finanzas Rectificativa del año 2000 (« *Loi n°2000-1353 du 30 décembre 2000 de finances rectificative pour 2000* »).

⁶⁷ Lichère, F., *Vache folle, taxe d'équarrissage et aide d'État : la traçabilité s'étend aux circuits de financement*, *Revista AJDA*, 2009, p. 2073.

⁶⁸ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p280.

⁶⁹ Sentencia del Consejo de Estado de 21 de diciembre de 2006, SA Auchan.

considerar que el juez ha asimilado la calificación de una ayuda estatal. Ahora bien, tampoco puedo negar la importancia que tiene esta jurisprudencia en establecer un marco de referencia para los jueces. Este marco de referencia es imprescindible para adecuarse al principio de equivalencia.

Por su parte, el juez español tiene que enfrentarse al especial problema de selectividad regional, muy característico de la organización territorial de España. De hecho, la selectividad geográfica puede suponer la anulación del reconocimiento constitucional de los sistemas asimétricos de reparto de la potestad tributaria entre el Estado y las entidades públicas infra estatales.

3. EL JUEZ ESPAÑOL ANTE LAS MEDIDAS FISCALES VASCAS : EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL BASADA EN LA DOCTRINA DEL CASO AZORES

3.1. Las medidas fiscales vascas inicialmente calificadas como regionalmente selectivas

Al principio y hasta 2004, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y el Tribunal Supremo se pronunciaban sobre ciertas normas forales tributarias del País Vasco⁷⁰ sin centrarse en el derecho de las ayudas estatales⁷¹. Entre otros motivos, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se negaba a utilizar el derecho de las ayudas estatales considerando que el Tribunal de Justicia aun no se había pronunciado sobre estas normas. Esta justificación es cuestionable en la medida en que, como sabemos, el juez nacional es competente para juzgar de la legalidad de la ayuda - en aplicación del artículo 108.3 del TFUE- independientemente de la decisión del Tribunal de Justicia sobre una cuestión prejudicial. De la misma manera, el Tribunal Supremo se negaba a utilizar el derecho de las ayudas estatales considerando que la Comisión es la única competente para juzgar de la compatibilidad de una ayuda. De nuevo, señalamos que ello no impide al juez nacional pronunciarse sobre la legalidad del otorgamiento de la medida.

⁷⁰ Se trataba de las normas Forales n. 11/93, de 26 de junio, 18/93, de 5 de julio y 5/93 de 2 de junio relativas a medidas fiscales urgentes de apoyo a la inversión e impulso de la actividad económica. Estas normas establecían una serie de beneficios fiscales en materia de Impuesto de Sociedades y de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ver Conclusiones del Abogado General Sr. Antonio Saggio en los asuntos acumulados C-400/97, C-401/97 Y C-402/97, presentadas el 1 de julio de 1999, apartado 4.

⁷¹ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p 318-320.

La decisión del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004⁷² consideró, por fin, el derecho de las ayudas estatales. Los territorios históricos del País Vasco impugnaron la anulación parcial de las normas forales de 1996 por el Tribunal de Justicia del País Vasco y al mismo tiempo la Federación de Empresarios de La Rioja impugnó la anulación de las normas forales por ser solamente parcial. Tras haber presentado la noción de ayuda estatal y la organización territorial y financiera de los territorios históricos vascos, el Tribunal Supremo se centró en la selectividad territorial de las medidas fiscales favorables para las empresas. El Tribunal Supremo consideró que las ayudas concedidas a empresas de una determinada región constituye una ventaja selectiva. Por lo tanto, decidió anular las disposiciones que fundaban las ayudas ilegales.

Ante estas incertidumbres, el Tribunal Superior de Justicia sometió una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia el 20 de noviembre de 2006. La cuestión consistió en saber si el artículo 107.1 del TFUE debía ser interpretado en el sentido de que las medidas fiscales adoptadas por los territorios históricos tenían que ser consideradas como selectivas en la medida en que fijan un tipo de gravamen inferior al tipo establecido para el resto de España y que establecen deducciones fiscales no existentes en el resto del territorio español⁷³. Estas dudas se resolvieron por la STJUE de 2008⁷⁴, la cual establece las pautas que tiene que seguir el juez nacional.

3.2. El definitivo rechazo de la calificación de selectividad regional de las medidas fiscales vascas

Para resolver la cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 2008, se basó en la doctrina del famoso asunto Azores. Precisamente, la STJUE de 6 de septiembre de 2006, Comisión/Portugal, C- 88/03, que examina el régimen fiscal de las Islas Azores establece una decisión clave. Según esta decisión, el Estado no representa el marco de referencia para determinar si una medida fiscal es selectiva ya que en el caso de que fuera así,

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo), de 9 de diciembre de 2004, recurso nº 7893/1999.

⁷³ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 322.

⁷⁴ STJUE de 11 de septiembre de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) / Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, as. C-428/06 hasta C-434/06.

toda medida concedida por un ente local o regional sería selectiva. Es más, juzga que es la decisión del ente infra estatal que ha de ser considerada como el sistema normal de tributación, de ahí que no podrá ser considerada como selectiva en el sentido del artículo 107.1 del TFUE.

Analizando particularmente el problema de la distribución asimétrica del poder tributario, la cual implica que « *una autoridad local o regional establece, en el ejercicio de facultades suficientemente autónomas del poder central, una ventaja fiscal que es aplicable al conjunto de empresas que se localizan en su territorio* »⁷⁵, el Tribunal de Justicia sentencia que, en estos casos, para que la medida no sea selectiva, dicha entidad infra estatal debe gozar de autonomía total. Concretamente, la autonomía total incluye cumulativamente la autonomía institucional, procedimental y económica. De este modo, existe suficiente autonomía cuando la decisión de conceder una ventaja fiscal se realiza en primer lugar, por una entidad regional o local que, « *desde el punto de vista constitucional, cuente con un estatuto político y administrativo distinto del del Gobierno central* »⁷⁶ (autonomía institucional). En segundo lugar, y en cuanto a la autonomía procedimental, la decisión debe haber sido adoptado « *sin que el Gobierno central haya podido intervenir directamente en su contenido* »⁷⁷. Por último, y en lo que respecta a la autonomía económica, « *el ente autónomo ha de asumir las consecuencias financieras de su decisión, de modo que ni el Estado ni otras regiones compensan la pérdida recaudatoria derivada de la ventaja fiscal concedida* »⁷⁸.

Considerando esta doctrina, la sentencia antes citada del 11 de septiembre de 2008 ha aclarado que el establecimiento de medidas de conciliación entre el Estado y los territorios forales no descarta la autonomía procedimental. También ha afirmado que para rechazar la autonomía económica, la posible infravaloración del cupo debe suponer una compensación, esto es una relación de causa a efecto entre una medida tributaria adoptada por las autoridades

⁷⁵ *Curso de Derecho Tributario, Parte especial, op. cit.* p 1159.

⁷⁶ STJUE 6 de septiembre de 2006, Comisión/Portugal, as. C- 88/03, apartado 67.

⁷⁷ STJUE de 6 de septiembre de 2006, Comisión/Portugal, as. C- 88/03, apartado 67.

⁷⁸ *Curso de Derecho Tributario, Parte especial, op. cit.* p 1159.

forales y los importes puestos a cargo del Estado español⁷⁹. Finalmente, remite la decisión definitiva al juez nacional.

En aplicación de esta sentencia a las haciendas forales vascas, el juez nacional, en su decisión del 22 de diciembre de 2008⁸⁰ consideró que se cumplen los tres criterios de autonomía y que por tanto, falta la condición de selectividad necesaria para calificar las medidas fiscales en cuestión de ayuda de estatal conforme al artículo 107.1 del TFUE.

