Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 23 de enero de 2014[1]

Asunto C-184/11

Comisión Europea
contra

Reino de España

«Decisiones de la Comisión por las que se declara la incompatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado común — Medidas necesarias para cumplir tales decisiones — Sentencia del Tribunal de Justicia mediante la que se declara que el Estado miembro ha incumplido sus obligaciones — No ejecución de la sentencia a su debido tiempo — Sanción económica»

1. En 2001, la Comisión adoptó seis Decisiones por las que declaraba que determinadas medidas fiscales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en lo sucesivo, «País Vasco») constituían una ayuda de Estado incompatible con el mercado común e instaba al Reino de España a recuperar esa ayuda. En 2006, la Comisión obtuvo una sentencia del Tribunal de Justicia mediante la que éste declaraba que España había incumplido tales Decisiones. Dicha institución solicita ahora que se declare que España no ejecutó la citada sentencia a su debido tiempo y que se imponga el pago de una suma a tanto alzado por el período que duró el incumplimiento.

2. España arguye que la Comisión valoró de manera excesiva las cantidades que debían haberse recuperado y que, en todo caso, cualquier sanción que pudiera imponerse debería ser menor de lo solicitado por la Comisión.

Antecedentes

Las ayudas y las Decisiones de 2001

3. Entre 1994 y 1997, cada una de las tres provincias del País Vasco –Álava, Vizcaya y Guipúzcoa–[2] estableció medidas fiscales de dos tipos que estuvieron en vigor hasta 1999 o 2000: un crédito fiscal a las empresas del 45 % de las inversiones y una reducción decreciente de la base imponible durante cuatro ejercicios fiscales en favor de empresas de reciente creación, sujetos ambos tipos al cumplimiento de determinados requisitos.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Para ser coherente, mantengo la ortografía española utilizada en las fases anteriores del procedimiento, aunque la ortografía vasca es diferente y actualmente la ortografía española oficial tiene en cuenta la ortografía vasca.

4. Tales medidas no fueron notificadas a la Comisión. Cuando ésta tuvo conocimiento de las mismas, decidió iniciar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2.[3] El 11 de julio de 2001, dicha institución adoptó seis Decisiones.[4]

5. En cada caso, la Comisión consideró que la medida constituía un régimen de ayudas. Sin tener datos concretos de las empresas que se habían beneficiado efectivamente, era suficiente que empresas potencialmente beneficiarias pudieran optar a ayudas que no se ajustaban a las directivas, directrices y marcos aplicables.[5] Antes de concluir que los regímenes se habían ejecutado ilegalmente y que eran incompatibles con el mercado común, la Comisión señaló que las Decisiones «no prejuzga[ban] la posibilidad de que ayudas individuales puedan ser consideradas, total o parcialmente, como compatibles con el mercado común en función de sus méritos propios, ya sea en el marco de una decisión posterior de la Comisión o en aplicación de los reglamentos de exención».[6] Así pues, ninguna de estas Decisiones identificó la *ayuda específica* como incompatible con el mercado común y ninguna de ellas descartó la posibilidad de que alguna ayuda pudiera ser compatible. No obstante, se declararon incompatibles todos los regímenes de ayudas.

Apreciación de la compatibilidad

– Regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %

6. La apreciación es básicamente la misma en las tres Decisiones.[7] La ayuda podrían considerarse como ayuda a la inversión, en el sentido de las Directrices sobre las ayudas de estado de finalidad regional de 1998,[8] siempre que se basara en una cantidad invertida en la región y estuviera sujeta al límite expresado como un porcentaje de dicha cantidad. Sin embargo, el PIB por habitante de la región era demasiado elevado para poder aplicar la excepción regional prevista en el artículo 87 CE, apartado 3, letra a), y, con respecto al artículo 87 CE, apartado 3, letra c), no se respetaba el límite pertinente del equivalente en subvención neta (en lo sucesivo, «ESN»). Además, sólo las inversiones iniciales podían acogerse a lo previsto en aquellas Directrices, mientras que estos regímenes podían aplicarse asimismo a otros gastos. Debían cumplirse también otros requisitos.[9] Las ayudas que no atendían a los criterios aplicables deben considerarse ayudas de funcionamiento, y no ayudas a la inversión. No obstante, las ayudas de funcionamiento deben atender a los criterios de los apartados 4.15 a 4.17 de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998, lo que no sucedía en este caso, ya que las provincias del País Vasco no eran regiones ultraperiféricas ni regiones de baja densidad de población. En consecuencia, los regímenes de ayudas no cumplían las normas relativas a las ayudas de finalidad regional. Por añadidura, las ayudas a la inversión fuera de la región no podían considerarse regionales, y no cabía aplicar ninguna excepción a las ayudas en favor de las pequeñas y

3 — Véanse DO 1999, C 351, p. 29, DO 2000, C 55, p. 2 y DO 2000, C 71, p. 8.

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

5 — Decisión 2002/820, considerando 76; Decisiones 2002/892, 2002/806 y 2002/540, considerando 78; Decisiones 2003/27 y 2002/894, considerando 83.

6 — Decisión 2002/820, considerando 98; Decisiones 2002/892, 2002/806 y 2002/540, considerando 90; Decisión 2003/27, considerando 105; Decisión 2002/894, considerando 107.

7 — Decisión 2002/820, considerandos 76 a 94; Decisiones 2002/894 y 2003/27, considerandos 83 a 100.

8 — DO 1998 C 74, p. 9; corrección de errores en DO 2000, C 258, p. 5 (en lo sucesivo, «Directrices sobre ayudas regionales de 1998»).

9 — Decisión 2002/820, considerando 83; Decisiones 2002/894 y 2003/27, considerando 89.

medianas empresas (en lo sucesivo, «PYME») porque las ayudas no se limitaban al 7,5 % o al 15 %, según el caso, del equivalente en subvención bruta (en lo sucesivo, «ESB»). En cualquier caso, algunos sectores fueron excluidos de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998, pero no de los regímenes de ayudas en cuestión.

– Regímenes consistentes en una reducción de la base imponible

7. También es este caso la apreciación es básicamente la misma en las tres Decisiones [10] y es similar a la efectuada con respecto a los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %. El PIB por habitante era demasiado elevado para poder aplicar la excepción prevista en el artículo 87 CE, apartado 3, letra a). Aunque las ayudas destinadas al desarrollo regional podían ser compatibles conforme al artículo 87 CE, apartado 3, letra a), los regímenes no deben considerarse como ayudas a la inversión o al empleo, sino como ayudas de funcionamiento. Sin embargo, al igual que sucede con los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % y por las mismas razones, estos regímenes no cumplían las normas sobre las ayudas de finalidad regional. Tampoco podían considerarse las ayudas compatibles en la medida en que podían beneficiarse de ellas empresas sujetas a normas sectoriales específicas, en particular porque no cumplían el requisito de no fomentar nuevas capacidades productivas. Por último, no era aplicable ninguna de las restantes excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartados 2 y 3.

