

NUEVA FISCALIDAD

Número 1 • Enero-Marzo 2023

Dykinson, S.L.

La Editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1 párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© Copyright by
Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

Impreso por:
Copias Centro

ISSN: 1696-0173
Depósito Legal: M-32335-2012
DOI: 10.14679/2037

Recuperación de ayudas de estado: prescripción

Fue en 1973 cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania, C-70/72 declaró por vez primera que la Comisión era competente para decidir que un Estado miembro debía suprimir o modificar una ayuda estatal considerada incompatible con el mercado interior y exigir su restitución. La Comisión adoptó la primera decisión de recuperación en 1982.

El principal objetivo de la devolución de una ayuda de Estado «abonada ilegalmente es eliminar la distorsión de la competencia provocada por la ventaja competitiva que procura la ayuda ilegal (sentencia de 7 de marzo de 2018, SNCF Mobilités/Comisión, C127/16 P, EU:C:2018:165, apartado 104 y jurisprudencia citada). El restablecimiento de la situación anterior a la concesión de una ayuda ilegal o incompatible con el mercado interior es una exigencia necesaria para preservar la eficacia de las disposiciones de los Tratados relativas a las ayudas de Estado (sentencia de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia y otros, C385/18, EU:C:2019:1121, apartado 85 y jurisprudencia citada)». La obligación del Estado miembro interesado de suprimir una ayuda que la Comisión considera incompatible con el mercado interior «tiene por objeto restablecer la situación anterior, haciendo perder al beneficiario la ventaja de la que efectivamente se benefició en relación con sus competidores [véase, en este sentido la sentencia de 29 de abril de 2021, Comisión/España (TDT en Castilla-La Mancha), C704/19, no publicada, EU:C:2021:342, apartado 48 y jurisprudencia citada]».

La Comunicación de la Comisión «relativa a la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles» (en lo sucesivo, «Comunicación sobre recuperación de 2019») da cuenta de que en 1983 la Comisión informó a los Estados miembros de que había decidido utilizar todas las medidas a su disposición para garantizar que cumpliesen sus obligaciones en virtud del artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) incluida la de recuperar las ayudas concedidas incumpliendo las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales.

Ya en la segunda mitad de los años 80 y en la década del 90 del siglo pasado, la Comisión ordenó más sistemáticamente que los Estados miembros recuperasen las ayudas incompatibles.

Luego se publicó el Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE que introdujo normas básicas sobre la recuperación.

Recuperación de ayudas de estado: prescripción
(Isaac Merino Jara)

Después, el Reglamento (CE) 794/2004, de la Comisión de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) N° 659/1999 del Consejo, detalló las disposiciones aplicables.

Años más tarde, en 2007, la Comisión, a través de su Comunicación «Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles» («Comunicación sobre recuperación de 2007»), explicó su política y su práctica.

Con el paso del tiempo han evolucionado de tal manera, tanto la práctica de la Comisión como la jurisprudencia del Tribunal General y del Tribunal de Justicia, que se ha convertido en necesaria la sustitución de la Comunicación sobre recuperación de 2007 por la de 2019.

La aprobación del Reglamento 659/1999 supuso un gran avance, pues frente al poder discrecional que venía ostentando la Comisión en materia de recuperación de ayudas de Estado, su artículo 14, confirma que la Comisión no solo carece de un poder discrecional para ordenar la recuperación de una ayuda ilegal e incompatible, sino que está obligada a proceder a su recuperación, salvo que concorra alguna excepción. El Reglamento 659/1999 fue derogado y sustituido por el Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, (que sigue en vigor).

El Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015 declara que sus considerandos 25 a 27 lo siguiente:

«(25) En caso de ayuda ilegal e incompatible con el mercado interior, debe restablecerse la competencia efectiva. Para ello es necesario que la ayuda, con sus correspondientes intereses, se recupere sin demora. Conviene que dicha recuperación se efectúe con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional. La aplicación de estos procedimientos no debe, impidiendo la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión, entorpecer el restablecimiento de la competencia efectiva. Para lograr este resultado, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que la decisión de la Comisión surta efecto.