Los criterios de autonomía son muy relevantes a efecto de la comparación con Francia. De hecho, las entidades territoriales infra estatales francesas no gozan de autonomía institucional, procedimental y económica suficiente para que su decisión puedan constituir el sistema de tributación normal. Particularmente, en virtud del artículo 72-2 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, las colectividades territoriales (*collectivités territoriales*) solo gozan de una autonomía institucional y financiera. Falta, por lo tanto, la autonomía institucional. Es más, el Consejo Constitucional francés declaró que ninguna disposición constitucional establece la autonomía fiscal de las colectividades territoriales⁸¹. Asimismo, las ayudas otorgadas por estas colectividades territoriales suelen ser inferior a la cantidad del *minimis*, lo que constituye un caso de excepción. En cuanto a las colectividades que benefician de un estatuto específico, en particular los territorios de ultramar, estas disponen de una más amplia autonomía fiscal. Ahora bien, conforme al artículo 355 del TFUE, estos territorios están sometidos a un régimen especial de asociación, por lo que el derecho de las ayudas estatales no les sea aplicable. Todo ello demuestra la intrascendencia que tiene la jurisprudencia Azores para los jueces franceses. La aplicación de esta jurisprudencia constituye en conclusión, una especificidad española⁸².

⁷⁹ *Curso de Derecho Tributario, Parte especial, op. cit.* p 1160.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de diciembre de 2008 (citada por *Curso de Derecho Tributario, Parte especial, op. cit.* p 1160).

⁸¹ Sentencia del Consejo Constitucional francés de 29 de diciembre, *Loi de finances pour 2010*, n°2009-599 DC. Decisión publicada en el « *JORF* » (Boletín Oficial del Estado francés) el 31 de diciembre de 2009, apartado 64 : « *Considérant (...) qu'il ne résulte ni de l'article 72-2 de la Constitution ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités territoriales bénéficient d'une autonomie fiscale (...)* ».

⁸² *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 328-330.

Para concluir, la superación de las dificultades de calificación de una ayuda fiscal estatal por los jueces nacionales les facilita la aplicación del régimen de las ayudas de Estado. Esto les permite juzgar de la legalidad procedimental de estas ayudas. Sin embargo, en esta situación de ilegalidad, veremos en la siguiente parte de este trabajo, que los jueces nacionales no siempre llegan a sacar las consecuencias de una ayuda ilegal.

SEGUNDA PARTE
LA ASIMILACIÓN A MEDIAS DE LAS
CONSECUENCIAS DE UNA AYUDA ILEGAL POR
LAS JURISDICCIONES FRANCESAS Y
ESPAÑOLAS

Capítulo I

La anulación jurisdiccional efectiva de los actos unilaterales cedente de ayuda ilegal

1. LAS FACILIDADES DEL JUEZ FRANCÉS

Cuando el juez francés constata la ilegalidad de una ayuda estatal, éste tiene que anular el acto administrativo que instituyó la ayuda. Esta supresión es la consecuencia de la violación del artículo 108.3 del TFUE que dispone lo siguiente :

« La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones (...) El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva ».

Por lo tanto, según este artículo, la supresión tiene como fundamento bien el defecto de notificación bien la violación de la obligación de *standstill*, y por ende la ilegalidad externa del acto otorgando la ayuda. De hecho, lo que constata el juez no es el aspecto material del acto, esto es lo que ha sido concedido sino sólo su aspecto formal, en otras palabras cómo la Administración lo ha concedido. Lo que observa el juez no es nada más que un vicio procedimental del acto administrativo que otorgó la ayuda⁸³. Sin embargo, por tratarse de obligaciones substanciales del procedimiento - o sea, la notificación del acto y la obligación de *standstill* - la ilegalidad externa del acto derivada del vicio procedimental constituye un motivo suficiente para anular el acto.

En derecho francés, el competidor del beneficiario de la ayuda ilegal tiene que presentar un recurso contencioso por exceso de poder (*recours pour excès de pouvoir*) en la decisión de atribución de la ayuda o en la desestimación de la demanda de supresión de la ayuda. El competidor tiene un plazo de dos meses a contar desde la notificación o publicación del acto y prescrito el plazo, sólo tendrá la posibilidad de entablar una acción de responsabilidad extra contractual del beneficiario de la ayuda. En defecto de publicidad o

⁸³ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p379.

notificación, lo cual ocurre frecuentemente para estos actos otorgados en violación del derecho europeo de las ayudas estatales, no hay plazo⁸⁴.

El juez tiene competencia para anular retroactivamente el acto independientemente de las observaciones de la Comisión sobre la ayuda en cuestión. En efecto, una ayuda compatible según el artículo 107.1 del TFUE puede ser ilegal por falta de notificación conforme al artículo 108.3 del TFUE. Como explicado antes, la ilegalidad externa del acto es motivo suficiente para anular el acto. Por consiguiente, el acto será ilegal por el periodo transcurrido antes de la decisión de la Comisión. Cabe señalar que para anular estos actos, el juez francés acude sistemáticamente a un fundamento reiterado, lo cual demuestra que ha asimilado la obligación que tiene de anular estos actos⁸⁵.

Para anular estos actos, el juez dispone de distintos mecanismos⁸⁶. Primero, dispone de la vía de anulación total y directa del acto de concesión de la ayuda. Por ejemplo, puede anular una orden ministerial, una deliberación, la decisión de una Cámara de comercio e industria de establecer unos precios de tasa más beneficiosos a favor de determinados aeropuertos⁸⁷. También puede anular la decisión de un ente público de desestimar una demanda de poner fin al pago de la ayuda ilegal y su consecuente reembolso, lo cual permite anular asimismo el acto de atribución de la ayuda. Segundo, cuando la Comisión ya se pronunció sobre la incompatibilidad de la ayuda, la anulación permite sacar las consecuencias del vicio procedimental que contamina el acto inicial. En este caso, el juez puede pronunciar una anulación parcial. Encontramos un ejemplo en el asunto « *Saumon* »⁸⁸. En esta decisión, el Consejo de Estado decidió anular la orden ministerial del 15 de abril de 1985 que estableció las tasas parafiscales en beneficio de comités y empresas de pesca marítima ya que estas disposiciones entraron en vigor antes de la notificación a la Comisión. No obstante, fue sólo

⁸⁴ Chérot, J.Y., *Les aides d'État dans les communautés européennes*, Editorial Economica, 1998, p.318.

⁸⁵ El fundamento reiterado es el siguiente : « il incombe (...) aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres la dernière phrase du paragraphe 3 précité de l'article 88 du traité ».

⁸⁶ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p 381-382

⁸⁷ Lo vimos con el ejemplo de la Sentencia del Consejo de Estado de 26 de julio de 2011, *Air France et a.*

⁸⁸ Ver primera parte, capítulo 2. Desarrollamos este asunto en el apartado sobre las tasas ilegales.

una anulación parcial : sólo se anuló las disposiciones relativas a la ayuda ilegal. Tercero, en el caso de ayudas fiscales financiadas mediante contribuciones o tasas, los demandantes que suelen ser los sujetos pasivos de las contribuciones o tasas no solicitan la anulación del acto sino sólo la devolución del tributo indebidamente ingresado. Por lo tanto, en este caso, el juez tiene que pronunciar una decisión de devolución de tasa o contribución.

2. LAS FACILIDADES CRECIENTES DEL JUEZ ESPAÑOL

2.1. Los fundamentos de los amplios poderes del juez

De la misma manera que el juez francés, el juez español ha asimilado su función de anulación de los actos jurídicos que otorgan las ayudas ilegales. Para ello, utiliza los amplios poderes de los cuales dispone. No entraré en el análisis detallado de los mecanismos de los cuales dispone sino que me parece más oportuno explicar los fundamentos de esta competencia, para luego exponer los obstáculos que el juez ha conseguido superar.

De acuerdo con el artículo 106.1 de la Constitución Española, « los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa ». La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA)⁸⁹, concibe esta función de manera amplia con el objetivo de « *superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos (...) y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración* »⁹⁰. Ello justifica que los administrados pueden recurrir todo el ámbito de la actuación administrativa. De esta manera, siguiendo el artículo 25 de la LJCA, se pueden recurrir « las disposiciones de carácter general y los actos expresos y presuntos de la Administración pública (...), la inactividad de la Administración y sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho »⁹¹. En este último

⁸⁹ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Publicada en BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998).

⁹⁰ Exposición de motivos de la LJCA, apartado V.

⁹¹ La vía de hecho constituye una «pura actuación material, no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica» (STC 160/1991, de 18 de julio [j 1])

caso, el juez, a petición del demandante, podrá condenar a la Administración al cumplimiento de concretas obligaciones⁹². Igualmente, podrá reconocer y restablecer una situación jurídica individualizada, adoptar las medidas procedentes para su pleno restablecimiento y reconocer un derecho indemnizatorio⁹³. Por consiguiente, con base a estas normas, el juez dispone de amplios poderes para anular un acto administrativo.