8. Así pues, la Comisión consideró a cada uno de estos tipos de régimen fiscal como un todo, teniendo en cuenta, no las circunstancias en que *fueron* aplicados, sino aquéllas en que *podían ser* aplicados.

Las partes dispositivas de las Decisiones de 2001

9. En cada Decisión, el artículo 1 declaró que el régimen de ayudas de que se trataba se había ejecutado ilegalmente y que era incompatible con el mercado común. El artículo 2 requería a España que suprimiera el régimen de ayudas. El artículo 3, apartado 1, exhortaba a España a «adoptar[...] todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la recuperación de las ayudas contempladas en el artículo 1, que han sido puestas a su disposición ilegalmente» y a suprimir todos los pagos de las ayudas pendientes de pago. Conforme al artículo 3, apartado 2, las ayudas debían recuperarse sin dilación y con arreglo a procedimientos nacionales que permitieran la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión, devengando intereses el importe de las ayudas.

Procedimientos de anulación, de casación y por incumplimiento

10. Las autoridades de las provincias vascas interpusieron sendos recursos ante el Tribunal de Primera Instancia solicitando la anulación de las seis Decisiones.

11. Al no tener tales recursos efecto suspensivo, la Comisión recordó a las autoridades españolas su obligación de recuperar la ayuda considerada ilegal mediante las Decisiones de 2001. Tras unos dos años de contactos infructuosos, la Comisión interpuso seis recursos por incumplimiento contra el Reino de España en noviembre de 2003.

10 — Considerandos 78 a 90 de cada Decisión (2002/540, 2002/806 y 2002/892).

12. En la sentencia de 14 de diciembre de 2006,[11] el Tribunal de Justicia declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de las seis Decisiones, al no haber adoptado dentro del plazo fijado todas las medidas necesarias para cumplir lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de cada Decisión. En particular, España no había adoptado las medidas necesarias para recuperar las ayudas puestas a disposición de los beneficiarios.[12] Sin embargo, las ayudas en cuestión no fueron identificadas en la sentencia de 2006, ni su identificación fue una cuestión debatida en el procedimiento judicial.

13. Posteriores intercambios llevados a cabo entre diciembre de 2006 y noviembre de 2010 pusieron de manifiesto diferencias de opinión acerca de las cantidades que debían recuperarse. Durante ese período, España recuperó parte de las ayudas. La Comisión consideró asimismo que España no aportaba suficiente información. Con arreglo al artículo 228 CE, apartado 2, dicha institución envió un escrito de requerimiento el 11 de julio de 2007, seguido de un dictamen motivado el 26 de junio de 2008, exigiendo la completa ejecución de la sentencia de 2006 en el plazo de dos meses, es decir, a más tardar, el 26 de agosto de 2008.

14. El 9 de septiembre de 2009, el Tribunal de Primera Instancia desestimó los recursos de anulación antes mencionados.[13] Los recursos de casación interpuestos por las autoridades de las provincias vascas fueron desestimados el 28 de julio de 2011.[14]

15. En la sentencia relativa a los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %, el Tribunal de Justicia recordó que, cuando la Comisión se pronuncia de manera general y en abstracto sobre un régimen de ayudas de Estado no está obligada a efectuar un análisis en cada caso individual. Únicamente en la fase de recuperación de las ayudas será preciso que el Estado miembro verifique la situación individual de cada empresa afectada, en particular, si la ventaja concedida podía, respecto de su beneficiario, falsear la competencia y afectar a los intercambios intracomunitarios.[15]

Pretensiones

16. Entre tanto, el 18 de abril de 2011, la Comisión interpuso el presente recurso. El 30 de octubre de 2013, esa institución modificó sus pretensiones. Ahora solicita esencialmente al Tribunal de Justicia que:

— Declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Decisiones de 2001 y del artículo 260 TFUE al no haber ejecutado la sentencia de 2006.

— Condene al Reino de España a pagar una suma a tanto alzado de 64.543.000 euros (resultante de multiplicar una cantidad diaria de 25 817,40 euros por los 2.500 días transcurridos entre la fecha en que se dictó la sentencia de 2006 y el 15 de octubre de 2013, día en que se recuperó totalmente la ayuda declarada ilegal mediante las Decisiones de 2001).

— Condene en costas al Reino de España.

11 — Sentencia Comisión/España (C-485/03 a C-490/03, Rec. p. I-11887; en lo sucesivo, «sentencia de 2006»).

12 — Apartado 81 de la sentencia de 2006.

13 — En relación con los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %, sentencia Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (T-227/01 a T-229/01, T-265/01, T-266/01 y T-270/01, Rec. p. II-3029); en relación con las reducciones de la base imponible, sentencia de 9 de septiembre de 2009, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (T-230/01 a T-232/01 y T-267/01 a T-269/01, no publicada en la Recopilación).

14 — En relación con los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %, sentencia de 28 de julio de 2011, Diputación Foral de Vizcaya/Comisión (C-471/09 P a C-473/09 P); en relación con las reducciones de la base imponible, sentencia de 28 de julio de 2011, Diputación Foral de Vizcaya/Comisión (C-474/09 P a C-476/09 P).

15 — Sentencia Diputación Foral de Vizcaya/Comisión (C-471/09 P a C-473/09 P), citada en la nota 14 *supra*, apartados 98, 99 y 102, con remisión a la sentencia de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión (C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, Rec. p. I-4727), apartados 63, 64, 115 y 130 y jurisprudencia citada.

Procedimiento

17. Aun una vez finalizada la fase escrita, diferían considerablemente las afirmaciones de las partes sobre las cantidades de las ayudas que se habían concedido, que debían recuperarse, que ya se habían recuperado y que todavía debían recuperarse. Por ello, el Tribunal de Justicia requirió a cada parte que expusiera en un cuadro sus cifras en relación con cada una de las Decisiones de 2001, sobre cada cuestión jurídica pertinente y con respecto a cada empresa afectada. Asimismo, se instó a las partes a que indicaran las páginas concretas de los documentos aportados al Tribunal de Justicia en los que se basaban tales cifras, haciéndoles saber que las pruebas que no se especificaran claramente podrían no ser tenidas en cuenta. Sus respuestas se recibieron en marzo de 2013 (en lo sucesivo, «cuadros de 2013»). Comoquiera que persistían discrepancias y ambigüedades, se formularon por escrito nuevas preguntas, que se contestaron también por escrito, pero sin despejar toda la incertidumbre.

18. En la vista celebrada el 10 de septiembre de 2013, se instó a las partes a centrarse en las cuestiones planteadas por el Reino de España en su escrito de dúplica a las que la Comisión no había tenido posibilidad de contestar.

19. El 30 de octubre de 2013, la Comisión informó al Tribunal de Justicia de que ya se habían recuperado totalmente las ayudas, junto con los intereses, efectuándose el último pago el 15 de octubre de 2013.