(26) Por razones de seguridad jurídica procede establecer un plazo de prescripción de diez años para las concesiones de ayuda ilegal, al cabo del cual no pueda ordenarse su recuperación.

(27) Por razones de seguridad jurídica, es conveniente establecer plazos de prescripción para la imposición y ejecución de multas y multas coercitivas».

Pues bien, del artículo 16.1 del Reglamento 2015/1589, (Recuperación de la ayuda), se desprende, como se reitera en el apartado 195 de la Sentencia del Tribunal General de 21 de septiembre de 2022, Comisión/Portugal, T-95/21, que «la Comisión siempre está obligada a ordenar la recuperación de una ayuda que declare incompatible con el mercado interior, salvo que tal recuperación fuera contraria a un principio general del Derecho de la Unión (sentencia de 28 de julio de 2011, Mediaset/Comisión, C403/10 P, no publicada, EU:C:2011:533, apartado 124) ».

Por su parte, el apartado 3 de dicho artículo 16 establece que, «sin perjuicio de lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pueda disponer, de conformidad con el artículo 278 [TFUE], la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Para

ello y en caso de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados miembros de que se trate tomarán todas las medidas necesarias previstas en sus ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las medidas provisionales, sin perjuicio del Derecho de la Unión».

Es por ello, por lo que el apartado 41 de la Sentencia del Tribunal General de 19 de octubre de 2022, Grecia/Comisión, T-950/19, declara que «aunque las normas de prescripción nacionales resultan aplicables, en principio, a la recuperación de las ayudas ilegalmente concedidas, tales normas deben ser aplicadas de manera que no hagan prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho de la Unión y tomando plenamente en consideración el interés de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de junio de 2003, Comisión/España, C404/00, EU:C:2003:373, apartado 51 y jurisprudencia citada)».

Por otro lado, según la Sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2022, Grecia/Comisión, T-850/19, apartado 61, «el artículo 16, apartado 2, del Reglamento 2015/1589, a tenor del cual la ayuda recuperable devenga intereses, y el principio de efectividad, contemplado en el apartado 3 del mismo artículo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que se aplique un plazo de prescripción nacional a la recuperación de una ayuda cuando dicho plazo de prescripción haya expirado antes incluso de que la Comisión adoptara la decisión que declara tal ayuda ilegal y ordena su recuperación o cuando el transcurso del citado plazo de prescripción se haya debido principalmente al retraso en el que las autoridades nacionales incurrieron al ejecutar la decisión de la Comisión».

De otra parte, el artículo 17 del Reglamento 2015/1589 (Plazo de prescripción para la recuperación de la ayuda), dispone lo siguiente en su apartado 1:

«Las competencias de la Comisión en lo relativo a la recuperación de ayudas estarán sujetas a un plazo de prescripción de diez años».

El apartado 33 de la Sentencia del Tribunal General de 19 de octubre de 2022, Grecia/Comisión, T-850/19 señala que el artículo 17, apartado 1, del Reglamento 2015/1589 «debe interpretarse en el sentido de que el plazo de prescripción de diez años, previsto en esta disposición para el ejercicio de las competencias de la Comisión en materia de recuperación de ayudas, se aplica únicamente a las relaciones entre la Comisión y el Estado miembro destinatario de la decisión de recuperación adoptada por dicha institución». En el apartado 50 de la misma sentencia se declara que «la Comisión, en todo caso, en el plazo de diez años previsto en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento 2015/1589, puede solicitar la recuperación de una ayuda ilegal a pesar de que haya expirado el plazo de prescripción aplicable en el procedimiento nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar, C349/17, EU:C:2019:172, apartado 114)».