2.2. La superación de obstáculos

Además de las amplias potestades de las cuales se benefician, las jurisdicciones españolas han superado importantes obstáculos a la supresión de los actos de concesión de ayuda.

Primero, la LJCA de 1998 que sustituyó la LJCA de 1956, sobre la base del derecho a una tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, ha suavizado la legitimación de las partes para acudir al juez administrativo sobre el fundamento del derecho de las ayudas estatales. De hecho, ahora los demandantes ya no necesitan un interés directo para actuar sino sólo un derecho o interés legítimo⁹⁴, éste pudiendo ser, por lo tanto, indirecto. Así, la legitimación supone por el demandante solicitar bien la obtención de un beneficio material o jurídico bien el término de un perjuicio concreto⁹⁵. Por consiguiente, con la flexibilización de la legitimación, en el derecho de las ayudas estatales son escasos los casos en los cuales los demandantes son inadmisibles por falta de legitimación. De esta forma, cada empresa o entidad con un interés competitivo es admisible para impugnar un acto administrativo que concede una ayuda. Es más, por lo que nos interesa, esto es la fiscalidad, se ha reconocido la legitimación de una Comunidad Autónoma para impugnar las disposiciones fiscales de otra Comunidad en el contexto de una ayuda ilegal del Estado⁹⁶. La legitimación se funda en la movilidad geográfica de las empresas. En efecto, un territorio con beneficios fiscales es atractivo para las empresas.

⁹² Art. 32 de la LJCA.

⁹³ Art. 71 de la LJCA.

⁹⁴ Art. 19.1 a) de la LJCA. La fórmula procede del artículo 24 de la Constitución española.

⁹⁵ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 395.

⁹⁶ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p395-396.

Asimismo, a diferencia del juez francés, el juez español, durante mucho tiempo - de los años 1990 hasta la mitad de los años 2000 - ha sido reacio para anular un acto sobre la base exclusiva del derecho de las ayudas estatales. Prefería acudir al derecho interno para fundamentar su decisión. Esta diferencia puede explicarse por el hecho de que el juez francés, a diferencia del juez español, no está sometido al principio de congruencia⁹⁷. Por lo tanto, el juez español conoce limitaciones de su propio derecho interno para fundarse exclusivamente sobre el derecho de las ayudas estatales. Sin embargo, a pesar de esta limitación, el juez tampoco mostraba interés en basarse en el derecho europeo. Prueba de ello es que cuando se alegaba el derecho europeo, el juez no lo utilizaba para fundamentar la anulación del acto. Afortunadamente, la decisión del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 relativa a las normas fiscales forales marcó un giro en esta práctica⁹⁸. En esta decisión, el juez administrativo anuló varias disposiciones sobre el fundamento único de la violación de la obligación de notificación. Otras decisiones posteriores han seguido el mismo mecanismo para anular los actos de concesión de ayuda ilegal bien basándose exclusivamente en el derecho de las ayudas estatales bien basándose en varios fundamentos.

En consecuencia, acabamos de demostrar que la supresión de los actos que confieren una ayuda ilegal no constituye una dificultad para el juez. En cambio, ahora vamos a ver que la recuperación de una ayuda ilegal puede ser más difícil.

⁹⁷ En Francia rige el principio de « *économie de moyen* ». Este principio implica que si un argumento basta para juzgar el asunto, el juez no tendrá que pronunciarse sobre los demás elementos alegados, independientemente de su relevancia.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo), de 9 de diciembre de 2004, recurso n° 7893/1999

Capítulo II

La efectividad variable de la recuperación de las ayudas estatales

1. LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ NACIONAL DE RECUPERAR LAS AYUDAS DE ESTADO

La violación de la obligación de notificación o de *standstill* tiene como primera consecuencia la constatación por el juez nacional de la ilegalidad de la ayuda pero también su deber de recuperar esta ayuda y de pronunciarse sobre la responsabilidad del Estado cedente⁹⁹. Se consagró normativamente la recuperación de las ayudas ilegales a través del reglamento de 1999¹⁰⁰, si bien la Comisión no lo esperó para exigirla.

Esta recuperación permite, en principio, restablecer el *statu quo ante*, esto es reponer las partes en la situación en la cual se encontraban antes de la concesión de la ayuda ilegal con el objetivo de restaurar una competencia efectiva. Sin embargo, aunque se quiere mediante la recuperación anular los perjuicios sufridos por el competidor del beneficiario y el enriquecimiento injusto que ha favorecido al beneficiario, aquélla no puede corregir totalmente estas circunstancias.

La Comisión, si tiene competencia para ordenar la supresión de la ayuda ilegal, no tiene competencia para ejecutar las consecuencias de esta decisión es decir, ordenar la recuperación de la ayuda al beneficiario. De hecho, conforme al artículo 14.3 del reglamento de 22 de marzo de 1999, rige el principio de autonomía institucional y procedimental. Este artículo establece que la recuperación de la ayuda ilegal debe efectuarse de conformidad con las reglas de procedimiento internas. Ello supone que serán los jueces nacionales los que tendrán competencia para ordenar dicha recuperación.

Sin embargo, de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad, veremos que los jueces nacionales tienen en realidad una autonomía restringida por la acción de la Comisión y su apoyo por el Tribunal de Justicia. Ello tiene por objetivo verificar que los jueces cumplen con su función de juez de la Unión Europea. En otras palabras, esta regla de autonomía procedimental e institucional se configura como una mera apariencia, o para no ser

⁹⁹ En este trabajo, no trataremos de esta consecuencia pecuniaria consistente en la reparación del daño causado por la concesión de la ayuda ilegal.

¹⁰⁰ Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DOCE de 27 de marzo de 1999).

tan extremo, como una regla no desprovista de limitaciones. Efectivamente, para asegurar la efectividad del derecho de la Unión europea y evitar la disparidad de su aplicación en los 28 Estados miembros, la Comisión europea y el Tribunal de Justicia supervisan las actuaciones del juez nacional.

Esta libertad de actuaciones por parte de los jueces nacionales es más restringida cuando existe una decisión previa de la Comisión pronunciándose sobre la ilegalidad o incompatibilidad de la ayuda. Ello facilita la recuperación de la ayuda (2). En cambio, cuando no hay decisión previa de la Comisión, el juez dispone de más libertad. En este último caso, la recuperación es más ardua (3).

2. UNA RECUPERACIÓN FACILITADA EN LOS CASOS DE DECISIÓN PREVIA DE LA COMISIÓN

2.1. La fuerza restringida del principio de autoridad de la cosa juzgada

En este apartado, desarrollaremos dos jurisprudencias. Analizarlas conjuntamente nos enseña un mecanismo utilizado por el Tribunal de Justicia para conciliar los principios de equivalencia y efectividad y la autonomía procedimental de los jueces nacionales. La articulación entre la primacía del derecho de la Unión europea y la identidad jurisdiccional de los Estados miembros, se hace, en estas sentencias, mediante la problemática de la intangibilidad de la cosa juzgada.

Primero, la decisión *Lucchini* ilustra como un principio tan fundamental como lo es la cosa juzgada puede ser relegado en beneficio del respeto a la efectividad de la recuperación de la ayuda incompatible. En la decisión *Lucchini*¹⁰¹, para contestar a una cuestión prejudicial que se le ha sometido por el Consejo de Estado establece lo siguiente :

« *El Derecho comunitario se opone a la aplicación de una disposición de Derecho nacional que pretende consagrar el principio de autoridad de la cosa juzgada, como el artículo 2909 del Código Civil italiano, cuando su aplicación constituye un obstáculo para la recuperación de una ayuda de Estado concedida contraviniendo el Derecho comunitario, y cuya incompatibilidad con el mercado común ha sido declarada por una decisión firme de la Comisión* ».

¹⁰¹ STJUE, *Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigiano c/ Lucchini Spa*, as. C-119/05.