Exposición sucinta de las cuestiones planteadas

20. La Comisión alega que las autoridades españolas no recuperaron a su debido tiempo la totalidad de las ayudas controvertidas. Afirma que, inicialmente,

i) dichas autoridades consideraron ciertas ayudas como compatibles sin que cumplieran los requisitos de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 (España alega que las ayudas estaban amparadas por directrices regionales anteriores o por otras normas sectoriales y que la interpretación que hace la Comisión de las Directrices de 1998 es incorrecta);

ii) dichas autoridades aplicaron una deducción de hasta 100.000 euros por beneficiario a pesar de que las normas *de minimis* son aplicables únicamente cuando el importe total se encuentra por debajo del umbral (España aduce que no deben tenerse en cuenta los importes de las ayudas que se encuentren por debajo del umbral);

iii) dichas autoridades aplicaron con carácter retroactivo deducciones fiscales sin acreditar que se cumplían los requisitos para aplicar tales deducciones (España sostiene que las deducciones se aplicaron correctamente, arguyendo que los beneficiarios que no habían tenido derecho a las mismas anteriormente por haber disfrutado de las ayudas debían tener derecho a las deducciones una vez retiradas las ayudas);

iv) no se abonaron todas las órdenes de pago emitidas (España mantiene que se procedió a la ejecución en los casos en que era posible y que las autoridades reclamaron como acreedores en determinados procedimientos de insolvencia).

21. Las partes discrepan en gran medida acerca de las cantidades de las ayudas que aún debían recuperarse en la fecha en que se dictó la sentencia de 2006 y en la fecha en que se interpuso el presente recurso, aunque ahora están de acuerdo en que el 15 de octubre de 2013 ya se había recuperado todo el importe. En la fecha en que se dictó la sentencia de 2006, la Comisión consideraba que no se habían recuperado todavía 358 millones de euros, más 270 millones de euros en concepto de

intereses; España estima que estas cifras eran 120,7 millones de euros y 48,4 millones de euros, respectivamente. En la fecha en que se interpuso el presente recurso, la Comisión consideraba que quedaban pendientes 321 millones de euros, más 248 millones de euros en concepto de intereses; España estima que estas cifras eran 60 millones de euros y 31 millones de euros, respectivamente.

22. España reconoce que una gran parte de la recuperación de las ayudas tuvo lugar una vez interpuesto el presente recurso. Dicho Estado subraya que las ayudas controvertidas fueron recuperadas con el fin de limitar cualquier multa que pudiera imponer el Tribunal de Justicia, pero sin admitir que fuera preceptivo recuperar las ayudas en cuestión.

23. Las partes discrepan también sobre los importes de las eventuales sanciones que pudieran imponerse. El cálculo de la Comisión se basa en su Comunicación relativa a la aplicación del artículo 228 del Tratado CE. [16] España se decanta por sanciones individuales con respecto a cada una de las Decisiones de 2001, teniendo en cuenta el hecho de que el País Vasco representa únicamente el 6,24 % del PIB de España y aplicando coeficientes más bajos de gravedad y de duración.

Observaciones preliminares de carácter general

24. En primer lugar, las cuestiones que se plantean en este caso se deben en gran medida al hecho de que ni las Decisiones de 2001 ni la sentencia de 2006 identificaron la ayuda incompatible. Además, en 2011, en sendos recursos de casación relativos a las ayudas controvertidas, el Tribunal de Justicia confirmó que la Comisión no estaba obligada a efectuar un análisis de las ayudas concedidas en casos individuales y que incumbía a las autoridades nacionales verificar, en la fase de recuperación, la situación de cada beneficiario y si la ventaja concedida podía falsear la competencia y afectar a los intercambios. [17] La Comisión ya expuso este punto de vista a las autoridades españolas el 3 de octubre de 2007, según afirma el Reino de España, sin refutación por parte de la Comisión.

25. Por otro lado, no se declaró a la Comisión ninguna ayuda antes de ser ejecutada. Así pues, se trataba de «ayuda ilegal» en el sentido del Reglamento (CE) nº 659/1999. [18] Por ello, el hecho de no recuperar cualquier parte de la ayuda de acuerdo con las Decisiones de 2001 y con la sentencia de 2006 constituye una nueva infracción, a menos que España pueda acreditar que le asistía la razón al considerar que la ayuda era compatible.

26. En consecuencia, con independencia de que actualmente se haya recuperado la totalidad de la ayuda, el Tribunal de Justicia debe determinar qué parte de la misma estaba España obligada a recuperar y tener en cuenta tal cantidad como base para determinar el importe de la sanción pecuniaria que se haya de imponer por la demora en la recuperación.

27. En segundo lugar, la Comisión alega que, en el curso del procedimiento administrativo previo, las autoridades españolas, por un lado, o no aportaron o aportaron con retraso información pertinente, y, por otro, le enviaron muchos documentos carentes de importancia. Es cierto que se han presentado (por ambas partes) ante el Tribunal de Justicia muchas decenas de miles de páginas y que la utilidad de gran parte de ellas es, en el mejor de los casos, dudosa. En cambio, el Tribunal de Justicia ha tenido que formular reiteradamente preguntas para tener cierto conocimiento de las cifras litigiosas en las que cada parte basa sus alegaciones. En mi opinión, ninguna parte ha asistido debidamente al Tribunal de Justicia en su tarea, que, en procedimientos de esta naturaleza, requiere efectuar

16 — SEC(2005) 1658, de 13 de diciembre de 2005, en su versión actualizada por la Comunicación SEC(2010) 923, de 20 de julio de 2010.

17 — Punto 15 *supra*.

18 — Reglamento del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1).

apreciaciones tanto de hecho como de Derecho. De este modo, parece prácticamente inevitable que cualquier cantidad que el Tribunal de Justicia considere que España, erróneamente, no ha recuperado, y en la que deba basar su valoración sobre la eventual sanción económica que deba imponerse, será una mera aproximación.

28. En tercer lugar, el Reino de España ha ejercido su derecho, conforme al artículo 16, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de que éste actúe en Gran Sala para conocer del presente asunto. No obstante, a mi juicio, esa gran formación del Tribunal de Justicia –quince jueces– no es apropiada en un asunto con tantos datos fácticos como el presente asunto, a menos que alguna de las partes pretenda un cambio de la jurisprudencia anterior. Estimo, pues, que los Estados miembros, al decidir si ejercen semejante derecho, deberían tener en cuenta estas consideraciones, en aras de la economía procesal en el funcionamiento del Tribunal de Justicia.

29. Abordaré ahora la problemática jurídica. Trataré, primero, cuestiones generales relativas a la obligación de recuperar las ayudas (Directrices sobre ayudas regionales de 1998, requisito del efecto incentivador, normas *de minimis*, normas sectoriales y multisectoriales, deducciones fiscales retroactivas); segundo, con respecto a cada Decisión, los detalles de la recuperación requerida, incluida cualquier falta de reclamación, y, por último, la cuantía de las eventuales sanciones que deban imponerse.