Además, los apartados 2 y 3 del artículo 17 Reglamento 2015/1589 establecen:

«2. El plazo de prescripción se contará a partir de la fecha en que la ayuda ilegal se haya concedido al beneficiario, bien como ayuda individual, bien en virtud de un régimen de ayudas. Cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado miembro a petición de la Comisión y que esté relacionada con la ayuda ilegal interrumpirá el plazo de

Recuperación de ayudas de estado: prescripción
(Isaac Merino Jara)

prescripción. Tras cada interrupción, el plazo comenzará a contarse desde el principio. El plazo de prescripción quedará suspendido mientras la decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3. Cualquier ayuda para la que haya expirado el plazo de prescripción se considerará ayuda existente».

Por tanto, como afirma la «Comunicación sobre recuperación de 2019» el plazo de prescripción previsto en el Reglamento de procedimiento «se opone únicamente a la recuperación de las ayudas establecidas con más de diez años de anterioridad a la primera intervención de la Comisión».

La Sentencia del Tribunal General de 7 de septiembre de 2022, T642/19, en su apartado 101 recuerda que «según la jurisprudencia, la determinación de la fecha de concesión de una ayuda puede variar en función de la naturaleza de la ayuda, de modo que, en el supuesto de un régimen plurianual que se traduzca en pagos periódicos o en la concesión periódica de ventajas, la fecha de adopción del acto que constituye el fundamento jurídico de la ayuda y la fecha en que las empresas obtendrán efectivamente dicha ayuda pueden estar separadas por un lapso de tiempo importante. En tal caso, a efectos de cómputo del plazo de prescripción, procede considerar que al beneficiario se le atribuyó la ayuda únicamente en la fecha en que le fue efectivamente concedida (sentencia de 8 de diciembre de 2011, France Télécom/Comisión, C81/10 P, EU:C:2011:811, apartado 82)».

La Sentencia del Tribunal General de 19 de octubre de 2022, Comisión/Grecia, T850/19, declara en su apartado 116 que «el plazo de prescripción se aplica únicamente a las relaciones entre la Comisión y el Estado miembro destinatario de la decisión de recuperación adoptada por dicha institución (sentencia de 30 de abril de 2020, Nelson Antunes da Cunha, C627/18, EU:C:2020:321, apartado 33)». Por su parte, en el apartado 117 señala que «el plazo de prescripción comienza a correr en el momento de la concesión de la ayuda al beneficiario, y no en la fecha de adopción de un régimen de ayudas. A efectos del cómputo del plazo de prescripción, debe considerarse que la ayuda se concedió al beneficiario únicamente en la fecha en la que fue efectivamente concedida a este último (sentencia de 8 de diciembre de 2011, France Télécom/Comisión, C81/10 P, EU:C:2011:811, apartados 81 y 82)».

La «Comunicación sobre recuperación de 2019» afirma con respecto al plazo de prescripción:

«57. (...)En el caso de un régimen de ayudas, el plazo de prescripción no comienza a contar desde la fecha de adopción de su base jurídica, sino a partir del momento en que la ayuda individual se concede en virtud de dicho régimen.

58. La fecha de concesión de la ayuda depende de su naturaleza. En el caso de un régimen plurianual que incluya pagos u otras ventajas financieras de carácter periódico, la fecha de adopción de la base jurídica del régimen de ayudas y la fecha en la que se concederá la ayuda a las empresas pueden estar muy alejadas. En este caso, a efectos del cálculo del plazo de prescripción, se considerará que la ayuda no ha sido concedida al beneficiario hasta la fecha en que este la haya recibido efectivamente.

59. El principio mencionado en el artículo en el apartado 58 también se aplica a un régimen de ayudas que incluya medidas fiscales periódicas (por ejemplo, beneficios fiscales

en cada declaración fiscal anual o semestral, etc.), para las cuales el plazo de prescripción se inicia para cada ejercicio fiscal en la fecha de vencimiento del impuesto.