En otras palabras, el principio de autoridad de la cosa juzgada no constituye un obstáculo radical para recuperar la ayuda declarada incompatible. Ello se basa en que, en esta problemática, el conflicto entre el artículo 108.3 del TFUE, norma de derecho europeo y el principio fundamental de la *res judicata*, norma de derecho interno, se resuelva a favor de la norma de derecho europeo. En efecto, a primera vista puede resultar que no hay nada curioso en el hecho de hacer prevalecer una norma de derecho europeo conforme al principio de primacía. Sin embargo, lo que de ha de llamar la atención es que, en este caso, se perjudica la seguridad jurídica. Y por ello, la jurisprudencia anterior nunca impuso al juez nacional tal restricción a su autonomía y ni siquiera en ámbitos distintos al de las ayudas estatales¹⁰². Es más, en varias sentencias, el Tribunal de Justicia garantizó la intangibilidad de este principio¹⁰³.

No obstante, a pesar de la polémica que ha suscitado aquella sentencia, las circunstancias particulares del asunto permiten justificarla. En efecto, el juez italiano cometió un error grave restituyendo la ayuda a la sociedad *Lucchini* sin tomar en cuenta la previa decisión de la Comisión que declaraba la ayuda ilegal e incompatible. Tampoco controló la legalidad de la ayuda y se pronunció como si fuera compatible. Así pues, más que un error en la aplicación del derecho de la Unión europea, el juez italiano ni siquiera consideró este derecho. De ahí que la primacía del artículo 108.3 del TFUE en detrimento del principio fundamental de la autoridad de la cosas juzgada, si es verdad que constituye una privación extrema de la autonomía del juez nacional, no se justifica por una voluntad de destruir la esencia de los sistemas jurisdiccionales sino por un objetivo de preservar la autoridad de la Comisión y la estructura del derecho de las ayudas estatales. Se trata en este caso de una sanción por desconocimiento completo del Derecho europeo.

Precisamente, las jurisprudencias posteriores atestan del carácter excepcional de esta decisión, justificada por sus circunstancias. Por ejemplo, en la decisión *Comisión contra República Eslovaca*¹⁰⁴, prima la *res judicata* sobre el derecho de la Unión europea. En este caso, a diferencia del asunto precedente, la decisión que ha adquirido la autoridad de cosa

¹⁰² *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p 452.

¹⁰³ La STJUE de 30 de septiembre de 2003, *Gerhard Köbler contra República de Austria*, as. C-224/01 confirmó la importancia del principio de la cosa juzgada.

¹⁰⁴ STJUE de 22 de diciembre de 2010, *Comisión contra República Eslovaca*, as. C-507/08.

juzgada era anterior a la decisión de recuperación de la Comisión. Por ende, ni la recuperación constituye un impedimento absoluto para relegar los principios fundamentales de los ordenes jurisdiccionales nacionales, en este caso *la res judicata*, ni la *res judicata* constituye un obstáculo radical para recuperar la ayuda declarada ilegal. En definitiva, habrá que acudir a las circunstancias del caso para determinar como conciliar exigencias del derecho de la Unión europea y respeto de la autonomía procedimental de los jueces nacionales.

2.2. La absoluta falta de autonomía de los jueces en los plazos de ejecución de las decisiones de recuperación

En diversas sentencias, el Tribunal de Justicia se asegura de la recuperación sin demora de la ayuda ilegal. Para ello, se ha pronunciado sobre los mecanismos utilizados para dilatar la recuperación.

El primero de ello consiste en la suspensión de ejecución. Un Estado miembro no puede alegar la imposibilidad absoluta de ejecución de la decisión de recuperación, la imposibilidad siendo fundada en una suspensión de ejecución acordada por el juez nacional. Este último supuesto ocurre frecuentemente cuando se impugna la decisión de recuperación ante el Tribunal¹⁰⁵. Podemos considerar lo establecido en esta sentencia como reductor de la autonomía del juez nacional en la medida en que reduce la fuerza de las decisiones del juez. Lo que se quiere decir aquí, es que aunque la sentencia citada no se dirige directamente hacia el juez nacional impidiéndole suspender la ejecución, supone que su decisión carece de fuerza para ser invocada como fundamento en la non ejecución de la decisión de recuperación en la medida en que contraviene el derecho de la Unión Europea¹⁰⁶. El Tribunal de Justicia, en la sentencia *Zuckerfabrick*¹⁰⁷, establece los requisitos que han de reunirse para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar la suspensión de la ejecución. Así, el juez ha de verificar que existe dudas acerca de la validez del Reglamento que constituye la base del acto administrativo impugnado, que el Derecho nacional que rige el procedimiento presenta divergencias respecto a los requisitos de concesión de la suspensión, divergencias que pueden

¹⁰⁵ STJUE de 6 de octubre de 2011, *Comisión contra Italia*, as. C-302/09.

¹⁰⁶ Art. 14.1 del Reglamento de 22 de marzo 1999.

¹⁰⁷ STJUE de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest*, as. C-143/88 y C-92/89.

poner en peligro la aplicación uniforme del Derecho comunitario, que se trate de un caso de urgencia, que la parte demandante pueda sufrir un perjuicio grave e irreparable y que pueda provocar un riesgo económico para la Comunidad.

El segundo consiste en la posibilidad por el juez de suspender el juicio. Cuando el juez nacional se pronuncia sobre el acto de ejecución de la decisión de recuperación, el Tribunal de Justicia sólo le permite suspender el juicio para someterle una cuestión prejudicial sobre la validez de la decisión de recuperación.

Por consiguiente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tiende a limitar el margen de maniobra del Estado y del juez nacional en la recuperación de las ayudas declaradas ilegales por la Comisión. Esta presión ejercida por parte de las instituciones de la Unión Europea ha permitido una aproximación de las soluciones de las jurisdicciones españolas y francesas, ambas aplicando cada vez más adecuadamente las decisiones de recuperación.

3. UNA RECUPERACIÓN DIFÍCIL A FALTA DE DECISIÓN PREVIA DE LA COMISIÓN

3.1. Los obstáculos a la recuperación de la ayuda ilegal

3.1.1. Las dificultades del juez francés

De igual manera que procede en caso de una decisión de la Comisión declarando la ayuda ilegal, las jurisdicciones nacionales deben exigir la recuperación de la ayuda aun cuando no existe esa decisión previa. No obstante, en esta situación, los jueces nacionales lógicamente gozan de mayor autonomía procedimental, lo que repercute negativamente sobre la recuperación de la ayuda.

Previamente, explicábamos la reducción de autonomía de los jueces en cuanto a los plazos de los cuales disponían para ejecutar la decisión de recuperación de acuerdo con el artículo 14.1 del Reglamento de 1999. De este modo, podría resultar interesante hacer un paralelismo cuando no existe decisión de la Comisión y analizar como los jueces nacionales utilizan la autonomía de la cual disponen.

En el famoso asunto CELF¹⁰⁸, el Consejo de Estado acordó la suspensión de ejecución de la decisión de recuperación pronunciada por el Tribunal administrativo de apelación de París (*Cour administrative d'Appel de Paris*) alegando que la recuperación podría provocar la quiebra de la empresa beneficiaria de las ayudas ilegales. Como ya vimos, la sentencia *Zuckerfabrick*¹⁰⁹, establece los requisitos que han de reunirse para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar la suspensión de la ejecución. En este caso, el Consejo de Estado, consideró que el riesgo de liquidación de la empresa beneficiaria constituía un riesgo de « *perjuicio grave e irreparable* ». De ahí estimó que se cumplía una de las condiciones exigidas por la sentencia antes citada para suspender la ejecución. Sin embargo, en contestación de la cuestión prejudicial¹¹⁰ que se le ha sometido, el Tribunal de Justicia consideró que el riesgo de liquidación no justificaba una imposibilidad de ejecución.

Por consiguiente, el juez francés no tenía que dilatar la recuperación mediante la suspensión de ejecución y por ende podemos notar un mal uso de su autonomía no interpretando correctamente la jurisprudencia europea.

3.1.2. Los obstáculos procesales del juez español

De igual manera que las jurisdicciones francesas, los jueces españoles no sacan sistemáticamente las consecuencias pecuniarias de la violación del artículo 108.3 del TFUE y se limitan a anular los actos que confieren la ayuda ilegal. En efecto, si las partes interesadas no solicitan la recuperación de la ayuda, el juez no adopta las medidas de oficio que permiten la ejecución de la anulación del acto y por ende la recuperación sin demora de la ayuda.