Cuestiones generales relativas a la obligación de recuperar las ayudas

Compatibilidad con las Directrices sobre ayudas regionales de 1998

30. La Comisión alega que las autoridades españolas no cumplieron el «requisito del efecto incentivador» (consistente en que la solicitud de ayuda debe presentarse antes de comenzar la ejecución de un proyecto) previsto en las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 con respecto a los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %. España aduce que estas Directrices no eran aplicables, y, con carácter subsidiario, que la interpretación que hace la Comisión del requisito del efecto incentivador es demasiado estricta.

Aplicabilidad de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998

– Alegaciones

31. España alega que, dado que las ayudas en cuestión se establecieron antes de 1998, las directrices aplicables son las contenidas en la Comunicación de 1979 sobre los regímenes de ayudas de finalidad regional.[19] Dicho Estado cita la Comunicación de la Comisión de 2002 sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales,[20] que declaraba lo siguiente: «la Comisión siempre evaluará la compatibilidad con el mercado común de las ayudas ilegales con arreglo a los criterios sustantivos establecidos en los textos legales vigentes en el momento de su concesión». Además, la modificación de 2000 de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 confirmó que toda nueva ayuda instaurada sin notificarse a la Comisión sería «evaluada con arreglo a las normas y a las directrices aplicables en el momento de la concesión de la ayuda». Y, tanto en sus decisiones de incoar el procedimiento de investigación formal como en sus Decisiones de 2001, la Comisión indicó que las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 eran aplicables únicamente a partir del 1 de enero de 1999.

19 — DO 1979, C 31, p. 9.
20 — DO 2002, C 119, p. 22.

32. La Comisión replica que las propias Directrices sobre ayudas regionales de 1998 disponían (en el apartado 6.1) que «la Comisión evaluará la compatibilidad de las ayudas de finalidad regional con el mercado común a tenor de las presentes Directrices a partir del momento de su adopción. No obstante, los proyectos de ayudas notificados antes de la comunicación a los Estados miembros de las presentes Directrices y con respecto a los cuales la Comisión aún no haya adoptado una decisión definitiva serán evaluados con arreglo a los criterios vigentes en el momento de la notificación». Dado que las ayudas en cuestión no fueron notificadas, las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 eran aplicables. Además, en asuntos relacionados,[21] el Tribunal de Justicia declaró en 2011 que la ayuda en cuestión no notificada debía evaluarse a la luz de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998.

– Apreciación

33. No puedo estar de acuerdo con las alegaciones de España.

34. Es cierto que, lamentablemente, la Comisión incurrió en vaguedad en sus Decisiones de 2001, remitiéndose unas veces a disposiciones de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 y otras a las de comunicaciones anteriores.[22] Dicha institución tampoco fue clara en sus comunicaciones más generales.[23] Sin embargo, en contra de lo que insinúa España, la Comisión se basó expresamente, al iniciar el procedimiento de investigación formal y al adoptar sus Decisiones de 2001, en el requisito del efecto incentivador previsto en sus Directrices sobre ayudas regionales de 1998.[24]

35. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que la ayuda en cuestión no notificada debía evaluarse a la luz de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998.[25] Tampoco se cuestionó la aplicabilidad de estas Directrices en el asunto que dio lugar a la sentencia de 2006. Antes al contrario, España solicitó que se confirmara que estas Directrices eran aplicables.[26] Dicho Estado no puede plantear esta cuestión por primera vez cuando se actúa contra él por no haber ejecutado la sentencia de 2006. Dado que la compatibilidad con las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 ha sido un criterio expreso desde el principio, España tampoco puede objetar que el dictamen motivado en el presente procedimiento no mencionó concretamente tales Directrices.

Interpretación de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998

– Alegaciones

36. Conforme al tercer párrafo del apartado 4.2 de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998, la solicitud de la ayuda debe presentarse antes de que se inicie la ejecución de los proyectos.[27] La Comisión sostiene que este requisito no fue cumplido por muchos beneficiarios del crédito fiscal del 45 % y, sin embargo, las autoridades españolas consideraron compatibles las ayudas controvertidas.

21 — Sentencia de 9 de junio de 2011, Diputación Foral de Vizcaya/Comisión (C-465/09 P a C-470/09 P), apartados 121 y 122.

22 — Véanse, en particular, la nota 37 de la Decisión 2002/820, la nota 33 de la Decisión 2002/894 y la nota 34 de la Decisión 2003/27.

23 — Puntos 31 y 32 *supra*.

24 — DO 1999, C 351, pp. 29 y ss., especialmente p. 33, último apartado; DO 2000, C 71, pp. 8 y ss., especialmente p. 13, párrafo tercero; Decisión 2002/820, considerando 83; Decisiones 2002/894 y 2003/27, considerando 89.

25 — Punto 32 *supra* y nota 21.

26 — Apartados 12 y 50 de la sentencia de 2006.

27 — Véase asimismo la sentencia de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast (C-390/06, Rec. p. I-2577), apartado 69.

37. España señala que, en las Decisiones de 2001,[28] la Comisión declaró que el crédito fiscal del 45 % era «una ayuda supeditada a la realización de una inversión» en el sentido de la Comunicación de 1979 sobre los regímenes de ayudas de finalidad regional,[29] que implica un efecto incentivador. El punto de vista de la Comisión consistente en que *la ayuda debe solicitarse* antes del inicio de la ejecución es puramente formal. Los procedimientos fiscales son diferentes: el artículo 5, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1628/2006[30] y el artículo 8, apartado 4, letra b), del Reglamento (CE) nº 800/2008[31] requieren simplemente que *la medida fiscal se adopte* antes de que comiencen los trabajos. El Reglamento nº 1628/2006 no contiene un criterio más estricto. Y en una Decisión separada,[32] la Comisión consideró compatible la ayuda concedida en virtud del régimen consistente en un crédito fiscal del 45 % de Álava con la condición de que no excediera el límite máximo del 25 % del ESN para las ayudas de finalidad regional en el País Vasco. El principio de igualdad de trato exige el mismo enfoque con respecto a todos los beneficiarios.