60. Para ejecutar una decisión de recuperación el Estado miembro puede tener que realizar controles, por ejemplo, auditorías de determinados ejercicios fiscales, incluso si esa posibilidad hubiera prescrito con arreglo a la legislación nacional. En ese caso, las normas nacionales sobre prescripción no pueden justificar el incumplimiento de la obligación de recuperación y deben dejarse sin aplicar, en caso necesario.

61. Dado que la investigación de una medida de ayuda es un procedimiento bilateral entre el Estado miembro y la Comisión, una vez iniciado, el plazo de prescripción puede ser interrumpido por cualquier medida adoptada por la Comisión o por el Estado miembro a petición de la Comisión. Este es el caso tanto si la acción ha sido notificada al beneficiario de la ayuda como si ha llegado a su conocimiento. Si una decisión de la Comisión es objeto de un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de la Unión, el plazo de prescripción quedará en suspenso hasta el final del procedimiento».

Han pasado muchos años desde que en 1982 la Comisión adoptó la primera decisión de recuperación de ayudas. Ahora es constante la existencia de tales decisiones. No es infrecuente que la Comisión no vea refrendada su posición por los Tribunales de la Unión (Tribunal General y Tribunal de Justicia). La regulación vigente tiene la vista puesta, de manera preponderante, en los intereses de la Comisión y no tanto en los de los interesados. Dado que no se producen cambios a nivel general para la situación cambie, hay que estar a lo que los Tribunales de la Unión y los tribunales internos de los Estados miembros, de manera casuística vayan declarando. En esa línea, si se pone el foco de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre la devolución de ayudas de Estado probablemente el panorama será más luminoso.

Se va abriendo paso la idea de que sigue sin solucionarse el principal déficit jurídico de dichos procedimientos, cual es «la situación de indefensión práctica en que se sitúa a los particulares afectados. En principio, los procedimientos de ayudas de Estado son procedimientos administrativos entre la Comisión y el Estado miembro responsable de la ayuda, basados en el diálogo, entre ese Estado miembro responsable de la ayuda, basados en el diálogo entre ese Estado miembro responsable de la ayuda, basados en el diálogo entre ese Estado miembro afectado y la Comisión Europea. Los particulares interesados, sean los beneficiarios o quienes se hayan sentido perjudicados por la medida objeto del procedimiento, apenas tienen oportunidad de intervenir mediante alegaciones a la decisión de iniciar el procedimiento formal de investigación sin que se les reconozca el derecho de acceder al expediente. En la práctica, un particular puede encontrarse con un procedimiento nacional de recuperación de la ayuda en ejecución de una decisión comunitaria, administrativa o judicial, en la que ya no podrá alegar sobre la adecuación de esa ayuda el Derecho comunitario y en el que tendrá muy limitadas posibilidades de defensa de sus intereses. Puede recordarse que tanto en el art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como en el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva» (GARCIA-ÁLVAREZ GARCIA).

Recuperación de ayudas de estado: prescripción
(Isaac Merino Jara)

¿Qué es lo que establece la LGT? El artículo 262 de la LGT, dedicado a la prescripción, dispone:

«1. Prescribirá a los diez años el derecho de la Administración para determinar y exigir el pago de la deuda tributaria que, en su caso, resulte de la ejecución de la decisión de recuperación.

2. El plazo de prescripción empezará a contarse desde el día siguiente a aquel en que la aplicación de la ayuda de Estado en cumplimiento de la obligación tributaria objeto de regularización hubiese surtido efectos jurídicos conforme a la normativa tributaria.

3. El plazo de prescripción se interrumpe:

a) Por cualquier actuación de la Comisión o de la Administración Tributaria a petición de la Comisión que esté relacionada con la ayuda de Estado.

b) Por cualquier acción de la Administración Tributaria, realizada con conocimiento formal del obligado tributario, conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento y liquidación de la deuda tributaria derivada de aquellos elementos afectados por la decisión de recuperación, o a la exigencia de su pago.

c) Por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario conducente a la liquidación o pago de la deuda tributaria o por la interposición de los recursos procedentes.