La obligación de recuperar la ayuda incumbe a la Administración, pero el juez podría ordenar so pena de multa las medidas de ejecución procedentes para asegurarse de la efectiva recuperación y acelerar el proceso¹¹¹. El problema reside en el hecho de que el juez está sometido al principio de congruencia. Ello implica que el juez sólo puede pronunciarse sobre

¹⁰⁸ Sentencia del Consejo de Estado de 29 de marzo de 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*.

¹⁰⁹ STJUE de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest*, as. C-143/88 y C-92/89, apartado 51.

¹¹⁰ La suspensión de ejecución fue acordada en espera de la respuesta a la cuestión prejudicial.

¹¹¹ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p 509.

las peticiones sometidas por la partes. Asimismo, conforme al artículo 71.1 de la LJCA, la sentencia estimatoria de un recurso contencioso-administrativo anulando una disposición o acto recurrido sólo tiene efecto declarativo por lo que no contiene mandato judicial coercitivo de recuperar la ayuda. Resulta de estas constataciones que a falta de pretensión de las partes de recuperar la ayuda, el juez no se pronuncia sobre esta recuperación.

Así pues, en varias ocasiones las jurisdicciones española han anulado los actos que otorgan las ayudas ilegales sin tomar las medidas procedentes, como lo son los mandatos judiciales coercitivos, para recuperar estas ayudas. Es lo que ocurrió, a modo de ejemplo, en el caso pletórico sobre las ayudas fiscales en el País Vasco¹¹². Ello se justificaba mayormente por el hecho de que la recuperación no se había planteada en la instancia por las partes. Así, constatamos aquí una contradicción patente con el derecho de la Unión Europea que impone una recuperación inmediata y efectiva de las ayudas concedidas en violación del artículo 108.3 del TFUE. Sin embargo, más que de culpar al juez español por negligencia del Derecho de la Unión Europea, desde mi punto de vista, esta actuación, o mejor dicho esta omisión, del juez español subraya la dificultad de conciliación entre autonomía procedimental y principio de efectividad.

Por consiguiente, de la misma manera que en Francia, la falta de recuperación de las ayudas ilegales no es sólo responsabilidad del juez sino que se trata de una responsabilidad compartida con los demandantes que no siempre solicitan la recuperación de la ayuda. Una solución sería, por parte del juez, de flexibilizar las condiciones del mandato judicial imperativo mediante creación jurisprudencial para aumentar los casos en los cuales se recuperan la ayuda ilegal o pronunciarla de oficio¹¹³. A mi parecer, no se trataría nada más que utilizar su autonomía procedimental en beneficio de la efectividad de las normas europeas y de conformidad con el espíritu del derecho de las ayudas estatales. De otro modo, en defecto de decisión de la Comisión, la recuperación de las ayudas ilegales sería escasa. Existen, sin embargo, casos excepcionales en los que se recuperan las ayudas ilegales aun sin decisión de la Comisión.

¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, recurso nº 7893/1999.

¹¹³ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, op. cit. p 511.

3.2. El excepcional éxito del juez francés en la recuperación de las tasas ilegales

3.2.1. Una devolución de las tasas en plena conformidad con el derecho de la Unión Europea

Por lo general, a falta de decisión de la Comisión, la restitución de las ayudas ilegales es compleja y escasa. Sin embargo, como ya adelantamos, en el caso particular francés de las tasas que financian ayudas ilegales, los jueces franceses no tienen problemas para obtener la restitución de la tasa. En esta situación, los sujetos pasivos de la tasa solicitan la devolución de esta tasa indebidamente pagada. De esta forma, el mecanismo es diferente del que procede en el caso de las ayudas consistente en una exoneración fiscal. De hecho, el restablecimiento del *statu quo ante* no consiste en un flujo financiero del beneficiario hacia el Estado, aquél debiendo una cantidad igual al montante de la exoneración. Por lo contrario, consiste en un movimiento financiero del Estado hacia el sujeto pasivo demandante, el Estado debiendo devolver la tasa indebidamente ingresada. Cabe precisar que en los litigios de ayudas fiscales, aquéllos son los más importantes que conocen los jueces administrativos franceses. Lo que se quiere decir es que cuando se trata de una ayuda fiscal, pocos, o inexistentes son los casos en los que sean los competidores del beneficiario que contesten la ayuda fiscal consistente en una exoneración, sino que en la mayoría de los casos, o siempre, son los sujetos pasivos de la tasa que alegan el derecho de las ayudas ilegales para obtener la devolución de la tasa ilegal¹¹⁴.

Esta obligación de restitución basada en el derecho de las ayudas estatales fue en ciertas medidas reforzada por el establecimiento de la jurisprudencia *Streekgewest*. En efecto, esta jurisprudencia, al establecer los criterios de calificación de las tasas permitió por una parte, fortalecer la obligación del juez de pronunciar la restitución de las tasas de financiación de ayudas ilegales. De hecho, en varias ocasiones, cuando el juez constataba el vínculo obligatorio entre tasa y ayuda, exigía la devolución de la tasa, por ende calificada como ilegal en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia¹¹⁵. A modo de ejemplo, en la serie de asuntos relativos a la tasa sobre los gastos de publicidad, las jurisdicciones administrativas aplicaron estrictamente esta jurisprudencia exigiendo la restitución de las tasas. En efecto, el Tribunal administrativo de Douai mediante su decisión del 25 de octubre

¹¹⁴ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 519.

¹¹⁵ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 523.

de 2005¹¹⁶ ordenó la devolución de la tasa y la no sujeción de los contribuyentes demandantes justificando que la tasa estaba asignada *de jure et facto* a una ayuda no notificada, pues ilegal. El Consejo de Estado confirmó esta decisión en las sentencias del 21 de diciembre de 2006¹¹⁷. Sin embargo, posteriormente el legislador modificó la Ley francesa de finanzas para 2006¹¹⁸ y asignó el producto de la tasa al presupuesto general, por lo que se rompió el vínculo entre la tasa y la ayuda. Como consecuencia de ello, después de esta serie de sentencias, las jurisdicciones administrativas no podían exigir la devolución de la tasa por no existir el vínculo de asignación obligatorio.

En conclusión, la jurisprudencia *Streekgewest* permitió apoyar a los jueces franceses para exigir la restitución de las tasas ilegales. Sin embargo, sin repetir en los comentarios ya hechos sobre el paradoja de esta sentencia¹¹⁹, en ciertas ocasiones, éstos fueron limitados por la actuación del legislador francés. De ahí podemos considerar que el juez francés, a falta de actuación del legislador, interpreta y aplica el derecho de las ayudas estatales conforme al derecho de la Unión europea sacando las conclusiones de la ilegalidad de la ayuda. Así, el juez concilia adecuadamente su autonomía procedimental - por no haber decisión previa de la Comisión - y la efectividad del derecho de la Unión Europea.

Más que de conseguir la devolución de las tasas ilegales, el juez francés quiere garantizarla. Para ello, acude al concepto europeo de la excepción de enriquecimiento injusto que exige el cumplimiento y prueba de dos condiciones. Lo explicamos en el siguiente y último apartado de este trabajo.

3.2.2. Una interpretación de la excepción de enriquecimiento injusto de conformidad con el principio de efectividad del derecho de la Unión Europea

Cuando el juez reconoce a un contribuyente el derecho a la devolución de la tasa ilegal, esta devolución genera el riesgo del enriquecimiento injusto del contribuyente si éste

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal administrativo de apelación de Douai de 25 de octubre de 2005, *SA Auchan France*.

¹¹⁷ En particular, Sentencia del Consejo de Estado de 21 de diciembre de 2006, *SA Auchan*.

¹¹⁸ *Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006*.

¹¹⁹ No hay que confundirse. El objeto de este apartado era de demostrar la facilidad del juez para sacar las conclusiones del artículo 108.3 del TFUE, mientras que el apartado sobre la evolución jurisprudencial (Primera parte, Capítulo 3) el objeto era de hacer hincapié en el éxito del juez en la fase de calificación de una ayuda estatal.

repercutió la tasa sobre terceros. Ello ocurre de manera frecuente cuando la empresa sujeta a la tasa repercute la carga de la tasa sobre los consumidores¹²⁰. Por lo tanto, si el juez acuerda la devolución de la tasa a la empresa, ésta se verá indebidamente enriquecida ya que obtendrá la suma de la tasa pagada por los consumidores.