38. La Comisión niega que exista un excesivo formalismo; admite que la ayuda en favor de una empresa que había iniciado trabajos exploratorios antes de efectuar la solicitud era compatible. Además, el Reglamento nº 1628/2006 y el Reglamento nº 800/2008 no son aplicables en este caso. La aplicación por analogía de la regla prevista en el artículo 8, apartado 4, letra b), del Reglamento nº 800/2008 se excluye por el propio Reglamento,[33] que no fue concebido para aplicarse en casos en los que se requiere una evaluación detallada. Por añadidura, esa regla presupone un derecho automático a la ayuda, mientras que en estos casos era necesaria una autorización administrativa. En el asunto HGA y otros/Comisión,[34] el Tribunal de Justicia declaró que ha de demostrarse que, de no recibirse la ayuda proyectada, no se haría la inversión; de otro modo, el único efecto de la ayuda consiste en mejorar la situación de los beneficiarios. Por lo que se refiere a la igualdad de trato, la interpretación que la Comisión haya hecho en el pasado de una disposición del Tratado no puede restar valor al fundamento de la interpretación que dicha institución hace de la misma disposición en las decisiones de que se trate.[35]

39. España replica que no existía ninguna discrecionalidad administrativa con respecto a los créditos fiscales del 45 %; éstos no podían denegarse a las empresas que cumplieran los requisitos previstos en la legislación y tenían, por tanto, un claro efecto incentivador. Además, no es dable conculcar el principio de igualdad de trato –que es un principio general del Derecho de la UE– invocando la jurisprudencia de la sentencia Freistaat Sachsen y otros/Comisión.[36]

– Apreciación

40. Se suscitan tres interrogantes a este respecto. Primero, ¿admitió la Comisión en las Decisiones de 2001 que existía un efecto incentivador y, en tal caso, quiere ello decir que las ayudas concedidas en virtud de los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % no tenían que recuperarse? Segundo, ¿debe aplicarse el requisito del efecto incentivador de modo distinto debido a la naturaleza fiscal de los regímenes y, de ser así, se atiende al criterio de concesión automática? Tercero, ¿afecta a este análisis el principio de igualdad de trato?

28 — Considerando 27 de la Decisión 2002/820 y considerando 23 de las Decisiones 2002/894 y 2003/27.

29 — Punto 31 *supra* y nota 19.

30 — Reglamento de la Comisión, de 24 de octubre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas regionales a la inversión (DO L 302, p. 29).

31 — Reglamento (CE) nº 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (DO L 214, p. 3).

32 — Decisión 2000/795/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativa a la ayuda estatal ejecutada por España en favor de Ramondín, S.A., y Ramondín Cápsulas, S.A. (DO 2000, L 318, p. 36), considerando 134 y artículo 1.

33 — Artículo 1 y considerando 7.

34 — Sentencia de 13 de junio de 2013 (C-630/11 P a C-633/11 P), apartado 105.

35 — Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Freistaat Sachsen y otros/Comisión (C-57/00 P y C-61/00 P, Rec. p. I-9975), apartado 52.

36 — Citada en la nota 35.

41. En cuanto al primer punto, la Comisión se refiere expresamente al efecto incentivador en las Decisiones de 2001 como uno de los criterios que han de respetar los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % para que puedan considerarse compatibles con el mercado común. [37] Sin embargo, dicha institución no declaró que no se respetaran esos criterios. Por el contrario, la Comisión se refirió a los regímenes no sólo como «una ayuda supeditada a la realización de una inversión», sino también como «ayudas fiscales». [38] Tampoco se suscitó la cuestión relativa al cumplimiento del requisito del efecto incentivador en el asunto que dio lugar a la sentencia de 2006. En cambio, la Comisión señaló en las Decisiones de 2001 que no se respetaban otros criterios establecidos en las Directrices sobre ayudas regionales de 1998, [39] y sobre esta base declaró que los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % no podían considerarse compatibles con el mercado común al amparo de las excepciones regionales previstas en el Tratado, al no cumplir las normas sobre ayudas estatales de finalidad regional. [40]

42. Desde ese prisma, la alegación de España tiene cierta verosimilitud. Ni en las Decisiones de 2001 ni en la sentencia de 2006 se afirmaba que los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % incumplieran el requisito del efecto incentivador, y las Decisiones de 2001 empleaban unos términos que podrían interpretarse en el sentido de que implicaban que tales regímenes cumplían ese requisito.

43. No obstante, considero que la Comisión está en lo cierto cuando arguye que, dado que los regímenes de ayudas, considerados como un todo, eran ilegales y fueron considerados incompatibles con el mercado interior, el Estado miembro no podía, al analizar los casos individuales, dejar de comprobar si se había cumplido el requisito del efecto incentivador.

44. En lo atinente al segundo punto, en reglamentos posteriores la Comisión ha configurado el requisito del efecto incentivador de modo menos riguroso con respecto a las medidas fiscales. [41] Su planteamiento es de una lógica aplastante. Si una empresa decide invertir en un proyecto y solicita una ayuda que se le concede discrecionalmente (la empresa no podía tener la certeza de obtenerla) tras haber iniciado la ejecución del proyecto, es poco probable que la ayuda haya influido en su decisión de invertir. Cuando, por el contrario, la empresa pospone su decisión hasta el momento de tener la certeza de que se le va a conceder cualquier ayuda que solicite, puede considerarse que la decisión ha dependido de la concesión de la ayuda. Si un régimen fiscal concede automáticamente la ayuda a cualquier inversión que respete los criterios establecidos, tal distinción es irrelevante, y el propio régimen puede reputarse como el incentivo para invertir.

45. A mi juicio, esa lógica puede aplicarse siempre que deba cumplirse el requisito del efecto incentivador. Para ello, no es necesario aplicar por analogía el Reglamento nº 1628/2006 o el Reglamento nº 800/2008 en su totalidad, renunciando al requisito de que la ayuda debe notificarse a la Comisión y ser examinada por ésta en aquellos casos en que dichos Reglamentos no fueran aplicables. Se trata simplemente de reconocer que, en determinadas circunstancias, el hecho de que exista un régimen fiscal constituye un acicate suficiente para invertir, de modo que la relación entre la fecha en que se inicia la ejecución y aquella en que se solicita la ayuda pierde importancia. En este caso, nos encontramos ante una situación en la que debe cumplirse el requisito del efecto incentivador, y estoy de acuerdo con España en que la apreciación del cumplimiento de tal requisito debe tener en cuenta la peculiar naturaleza de las medias fiscales a este respecto.

46. No obstante, coincido con la Comisión en que la intervención automática de una medida fiscal es una parte esencial de su efecto incentivador y en que, en circunstancias como las concurrentes en el presente asunto, corresponde al Estado miembro acreditar que se respeta ese criterio.

37 — Decisión 2002/820, considerando 83; Decisiones 2002/894 y 2003/27, considerando 89.

38 — Decisión 2002/820, considerandos 25, 27, 33, 87, 90 y 91; Decisiones 2002/894 y 2003/27, considerandos 1, 7, 21, 23, 43, 49, 93, 96 y 97.

39 — Punto 6 *supra*.

40 — Decisión 2002/820, considerandos 84 a 87; Decisiones 2002/894 y 2003/27, considerandos 90 a 93.

41 — Punto 37 *supra* y notas 30 y 31.

47. Las partes discrepan sobre el carácter automático de los créditos, remitiéndose ambas a las Normas Forales pertinentes, cuyos términos son esencialmente idénticos:

«Las inversiones en activos fijos materiales nuevos [...] que excedan de 2.500 millones de pesetas según Acuerdo de la Diputación Foral [...], gozarán de crédito fiscal del 45 % del importe de la inversión que determine la Diputación Foral [...], aplicable a la cuota a pagar del impuesto personal.

[...]