4. El plazo de prescripción se suspenderá durante el tiempo en que la decisión de recuperación sea objeto de un procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

Los derechos que prescriben son, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo 262.1 de la LGT, el derecho a "determinar y exigir el pago de la deuda tributaria". Señala MENÉNDEZ MORENO que «debe entenderse que la conjunción "y" es copulativa y no disyuntiva, lo que significa que los procedimientos a que se refiere el Título VII de la LGT prescriben a los diez años, plazo durante el cual la Administración tributaria española deberá concretar, en su caso, el alcance de la deuda tributaria, y tendrá además que exigir el pago de la deuda derivada de la decisión de recuperación. Es una regulación que difiere claramente de la que establece con carácter general el 1: artículo 66 de la CGT, pero si se distinguiera, como hace este precepto, por una parte, el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, y por otra el derecho de la Administración para exigir el pago de la misma, el plazo de prescripción podría alargarse veinte años (diez para determinar la deuda tributaria y otros diez para exigir su pago). Y a este plazo deberían sumarse los diez que tiene previamente la Comisión europea para declarar las ayudas tributarias contrarias al ordenamiento de la UE. No ha sido afortunadamente así, pero tal y como están regulados actualmente los plazos de prescripción, de manera que la Comisión europea tiene inicialmente diez años para declarar que la ayuda de Estado tributaria vulnera el derecho de la Unión, y la Administración española tiene después otros diez años para recuperar dicha ayuda, el resultado suma un total de veinte años, plazo que no puede calificarse, precisamente, de perentorio, y que en más de un supuesto dificultará sensiblemente la efectividad de su cumplimiento. Dicho esto, también es cierto que una decisión genérica de la Comisión declarando la contravención por el derecho español del ordenamiento europeo, exige de la Administración española encargada de ejecutar la recuperación de la ayuda de Estado tributaria las tareas de identificación, cuantificación y cobro de las deudas de todos los obli-

gados que se han beneficiado de la ayuda. Lo cual pone de manifiesto tanto la dificultad de cumplir esas tareas, como la necesidad de reforzar los instrumentos jurídicos que pueden evitar preventivamente la contravención del derecho de la UE por nuestra regulación fiscal».

En relación con los aspectos temporales del procedimiento son interesantes los fundamentos cuarto y quinto de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 y 2 de junio de 2022).

En el primero de ellos se declara:

«La liquidación recurrida del IS-2004 se ha dictado en procedimiento “formalmente” equivalente al de gestión previsto por la normativa tributaria de Álava para la aplicación de los tributos, pero en materia y con objeto diferentes a los propios de ese procedimiento, a saber, la recuperación de las ayudas de Estado concedidas mediante crédito fiscal del 45% y declaradas ilegales por la Decisión de la Comisión 2002/820/CE de 11 de julio.

Así, ni procedimental ni sustantivamente puede equipararse el régimen de gestión o liquidación tributaria (artículo 97.1 NFGT de Álava) al de recuperación de ayudas de Estado, más allá de la observancia de tramites comunes como el de audiencia al interesado en el expediente tramitado por el Estado miembro en aras de la ejecución de la decisión del órgano competente de la Unión Europea en dicha materia.

La ayuda declarada incompatible con el mercado comunitario consistió en un beneficio fiscal y, por esa razón, la liquidación del Impuesto de sociedades no ha sido más que un instrumento (sic) para la eliminación de dicha ayuda y consiguiente restablecimiento del mercado único a la situación anterior a dicha concesión.

La recurrente, empero, toma como fin u objeto de la Resolución 1986/2017 dictada por el Director de la Hacienda Foral demandada el propio de un acto de aplicación de los tributos, no siendo ese acto (la liquidación recurrida) más que el medio de ejecución de la precitada Decisión de la Comisión Europea.

Por lo tanto, tratándose de materia propia del Derecho de la Unión Europea, sustantivamente diferenciada de la regulada por la normativa interna sobre aplicación de los tributos, no vienen al caso las disposiciones y sentencias invocadas por la recurrente como fundamento de sus alegaciones de caducidad y prescripción de la acción recuperatoria.