Siendo así, en estas situaciones el Tribunal de Justicia prevé que el Estado puede exonerarse de la obligación de devolución cuando prueba que se cumplen dos presupuestos¹²¹ : primero, debe probar que el contribuyente ha repercutido sobre terceros la tasa y segundo, que la devolución genera un enriquecimiento injusto¹²². La pregunta fundamental que ha de plantearse aquí consiste lógicamente en saber cómo el juez francés se ha adaptado a estas sentencias del Tribunal de Justicia.

Para contestar a esta pregunta, cabe recordar que este principio de enriquecimiento injusto no era desconocido por el Consejo de Estado antes de la consagración europea de este concepto¹²³. En efecto, ya desde 1961¹²⁴ el juez francés reconoció este principio y poco tiempo después, en 1966¹²⁵, lo consagró como Principio General de Derecho. Sin embargo, lo concibió de una manera más restrictiva que lo hará el Tribunal de Justicia. En efecto, para aplicar esta excepción, han de darse los siguientes requisitos : el enriquecimiento debe generar el enriquecimiento de un patrimonio, el empobrecimiento de otro patrimonio, ha de existir una correlación entre el enriquecimiento de un patrimonio y el empobrecimiento del otro, no ha de existir causa que justifique el enriquecimiento y la parte empobrecida no dispone de otra vía para obtener satisfacción¹²⁶. Sin embargo, conforme al principio de equivalencia, en el ámbito de la ayudas fiscales el juez francés prefirió basarse en los criterios europeos.

¹²⁰ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 525-526.

¹²¹ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 526.

¹²² STJUE de 2 de octubre 2003, *Weber & Wine World Handels GmbH*.

¹²³ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 526.

¹²⁴ Sentencia del Consejo de Estado de 14 de abril de 1961, *Société Sud-Aviation*. No obstante, sin entrar en el fondo del asunto, precisamos que el contexto no fue el de las ayudas fiscales.

¹²⁵ Sentencia del Consejo de Estado de 14 de octubre de 1966, *Ministre de la Construction/ Ville de Bordeaux*.

¹²⁶ LRA AVOCATS, « Un utile rappel sur les conditions d'application de la théorie de l'enrichissement sans cause devant le juge administratif - CE 12 juin 2014 n°359218 », *página web www.avocats-lra.eu en la actualidad* (disponible en <http://www.avocats-lra.eu/actualites/un-utile-rappel-sur-les-conditions-dapplication-de-la-theorie-de-lenrichissement-sans-cause-devant-le-juge-administratif-ce-12-juin-2014-n359218> ; última consulta el 6 de febrero de 2018).

En la decisión *GEMO* del Tribunal de apelación de Lyon¹²⁷, el juez rechazó la excepción de enriquecimiento injusto sobre la base de la jurisprudencia *Weber's wine* del Tribunal de Justicia justificando que la Administración no aportó la prueba del enriquecimiento injusto¹²⁸. En efecto, consideró que la repercusión de la tasa sobre los precios de ventas a los consumidores, si efectivamente fue probada, no generó por sí un enriquecimiento injusto y en el caso concreto, la Administración no demostró en qué medida la repercusión suponía un enriquecimiento injusto. No obstante, el Consejo de Estado confirmó esta decisión pero suavizando las condiciones de la prueba¹²⁹. Más precisamente, el Consejo de Estado presumió el enriquecimiento injusto de la repercusión de la tasa sobre los consumidores. Parece pues, que el Consejo de Estado pasó por alto el principio de enriquecimiento injusto y también esta solución me parece un poco contradictoria con su derecho administrativo que, igualmente, como ya vimos, exige varias condiciones para poder aplicar la excepción de enriquecimiento injusto. A pesar de estas imprecisiones, el juez administrativo suele garantizar la devolución de las tasas ilegales. Para ello, el juez se funda en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que exige que la Administración pruebe dos condiciones. Sin esta prueba no se podrá alegar la excepción de enriquecimiento injusto y así habrá que devolver la tasa ilegal conforme al derecho de la Unión europea.

¹²⁷ Sentencia del Tribunal administrativo de apelación de Lyon de 15 de enero de 2004, *SA GEMO*.

¹²⁸ *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol, op. cit.* p 527.

¹²⁹ Sentencia del Consejo de Estado de 15 de julio de 2004, *Ministre de l'économie, des Finances et de l'Industrie / SA GEMO*.

CONCLUSIONES

a) Una asimilación contrastada del derecho de las ayudas estatales por el juez nacional : satisfactoria recepción del artículo 107.1 del TFUE y recepción a medias tintas del artículo 108.3 del TFUE

Este análisis nos ha mostrado una recepción contrastada por los jueces nacionales del derecho de las ayudas estatales, en particular las de carácter fiscal : mientras que han logrado asimilar las condiciones de calificación de una ayuda ilegal establecidas en el artículo 107.1 del TFUE, con demasiada frecuencia fracasan en sacar las consecuencias de una ayuda ilegal en aplicación del artículo 108.3 del TFUE. En efecto, a pesar de la imprecisión del artículo 107.1 del TFUE, que se refiere a términos amplios sin definirlos, los jueces nacionales, apoyados por las precisiones del Tribunal de Justicia, han asimilado con éxito las condiciones de calificación de una ayuda ilegal. Los casos de dificultades son residuales y derivan de las especificidades nacionales que pueden ser particularmente originales, como lo es la antítesis francesa de las « *contributions volontaires obligatoires* ». Sin embargo, tampoco podemos decir que las particularidades nacionales constituyen una barrera en la asimilación de este derecho emergente. De hecho, en ciertos casos, era precisamente frente a las particularidades nacionales cuando el juez nacional nos revelaba su consideración del derecho de la Unión Europea. El caso francés de las tasas ilegales es prueba de ello : más que de ser testigo de la facilidad del juez para calificar una ayuda ilegal, nos manifiesta su habilidad para ejecutar las consecuencias de esta ayuda ilegal. A pesar de su frecuente fracaso para sacar las consecuencias de una ayuda ilegal, en este caso el juez francés lo logra perfectamente.

También, cuando afirmamos que el juez nacional tiene dificultad en la fase de consecuencia de una ayuda ilegal (art. 108.3 del TFUE) hay que matizar estas palabras. Primero, la supresión de los actos unilaterales que conceden las ayudas fiscales no plantea problemas para el juez nacional. De hecho, tanto los jueces españoles como los jueces franceses disponen de un abanico de medios de derecho interno que les permite suprimir estos actos y así cumplir con su papel de garante del derecho de la Unión Europea. Segundo, en la fase de recuperación de estas ayudas ilegales, la aptitud o no del juez nacional depende de la autonomía que se le deja en su mano. Cuando hay decisión previa de la Comisión, la autonomía procedimental e institucional está limitada de suerte a facilitar la recuperación de la ayuda ilegal. En cambio, cuando no hay decisión previa de la Comisión, la recuperación es

más complicada, sobre todo que los jueces nacionales tienen competencia exclusiva para exigir la recuperación. Sin embargo, hemos constatado que la dificultad para recuperar no es culpa exclusiva del juez. En efecto, los jueces se enfrentan a obstáculos derivados de su derecho interno. También, la responsabilidad puede ser compartida con los demandantes que no siempre solicitan la recuperación de la ayuda. En estos casos, el juez tendría que tomar iniciativas, utilizando todos los medios que le permite su legislación para contribuir plenamente a la efectividad del derecho de la Unión Europea.

b) La prevalencia de los principios de equivalencia y efectividad de la UE sobre la autonomía procedimental e institucional del juez nacional en beneficio de los justiciables

Precisamente, este estudio terminado, tengo que contestar a la problemática que ha guiado todo el trabajo. Consistía en saber cómo el juez llega a conciliar su autonomía procedimental e institucional y los principios de equivalencia y efectividad del derecho de la Unión Europea, a través del ejemplo de las ayudas estatales de carácter fiscal. Una primera constatación de gran relevancia es que el juez no dispone siempre de su autonomía procedimental e institucional. En efecto, como ya mencionado, su margen de maniobra depende de la existencia de una decisión previa o no de la Comisión pronunciándose sobre la compatibilidad de la ayuda. En estos casos, la autonomía del juez desaparece casi íntegramente, pasando por alto principios procesales y administrativos claves como el principio de la cosa juzgada o los plazos de derecho interno.