[El Acuerdo al que se remite] fijará los plazos y limitaciones que, en cada caso, resulten de aplicación.» [42]

48. La Comisión subraya la necesidad de un Acuerdo de la Diputación Foral y señala que el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 2006, dedujo de las Decisiones de 2001 que la concesión de la ayuda requería una decisión administrativa. [43] España destaca que el uso de la forma verbal «gozarán» priva a la Diputación Foral de todo margen de discreción en esta materia.

49. Este último argumento parece convincente (aunque, naturalmente, el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar el Derecho nacional), pero se ve debilitado en todo caso por el hecho de que, aun cuando la Diputación Foral esté obligada por ley a adoptar un acuerdo mediante el que se conceda la ayuda, dicha institución debe determinar asimismo la cuantía de la inversión que tiene derecho a la ayuda y establecer plazos y limitaciones. *Prima facie*, estos factores introducen un elemento de discreción importante en el acuerdo que España no ha tratado en su argumentación. En mi opinión, el fundamento del enfoque específico en la apreciación del efecto incentivador en el contexto de medidas fiscales propugna que se descarte tal enfoque cuando el importe de la ayuda y los requisitos de su utilización dependen de semejante discreción administrativa.

50. Así pues, considero que la Comisión no yerra al insistir en que la ayuda concedida una vez iniciada la ejecución del correspondiente proyecto no puede cumplir el requisito del efecto incentivador previsto en el tercer párrafo del apartado 4.2 de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998. Destaco asimismo que, únicamente con respecto a cuatro empresas de Guipúzcoa, España ha alegado que la ayuda fue efectivamente solicitada *antes* de iniciarse la ejecución, admitiendo la Comisión que así sucedía con tres de ellas. [44]

51. Finalmente en este contexto, abordaré el principio de igualdad de trato. En 1999, sin referirse al requisito del efecto incentivador, la Comisión consideró la ayuda concedida en virtud del régimen consistente en un crédito fiscal del 45 % de Álava «compatible con el mercado común respecto de la parte de la ayuda que [...] no exceda el límite máximo del 25 % ENS para las ayudas de finalidad regional en el País Vasco». [45] España alega que el principio de igualdad de trato es un principio general del Derecho de la UE, que exige un mismo enfoque en todos los casos en que se trate de ayudas concedidas en virtud de los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %, y que el artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999 estipula lo siguiente: «La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario».

42 — Considerando 8 de cada una de las Decisiones relativas a los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 %.

43 — Apartado 63 de la sentencia de 2006.

44 — Punto 98 y siguientes *infra*.

45 — Punto 37 *supra* y nota 32.

52. No puedo dar por buena esta alegación. El punto de vista que he adquirido anteriormente implica que, al no examinar la ayuda en cuestión en cuanto al requisito del efecto incentivador en 1999, la Comisión aplicó erróneamente las Directrices sobre ayudas regionales de 1998. El planteamiento de España daría lugar a que la Comisión no pudiera ya aplicar el requisito del efecto incentivador previsto en esas Directrices en relación con cualquier ayuda concedida en virtud de alguno de los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % o incluso, probablemente, en virtud de cualquier régimen análogo posterior.

53. A mi entender, tal planteamiento no se cohonesta con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que preconiza que el principio de igualdad de trato debe conciliarse con el respeto de la legalidad, en cuya virtud nadie puede invocar en su beneficio una ilegalidad cometida en favor de un tercero. [46] Es cierto que las Directrices sobre ayudas regionales de 1998, a diferencia de algunas medidas posteriores, no tienen carácter normativo, pero, como ha alegado España, son vinculantes para la propia Comisión. El hecho de que no se aplicaran correctamente en un caso determinado –sin que ello se cuestionara– no puede, por mor del principio de igualdad de trato, impedir a la Comisión aplicarlas correctamente en casos posteriores.

54. Así pues, concluyo que procede desestimar la alegación de España de que las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 no eran aplicables a las ayudas concedidas en virtud de los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % o de que las ayudas cumplían esas Directrices. Por consiguiente, los importes a que se refiere tal alegación no pueden excluirse de la obligación de recuperar las ayudas.

Compatibilidad con normas sectoriales o multisectoriales específicas

55. En su recurso, la Comisión sostiene que las ayudas concedidas a determinados beneficiarios en virtud de los tres regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % estaban excluidas de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998. [47] Tales ayudas debían cumplir, más bien, normas sectoriales o multisectoriales específicas. Sin embargo, España no ha recuperado las ayudas en cuestión ni ha demostrado que se cumplieran estas normas.

Sector vitivinícola

56. Ambas partes están de acuerdo en que 12 beneficiarios del crédito fiscal del 45 % en Álava pertenecían al sector agrícola (vitivinícola). La Comisión menciona en particular a Comercializadora de la Rioja Alta, S.L.U. (en lo sucesivo, «Rioja Alta»), como empresa excluida de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998. En sus respectivos escritos, las partes exponen diferentes puntos de vista sobre las normas aplicables a diversas actividades del sector vitivinícola y sobre el cumplimiento de las mismas.

57. No obstante, de los cuadros de 2013 infiero que, con algunas pequeñas discrepancias que suponen unos pocos miles de euros en total, las partes están de acuerdo en las cantidades que deben recuperarse y en las que, en marzo de 2013, ya se habían recuperado y quedaban aún por recuperar, en los 12 casos de que se trataba, salvo dos de ellos. Estos dos casos son Rioja Alta y Familia Martínez Bujanda, S.L. (en lo sucesivo, «Martínez Bujanda»).

46 — A modo de ejemplo, sentencia de 10 de noviembre de 2011, The Rank Group (C-259/10 y C-260/10, Rec. p. I-10947), apartado 62 y jurisprudencia citada.

47 — Directrices sobre ayudas regionales de 1998, apartado 2 y nota 5.

58. Con respecto a Rioja Alta, parece ser que no existe discrepancia acerca de la cuantía total que debe recuperarse. La única discrepancia (de unos 4 millones de euros) se refiere a la cantidad ya recuperada en marzo de 2013.

59. En lo que atañe a Martínez Bujanda, no encuentro pruebas convincentes en ninguno de los documentos aportados por las partes en relación con la cuestión de las normas o directrices aplicables. Además, las cifras que ofrece la Comisión en su cuadro de 2013 son incoherentes. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que, simplemente, acepte las cifras más coherentes de España.

60. Concluyo que no existe ninguna controversia entre las partes que requiera dilucidar si las ayudas en cuestión deben evaluarse a la luz de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998 o de normas específicas o de directrices aplicables al sector vitivinícola.

Sector siderúrgico

61. En su recurso, la Comisión afirmó que ciertos beneficiarios del crédito fiscal del 45 % en Álava se encontraban activos en el sector siderúrgico, el cual está excluido de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998. España negó que algunos de ellos estuvieran activos en los subsectores pertinentes.[48] La Comisión enumeró entonces seis empresas que consideraba afectadas. España replicó que las normas vigentes cuando se concedieron las ayudas en cuestión exigían únicamente la notificación de las ayudas en determinados subsectores y la comunicación de informes dos veces al año.[49] En cualquier caso, cinco de las empresas citadas, o bien no se dedican a los productos siderúrgicos a que se refiere la Delimitación siderúrgica de 1988, o bien no están sujetas a ningún requisito de notificación.