No estamos, en efecto, en el caso de impugnación de una liquidación tributaria por disconformidad del contribuyente con la aplicación de la normativa interna del Impuesto, sino de impugnación de una Resolución que aprobó la liquidación tributaria pertinente para eliminar el beneficio declarado ilegal.

La primacía del Derecho, hoy, de la Unión Europea en esa materia no consiente la aplicación de la normativa tributaria del Estado miembro en oposición a la acción de recuperación ejercida por su Administración competente en ejecución de la correspondiente Decisión de la Comisión Europea; por el contrario, es obligación del Estado miembro tomar todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la devolución de las ayudas obtenidas ilegalmente».

Por su parte, en el otro se señala:

«Consecuencia de lo expuesto en el fundamento anterior es la inaplicación de los plazos de caducidad (seis meses) y de prescripción (cuatro o cinco años) alegados por la recurrente con fundamento en la normativa tributaria de Álava.

El ejercicio de la acción de recuperación de las ayudas con arreglo a un procedimiento establecido por la normativa del Estado miembro no puede comportar la sujeción de esa acción a requisitos o plazos que, además, de no previstos por la normativa comunitaria

Recuperación de ayudas de estado: prescripción
(Isaac Merino Jara)

contradican los principios de recuperación efectiva e íntegra de las ayudas ilegalmente concedidas.

La recurrente obvia la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia, entre otras, nº 1198/2020 de 23 de septiembre; Rec. 1967/2019) y del propio TJUE (entre otras, la de 14-1-1997; C-169/95) citadas en la Resolución recurrida y con mayor extensión en las alegaciones de la demandada en este proceso, sobre el carácter y fines de la acción recuperatoria y no sujeción de la misma al plazo de prescripción de la acción liquidatoria establecido por la normativa interna del Impuesto; mutatis mutandi, no puede admitirse la aplicación del plazo de caducidad establecido por la normativa general tributaria de la Hacienda competente a dichos efectos, so pretexto del ejercicio de la acción recuperatoria en procedimiento equivalente (formalmente) al de gestión interna del tributo; aparte de no haber sido tramitado por el órgano de gestión (Servicio de Tributos Directos) sino de Inspección.

Respecto a la prescripción de la acción recuperatoria, la Norma Foral 19/2016 de 23 de diciembre de Álava de modificación de su NFGT no ha introducido en esta última (artículos 257 y siguientes) un nuevo plazo de prescripción, sino incorporado el de diez años (idem, el artículo 262.2 de la LGT, añadido por la Ley 34/2015 de 21 de septiembre que ya venía dispuesto por el artículo 15.1 del Reglamento (CE) 659/ 1999 de 22 de marzo del Consejo, ya vigente cuando la Comisión Europea tomó la Decisión 2002/820/CE de 11-7-2001 para cuya ejecución se dictó primero la Resolución 1951/2007 del Director de la Hacienda demandada y luego la Resolución 1986/ 2017 del mismo órgano, recurrida en este procedimiento.

Dicho lo cual, y atendiendo a las reglas de "lex regit actos" y de la "actio nata" no puede sostenerse la aplicación retroactiva de la precitada disposición reglamentaria de la Unión Europea; ya vigente, cuando la Diputación Foral demandada pudo - y debió- iniciar el procedimiento para la recuperación de las ayudas declaradas ilegales por la Comisión Europea.

Y tampoco puede entenderse transcurrido el plazo de diez años previsto por la antedicha, habida cuenta de las actuaciones practicadas entre la fecha (17-12-2016) en que la Diputación Foral demandada concedió a la recurrente el crédito fiscal del 45 % y la fecha (29-11-2017) en que la misma Administración notificó a la recurrente la Resolución del procedimiento de recuperación de aquella ayuda; no solo por esa Administración, sino también por la Comisión Europea y por la propia beneficiaria de las ayudas.