Sin embargo, creo que esta limitación de la autonomía del juez es necesaria. En efecto, en estos casos no nos encontramos ante un simple problema de aplicación de una noción en derecho interno sino que se trata de proteger los derechos de los justiciables en virtud del efecto directo del artículo 108.3 del TFUE. Así, la limitación de su autonomía permite alcanzar la efectividad del derecho de la Unión Europea. También, permite armonizar las soluciones jurisprudenciales francesas y españolas, posibilitando, por lo tanto lograr el principio de equivalencia. Es más, cuando el juez dispone de autonomía, tiene que enfrentarse a muchas dificultades : los obstáculos de su derecho interno, la petición incompleta de los demandantes que no siempre conocen el alcance de sus derechos, los intereses divergentes de los beneficiarios, de los competidores y del Estado concedente y las reticencias del juez nacional en utilizar todos los medios legales de los cuales dispone. Así pues, en estos casos, se

alcanza pocas veces la efectividad del derecho de la Unión Europea. Afortunadamente, los principios de efectividad y equivalencia tienden a prevalecer sobre la autonomía del juez.

c) Los resultados de la comparación entre Francia y España

Si podemos hacer una conclusión tan general, y no una conclusión separando Francia y España es que en realidad, a excepción de particularidades nacionales, los jueces de ambos Estados están generalmente confrontados a problemas comunes. No hay un Estado que se ha adaptado mejor que otro. Ello tiene que llamar la atención en el sentido de que más que de un problema del juez en integrar el derecho de las ayudas fiscales en su derecho interno, a lo mejor habrá que reformar la estructura de este derecho complejo y emergente. De hecho, el juez tiene que pronunciarse sobre numerosos aspectos muy oscuros sobre los cuales no existen certidumbres. Sin embargo, tampoco podemos negar la singularidad de cada Estado. Las ayudas estatales de carácter fiscal nos recuerda frecuentemente la importante diferencia entre estos Estados : mientras que Francia es un Estado unitario regional, España es un Estado unitario autonómico.

d) El papel fundamental del juez en la protección del derecho de la UE

La otra pregunta orientadora del trabajo consistía en saber si podemos concebir los jueces nacionales como garantes del derecho europeo de las ayudas estatales. Hay que recordar que el fundamento de la competencia del juez nacional en esta materia es la protección inmediata y efectiva de los derechos de los justificables y en particular de las empresas competidoras del beneficiario de una ayuda fiscal. De este modo, el juez nacional y la Comisión Europea ejercen un papel complementario y distinto. Mientras que la Comisión conoce de la compatibilidad de una ayuda en el mercado interior, el juez nacional se pronuncia sobre su legalidad procedimental y sobre la recuperación de una ayuda ilegal. Por lo contrario, el juez nacional no puede juzgar de la incompatibilidad de una ayuda, por no tener el artículo 107.1 del TFUE efecto directo. Por su parte, el Tribunal de Justicia tiene que pronunciarse sobre las impugnaciones de las decisiones de la Comisión y contestar a las cuestiones prejudiciales que se le somete. Por ello, a mi parecer, el juez, a pesar de algunas dificultades en asegurar la efectividad del derecho de la Unión Europea, representa un agente

de ejecución del derecho de la Unión Europea en la mayoría de los litigios relativos a las ayudas estatales de carácter fiscal.

e) La propuesta de soluciones ...

Para terminar con este TFG, me gustaría proponer soluciones para resolver, o por lo menos, reducir los problemas en la aplicación del derecho de las ayudas estatales. Una primera reforma podría simplemente consistir en clarificar el ámbito de aplicación de los artículos 107.1 y 108.3 del TFUE, por parte de las instituciones europeas. Para ello, sería conveniente emitir comunicaciones suplementarias por parte de la Comisión, lo que reduciría las cuestiones prejudiciales sometidas al Tribunal de Justicia. Las consecuencia finales serían, lógicamente, una recuperación sin demora de las ayudas estatales y una mayor autonomía de los jueces nacionales. Una segunda reforma radicaría en descentralizar el control de las ayudas estatales cediendo a una autoridad de regulación nacional competencias para controlar, informar, ordenar la recuperación, entre otras. Por ende, sólo se trataría de aplicar el modo de control de las reglas de competencias al régimen del control de las ayudas estatales, lo que me parece absolutamente adecuado, el derecho de las ayudas estatales siendo una especificidad del derecho de la competencia. De esta forma, los jueces nacionales serían competentes en caso de recurso contra las decisiones de esta autoridad de regulación. Una tercera reforma consistiría en obligar al juez a ordenar imperativamente la recuperación de las ayudas estatales a la Administración y ello, sistemáticamente. En efecto, hemos visto su timidez en utilizar todos los medios de los cuales disponía. También y en lo que concierne al juez español que está sometido al principio de congruencia, una solución a mi parecer interesante - y sin que éste tenga que ordenar la recuperación-, se fundamentaría en el art. 33.2 de la LJCA que dispone lo siguiente :

« Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas (...) para que formulen las alegaciones que estimen oportunas (...) ».

El recurso a esta norma permitiría garantizar la primacía del derecho de la Unión europea, su equivalencia, su efectividad y sobre todo la autonomía del juez español. Por fin, el apoyo y diálogo entre la Comisión y los jueces nacionales podrían ser mejorados a

través del mecanismo del *amicus curiae*. Este sistema es un escrito que puede ser presentado por una persona natural o jurídica que interviene en el caso para defender un interés general. Por lo tanto, la Comisión podría representar esta « amiga de los jueces nacionales » para ayudarles en su toma de decisión sin tener su opinión fuerza vinculante y por ende sin reducir la autonomía de los jueces españoles y franceses.

Madrid, el 9 de marzo de 2018

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

1. Legislación

1.1. Legislación de la UE

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE de 30 de marzo de 2010).

Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DOCE de 27 de marzo de 1999).

Reglamento (CE) nº 1998/2006 de la Comisión de 15 de diciembre de 2006 relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de minimis (DOUE de 16 de diciembre de 2006).

1.2. Legislación de España

Constitución Española

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Publicada en BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998)

Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (Publicada en BOE núm. 284, de 27/11/2003)

1.3. Legislación de Francia

Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958

Loi n°75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole

Loi n°2000-1353 du 30 décembre 2000 de finances rectificative pour 2000

Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006

2. Jurisprudencia

2.1. Sentencia del TJUE

STJUE de 21 de noviembre de 1991, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros c/ Francia*, as. C-354/90

STJUE de 11 de julio de 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) y otros / La Poste y otros*, as. C-39/94

STJUE de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, as. C-379/98, apartado 61

STJUE de 2 de julio de 1974, *Italia/ Comisión*, as. C-173/73

STJUE de 22 de junio de 2006, *Bélgica y Forum 187/Comisión*, as. C-182 y 217/03

STJUE de 11 de julio de 2006, *Federación española de Empresas de Tecnología Sanitaria*, asunto C -205/03

STJUE de 21 de septiembre de 1999, *Albany International*, as. C-67/96

STJUE de 23 de abril de 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macroton GmbH*, as. C-41/90, apartado 21

STJUE de 16 de junio de 1987, *Comisión/ Italia*, as. C-118-85, apartado 7

STJUE de 17 de febrero de 1993, *Christian Poucet et Daniel Pistre*, as. C-159 y C-160/91

STJUE de 11 de julio de 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*, as. C-39/94

STJUE de 8 de septiembre de 2011, *Paint-Graphos y otros*, C-78/08 a C-80/08

STJUE de 14 de septiembre de 2004, *Comisión/España*, as. C-276/02

STJUE de 26 de septiembre de 2002, *Reino de España/Comisión*, as. C-351/98, apartado 63

STJUE de 7 de febrero de 1985, *Procureur de la République contra Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, as. C-240/83

STJUE de 13 de enero de 2005, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, as. C-174/02

STJUE de 13 de enero de 2005, *Pape*, as. C-175/02

STJUE de 20 de noviembre de 2003, *SA GEMO*, as. C-126/01

STJUE, *Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigiano c/ Lucchini Spa*, as. C-119/05

STJUE de 30 de septiembre de 2003, *Gerhard Köbler contra República de Austria*, as. C-224/01