62. En los cuadros de 2013, la Comisión enumera siete empresas que considera activas en el sector siderúrgico, mientras que España enumera seis empresas en este sentido. La empresa que no enumera España no fue considerada anteriormente por la Comisión como activa en el sector siderúrgico, concretamente, y parece ser que ninguna de las pruebas a que se refiere guarda relación con la actividad de la empresa. En cuanto al resto, existe total acuerdo sobre las cantidades y fechas pertinentes en tres casos, se mantienen discrepancias menores respecto de las fechas de la recuperación en dos casos, y hay una diferencia de opiniones acerca de la cantidad que debe excluirse de la recuperación en un caso,[50] por un montante de unos cuatro millones de euros. Sin embargo, nada en los documentos invocados por las partes indica que la discrepancia esté relacionada con la naturaleza del sector en el que se encuentra activo el beneficiario.

63. En su recurso, la Comisión enumeró asimismo tres beneficiarios del crédito fiscal del 45 % en Guipúzcoa que consideraba activos en el sector siderúrgico. Con su escrito de contestación, España presentó sendos certificados relativos a las actividades de esos beneficiarios, al parecer aceptados por la Comisión porque en su cuadro de 2013 no incluye a ninguna de las tres empresas como afectadas por la problemática jurídica de la actividad en el sector siderúrgico.

64. Estimo que no queda ninguna cuestión pendiente por tratar acerca de si se concedieron ayudas a empresas activas en el sector siderúrgico.

48 — A saber, subsectores identificados en la Delimitación de determinados sectores siderúrgicos no regulados en el Tratado CECA (DO 1988, C 320, p. 3; en lo sucesivo, «Delimitación siderúrgica de 1988»).

49 — Delimitación siderúrgica de 1988, apartado 4.

50 — Condesa Fabril, S.A.

Grandes proyectos de inversión

65. Con respecto a un beneficiario del crédito fiscal del 45 % en Vizcaya,[51] la Comisión sostuvo en su recurso que las autoridades españolas habían deducido de la cantidad que debía recuperarse una proporción mayor que la permitida por las Directrices comunitarias multisectoriales de 1998.[52] Pese a la existencia de discrepancias considerables en los escritos, de los cuadros de 2013 se deduce claramente que las partes están de acuerdo ahora en la cantidad que debía recuperarse, con independencia de la base de evaluación, y la Comisión admite que tal cantidad se recuperó efectivamente a partir del 20 de julio de 2011.

66. En su escrito de contestación, la Comisión alegó asimismo que dos beneficiarios del crédito fiscal del 45 % en Álava habían realizado grandes proyectos de inversión sin que las autoridades españolas demostraran que se cumplían los requisitos previstos en las Directrices comunitarias multisectoriales de 1998. Esta alegación no figura en el cuadro de 2013 de la Comisión, y considero que no debe mantenerse ante el Tribunal de Justicia.

67. En consecuencia, no quedan cuestiones pendientes por abordar en lo referente a la aplicabilidad de las Directrices comunitarias multisectoriales de 1998.

Carácter deducible de la ayuda que no supera el límite de minimis

68. Conforme al artículo 2 del Reglamento (CE) nº 69/2001,[53] se consideraba que las medidas de ayuda no reunían todos los criterios del artículo 107 TFUE, apartado 1, y no se les aplicaba la obligación de notificar establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3, si, en particular, la ayuda total concedida a cualquier empresa no excedía de 100.000 euros brutos (o ESB) en un período de tres años. El artículo 3 de ese Reglamento obligaba a los Estados miembros a comprobar que toda concesión de una ayuda *de minimis* reunía tales criterios en cada caso y a mantener registros pertinentes durante diez años, facilitando su contenido previa solicitud. Normas similares fueron adoptadas anteriormente en la Comunicación de la Comisión relativa a las ayudas *de minimis* de 1996,[54] aunque sin establecer el requisito de mantener registros.

69. Al proceder a la recuperación de las ayudas en forma de reducción de la base imponible en favor de empresas de reciente creación, las autoridades españolas dedujeron inicialmente 100.000 euros por período de tres años de la cantidad que debía recuperarse de cada beneficiario, cuya ayuda, en la mayor parte de los casos, superaba dicha suma.

Alegaciones

70. La Comisión aduce que sólo la ayuda cuyo importe total es inferior a 100.000 euros durante un período de tres años puede calificarse de ayuda *de minimis*: añade que las autoridades españolas no han presentado ningún documento que muestre que la ayuda era *de minimis*. La ayuda no se puede fraccionar en una parte que no supera el límite *de minimis* y en otra que sí lo supera. Dado que se trata de una excepción a lo dispuesto por el artículo 107 TFUE, apartado 1, la concesión *de minimis* debe interpretarse estrictamente, ya sea con arreglo a la Comunicación de 1996, ya a la luz del

51 — Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas Norbega, S.A. (en lo sucesivo, «Norbega»).

52 — Directrices comunitarias multisectoriales sobre ayudas regionales a grandes proyectos de inversión (DO 1998, C 107, p. 7).

53 — Reglamento de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas *de minimis* (DO L 10, p. 30), sustituido por el 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* (DO L 379, p. 5), que fue sustituido a su vez por el Reglamento (UE) nº 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* (DO L 352, p. 1).

54 — DO 1996, C 68, p. 9 (en lo sucesivo, «Comunicación de 1996»).

Reglamento nº 69/2001. No se lograría su finalidad de simplificar los procedimientos si fuera aplicable a cantidades mayores, que, en cualquier caso, requieren una investigación. Si los beneficiarios tuvieran la certeza de poder retener la parte de la ayuda que no supera el límite, no habría un estímulo para limitar las cantidades o para abstenerse de ejecutar la ayuda antes de ser autorizada.[55] La Decisión WAM que cita España[56] no era el único precedente con que se contaba.[57]

71. España alega que el texto aplicable es la Comunicación de 1996, que no establecía la obligación de mantener registros para acreditar el estatuto *de minimis* durante un período de tres años. En cualquier caso, no podía haber acumulación de ayudas anteriores si se trataba de nuevas empresas. Además, la finalidad de la recuperación es restablecer la situación en la que no existe falseamiento de la competencia, y el fundamento de la excepción *de minimis* es que la ayuda inferior al límite no afecta al comercio entre los Estados miembros.[58] Al considerarse que la ayuda inferior a 100.000 euros durante tres años no falsea la competencia, basta con recuperar el importe que exceda de esa cuantía. Sería desproporcionado que no tuviera que notificarse la ayuda de 100.000 euros mientras que la ayuda de 100 000,01 euros no notificada tendría que recuperarse en su totalidad. En la Decisión WAM, la Comisión ordenó que se recuperara únicamente la ayuda que excedía del límite. Esta Decisión fue anulada, pero no por motivos atinentes a la norma *de minimis*. Por último, España afirma que se ha vulnerado el principio de igualdad de trato. En un asunto anterior,[59] España había recuperado únicamente las cantidades que excedían de 100.000 euros por cada período de tres años, modo de proceder que la Comisión refrendó.