Y no es que la recurrente haya discutido en demanda la virtualidad interruptiva de tales actuaciones sino la aplicación del mencionado plazo de diez años en lugar del de cuatro años previsto por el artículo 65 de la NFGT de 2006 de Álava o del de cinco años establecido por la anterior, sino alegado que las actuaciones anuladas (sin distinguir, a esos efectos, la anulabilidad de la nulidad radical) no han tenido el efecto interruptivo previsto por el Reglamento (CE) 659/ 1999».

La Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2021/C 305/01) publicada el 30.7.2021 señala que en 2019 «la Comisión publicó un estudio sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales y las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales en 28 Estados miembros (el «Estudio sobre la aplicación»). Dicho estudio examinó más de 750 sentencias nacionales, que se dividen en dos categorías: 1) asuntos en los que los órganos jurisdiccionales nacionales participan en la determinación de las consecuencias de la aplicación ilegal de la ayuda («ejecución privada») y 2) asuntos en los que los órganos jurisdiccionales

nacionales participan en la ejecución de las decisiones de la Comisión por las que se ordena la recuperación («ejecución pública»).

Después añade que dicho estudio sobre la aplicación puso de relieve «que el número de asuntos de ayudas estatales remitidos a los órganos jurisdiccionales nacionales aumentó entre 2007 y 2017. A pesar de este aumento, los órganos jurisdiccionales nacionales solo aplicaron medidas correctoras en raras ocasiones, y las demandas por daños y perjuicios representan una pequeña minoría de casos. Además, los medios de cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales, introducidos en 2009 por la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales («Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales de 2009») y en 2015 por el Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo (el «Reglamento de procedimiento») no han sido muy utilizados».

Para finalizar daremos cuenta de la reciente cuestión prejudicial C-700/22 presentada ante el TJUE por el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de la República Checa (Nejvyšší soud), que es del siguiente tenor:

«¿Debe interpretarse el artículo 108, apartado 3, última frase, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional, en el marco de un procedimiento incoado a instancia de un tercero (un competidor), está obligado a ordenar al beneficiario la devolución de una ayuda concedida con infracción de dicha disposición, aunque (en la fecha de la resolución del órgano jurisdiccional) haya prescrito la facultad de la Comisión prevista en el artículo 17, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el efecto de que la ayuda concedida se considera ayuda existente con arreglo a los artículos 1, letra b), inciso iv), y 17, apartado 3, de dicho Reglamento?».

Esta cuestión pone sobre la mesa problemas procedimentales de gran entidad en esta materia.

Según se explica en el escrito de remisión de la cuestión prejudicial el objeto de la cuestión planteada consiste en determinar si la (mera) expiración del plazo de prescripción de las facultades de la Comisión en virtud del artículo 17, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo (también durante la tramitación del procedimiento ante un órgano jurisdiccional nacional), que da lugar a que la ayuda concedida se considere una ayuda existente en virtud de los artículos 1, letra b), inciso iv), y 17, apartado 3, de dicho Reglamento, se opone a que el órgano jurisdiccional nacional ordene al beneficiario la devolución de la ayuda (no notificada) sobre la base de la aplicación directa del artículo 108 TFUE, apartado 3.

El Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de la República Checa considera admisible concluir sobre todo (aunque no sin dudas razonables) que, si de la aplicación directa del artículo 108 TFUE, apartado 3, no se desprende ninguna obligación para que un órgano jurisdiccional nacional ordene al beneficiario la devolución de una ayuda concedida prematuramente en una situación en la que la Comisión ya ha adoptado una decisión que declara dicha ayuda compatible con el mercado interior, es aún menos posible que un órgano jurisdiccional imponga tal obligación

Tribuna

Recuperación de ayudas de estado: prescripción
(Isaac Merino Jara)

sobre la base de dicho artículo cuando, como consecuencia de la expiración objetiva de su propio plazo de prescripción, la Comisión ya no adopte (o no pueda adoptar) tal decisión.

Isaac Merino Jara

Director