STJUE de 22 de diciembre de 2010, *Comisión contra República Eslovaca*, as. C-507/08

STJUE de 6 de octubre de 2011, *Comisión contra Italia*, as. C-302/09

STJUE de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest*, as. C-143/88 y C- 92/89

STJUE de 2 de octubre 2003, *Weber's Wine World Handels GmbH*

STJUE de 6 de septiembre de 2006, *Comisión/Portugal*, as. C- 88/03

STJUE de 11 de septiembre de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) / Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, as. C-428/06 hasta C-434/06

Conclusiones del Abogado General Sr. Antonio Saggio en los asuntos acumulados C-400/97, C-401/97 y C-402/97, presentadas el 1 de julio de 1999, apartado 4

2.2. Sentencias españolas

a) Tribunal Supremo

Sentencia de Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo), 9 de Diciembre de 2004, recurso nº 7893/1999

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 11 de junio de 2001, recurso nº117/2000

b) Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de diciembre de 2008

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 12 de mayo de 2010

2.3. Sentencias francesas

a) Consejo Constitucional

Sentencia del Consejo Constitucional francés de 29 de diciembre, *Loi de finances pour 2010*, nº2009-599 DC (Decisión publicada en el « *JORF* » el 31 de diciembre de 2009), apartado 64.

b) Consejo de Estado y Corte de casación

Sentencia del Consejo de Estado de 14 de abril de 1961, *Société Sud-Aviation*

Sentencia del Consejo de Estado de 14 de octubre de 1966, *Ministre de la Construction/ Ville de Bordeaux*

Sentencia del Consejo de Estado de 26 de octubre de 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon*

Sentencia del Consejo de Estado de 15 de julio de 2004, *Ministre de l'économie, des Finances et de l'Industrie / SA GEMO*

Sentencia del Consejo de Estado de 29 de marzo de 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*

Sentencia del Consejo de Estado de 21 de junio de 2006, *Confédération paysanne*

Sentencia del Consejo de Estado de 21 de diciembre de 2006, *SA Auchan*

Sentencia del Consejo de Estado de 26 de julio de 2011, *Air France et a.*

Sentencia de la Corte de Casación de 16 de noviembre de 2004, *Galeries de Lisieux c/ Organic Recouvrement*

c) Tribunal Administrativo de Apelación

Sentencia del Tribunal administrativo de Apelación de Lyon de 15 de enero de 2004, *SA GEMO*

Sentencia del Tribunal administrativo de Apelación de Lyon de 24 de febrero de 2004, *Casino*

Sentencia del Tribunal administrativo de Apelación de Douai de 25 de octubre de 2005, *SA Auchan France*

Sentencia del Tribunal administrativo de Apelación de Lyon de 28 de junio de 2007, *Bellerivedis*

Sentencia del Tribunal de Apelación de Versailles de 2 de septiembre de 2010, *SARL Bristom Myers Squibb/ URSSAF de Paris*

3. Doctrina : Manuales, Tesis, Revistas

3.1. Doctrina española

AA.VV : *Curso de Derecho Tributario, Parte especial*, (Director Pérez Royo, F.), Editorial Tecnos, Madrid, Undécima edición, 2017.

Pérez Rivarés, J.A, « La aplicación del derecho de la Unión Europea sobre ayudas estatales por los tribunales nacionales », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 42, Madrid, mayo/agosto 2012.

3.2. Doctrina francesa

Chérot, J.Y., *Les aides d'État dans les communautés européennes*, Editorial Economica, 1998.
Karpenschif, M., *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Tesis, Lyon III, 1999.

Jouve, D., *Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol*, Tesis, Universidad de Grenoble, 2013.

Lichère, F., *Vache folle, taxe d'équarrissage et aide d'État : la traçabilité s'étend aux circuits de financement*, *Revista AJDA*, 2009.

4. Recursos de Internet

LRA AVOCATS, « Un utile rappel sur les conditions d'application de la théorie de l'enrichissement sans cause devant le juge administratif - CE 12 juin 2014 n°359218 », *página web www.avocats-lra.eu* en la actualidad (disponible en <http://www.avocats-lra.eu/actualites/un-utile-rappel-sur-les-conditions-dapplication-de-la-theorie-de-lenrichissement-sans-cause-devant-le-juge-administratif-ce-12-juin-2014-n359218> ; última consulta el 6 de febrero de 2018).

López, A., « Los principios básicos del derecho de la Unión Europea », Artículos jurídicos, *página web www.fabregasassociats.com*, (disponible en <http://www.fabregasassociats.com/principales-caracteristicas-del-derecho-la-union-europea/> ; última consulta el 19 de febrero de 2018)

Castañeda, F., « El “amicus curiae” ¿qué es y para qué sirve? », Página principal : artículos y medios, página web www.defensoria.gob.pe, (disponible en <http://www.defensoria.gob.pe/blog/¿que-es-y-para-que-sirve-el-“amicus-curiae”/> ; última consulta el 9 de marzo de 2018)

www.conseil-etat.fr

www.courdecassation.fr

www.curia.europa.eu

www.legifrance.fr

EL JUEZ NACIONAL Y LAS AYUDAS DE ESTADO DE CARÁCTER FISCAL :

Análisis comparado de derecho francés y español

RESUMEN

En un contexto de globalización, las empresas están sometidas a las reglas de competencia. Al mismo tiempo, el derecho fiscal tiene una especial trascendencia en el mundo empresarial. Siendo así, el derecho europeo de la competencia y precisamente, el derecho de las ayudas estatales no ha podido escapar a su importancia. Por lo tanto, el derecho de las ayudas estatales se ha visto enriquecido por una figura especial : las ayudas de Estado de naturaleza fiscal.

Ante este derecho emergente, el juez nacional ha tenido que adaptarse y asimilar el derecho europeo. Precisamente, los artículos 107.1 y 108.3 del TFUE constituyen su apoyo principal pero también la fuente de sus dificultades. De hecho, el juez nacional tiene que tomar en cuenta las particularidades que presentan las ayudas fiscales en su Estado. En tal caso ¿ Cómo los jueces nacionales concilian su autonomía procedimental e institucional con los principios de efectividad y equivalencia del derecho de la Unión Europea ? ¿ Podemos concebir los jueces nacionales como garantes del derecho europeo de las ayudas estatales ? A estas preguntas tendremos que contestar al hilo de este trabajo.

Ahora bien, resolver estas problemáticas no puede hacerse analizando la posición del juez en un único Estado miembro. Por lo contrario, es necesario estudiarla desde una perspectiva comparativa para destacar los logros en la asimilación, las convergencias, divergencias, los problemas inherentes al derecho de las ayudas estatales y así proponer soluciones para mejorar la incorporación del derecho la Unión Europea en el derecho de los Estados miembros. Por eso, este estudio se centrará en España y Francia, dos países de tradición civilista que se parecen en muchos aspectos, pero que presentan tantas diferencias...

PALABRAS CLAVES :

Ayudas de Estado, fiscalidad, juez, Unión Europea, Francia, España, derecho comparado

ABSTRACT

In a context of globalization, undertakings are subject to competition rules. At the same time, tax law has a particular significance in the business world. Thus, the European competition law and especially, state aid rules have been affected as well by tax law. Therefore, state aid has been enriched by a special concept : fiscal state aid.

Faced with this emerging law, the national judge has had to adapt and assimilate European law. Precisely, articles 107.1 and 108.3 of the TFEU constitute its main support but also the source of its difficulties. Indeed, the national judge has to take into account the particularities of the fiscal state aid in his State. In such a case, how do national judges reconcile their procedural and institutional autonomy with the principles of effectiveness and equivalence of European Union law ? Can we conceive national judges as guarantors of the European law of state aid? To these questions we will have to answer throughout this dissertation.

However, we can not solve these problems analyzing the position of the judge in a single Member State. On the contrary, it is necessary to analyze it from a comparative perspective to highlight the achievements in the assimilation, the convergences, divergences, the problems inherent in the law of state aid and thus propose solutions to improve the incorporation of the European Union law in the legislation of Member States. For this reason, this study will focus on Spain and France, two countries with a civil law tradition that resemble each other in many aspects, but which present so many differences ...

KEYWORDS :

State aid, taxation, judge, European Union, France, Spain, comparative law