Apreciación

72. Antes de nada, considero que esta cuestión debe examinarse a la luz de la Comunicación de 1996. En cada una de las tres Decisiones relativas a las reducciones de la base imponible, la Comisión se refirió concretamente a esta Comunicación al declarar que las ayudas concedidas en virtud de los regímenes de que se trataba no cumplían la norma *de minimis*.[60] Dicha institución sostuvo también que el resultado hubiera sido el mismo conforme al Reglamento nº 69/2001,[61] pero que éste era aplicable únicamente a las ayudas concedidas tras su entrada en vigor, el 2 de febrero de 2001.[62] La Comisión no ha efectuado ninguna alegación concreta en relación con las ayudas concedidas entre esa fecha y la supresión de los regímenes de ayudas en cuestión.[63]

73. La Comunicación de 1996 no establecía la obligación de mantener registros y facilitar el contenido de éstos. No puedo admitir, sin embargo, que España no estuviera obligada a acreditar que se respetó el límite acumulativo de tres años por una ayuda que, al amparo de la norma *de minimis*, no fue recuperada. Así pues, dicho Estado tenía que aportar la documentación pertinente. La alegación de

55 — Sentencia del Tribunal General de 20 de septiembre de 2011, Regione autonoma della Sardegna y otros/Comisión (T-394/08, T-408/08, T-453/08 y T-454/08, Rec. p. II-6255), apartados 299 a 311. Los recursos de casación interpuestos contra esta sentencia (resueltos mediante la sentencia del Tribunal de Justicia HGA y otros/Comisión, citada en la nota 34) no guardaban relación con la cuestión *de minimis*.

56 — Decisión 2006/177/CE de la Comisión, de 19 de mayo de [2004], relativa a la ayuda estatal nº C 4/2003 (ex NN 102/2002) concedida por Italia en favor de WAM S.p.A. (DO L 63, p. 11). Esta Decisión fue anulada mediante la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de septiembre de 2006, Italia y Wam/Comisión (T-304/04 y T-316/04) [confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y WAM (C-494/06 P, Rec. p. I-3639)], pero sin hacer referencia a la norma *de minimis*.

57 — La Comisión cita las Decisiones 2000/46/CE de 26 de julio de 2000 (DO 2001, L 18, p. 18), 2002/142/CE de 18 de julio de 2001 (DO 2002, L 48, p. 20), 2003/643/CE de 13 de mayo de 2003 (DO L 227, p. 12) y 2006/937/CE de 5 de julio de 2005 (DO 2006, L 366, p. 1). Dicha institución aduce que en ninguna de estas Decisiones adoptó el mismo planteamiento seguido en la Decisión WAM.

58 — Véase el Reglamento (CE) nº 994/98 del Consejo, de 7 de mayo de 1998, sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas categorías de ayudas de Estado horizontales (DO L 142, p. 1), que fue la base legal del Reglamento nº 69/2001; véanse, en particular, el considerando 9 y el artículo 2.

59 — Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Comisión/España (C-177/06; Rec. p. I-7689).

60 — Considerandos 20 y 75 de cada una de las tres Decisiones y las notas incluidas en los mismos.

61 — Nota incluida en el considerando 75 de cada una de las tres Decisiones.

62 — Artículo 4 de dicho Reglamento, en relación con el artículo 4 del Reglamento nº 1998/2006, citado en la nota 52.

63 — Véanse asimismo los apartados 23 y 24 del escrito de interposición de su recurso en el asunto que dio lugar a la sentencia de 2006, donde la Comisión aceptó que no podían concederse más ayudas después del 23 de octubre de 2001, como fecha límite.

que los regímenes se aplicaban solamente a nuevas empresas es inútil, puesto que todos ellos se aplicaban «en los cuatro períodos impositivos consecutivos, a partir del primero en que dentro del plazo de cuatro años desde el inicio de su actividad empresarial, [las empresas] obtengan bases imponibles positivas», [64] de modo que existían períodos mayores de tres años. La Comisión mantiene que no se presentó ninguna documentación. La única refutación de España consiste en afirmar que envió a la Comisión las declaraciones fiscales de las correspondientes empresas, las cuales no revelaron nuevas concesiones de ayuda. No considero suficiente la aportación de documentos que no ponen de manifiesto la existencia de ayudas para probar la inexistencia de ayudas o para acreditar que no se excedió el límite *de minimis* mediante una serie de ayudas acumulativas durante cualquier período de tres años.

74. En cuanto a la posibilidad de fraccionar la ayuda en una parte *de minimis* y otra que no sea *de minimis*, el artículo 2, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento nº 1998/2006 [65] preceptuaba lo siguiente: «Cuando un importe global de ayuda concedido con arreglo a una medida de ayuda supere [el] límite máximo, dicho importe de ayuda no podrá acogerse al presente Reglamento ni siquiera para una fracción que no supere el citado límite máximo». Así pues, el marco jurídico durante el curso del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, al menos hasta la fecha en que se había recuperado toda la ayuda controvertida, [66] era el propugnado por la Comisión, pero la norma expresa era nueva en 2006.

75. La Comisión no ha seguido siempre el planteamiento que ahora defiende, y la Decisión WAM no es el único caso. Por ejemplo, en 2005, dicha institución declaró que «la obligación de recuperar la ayuda no excluye la posibilidad de que toda la ayuda concedida a beneficiarios individuales, *o una parte de la misma*, pueda ser compatible de conformidad con el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 69/2001 de la Comisión». [67] Y en un asunto que versaba sobre la recuperación de ayuda considerada incompatible con el mercado común salvo en la parte que cumpliera los requisitos *de minimis*, la Comisión preguntaba por qué no habría de ser posible reclamar el reintegro de la totalidad de la ayuda, permitiendo al beneficiario demostrar que eran efectivamente aplicables a una parte de la misma las excepciones relativas a la ayuda *de minimis*. [68]

76. Así, aunque es encomiable que existiera una norma clara en el Reglamento nº 1998/2006, no cabe esperar que el contenido de esta norma fuera aplicable antes de su adopción formal. Pero entonces, ¿qué norma era aplicable?

77. La doble finalidad de las normas *de minimis* –identificar las ayudas que no tienen efectos perceptibles en la competencia o en los intercambios entre los Estados miembros y permitir a la Comisión centrarse en las ayudas que exceden el límite– da lugar a los puntos de vista contradictorios expuestos por las partes, justificadas ambas en cierta medida.

78. Considero, no obstante, que la Comisión está en lo cierto. Su posición fue respaldada, claramente y con detalle, por el Tribunal General en la sentencia Regione autonoma della Sardegna y otros/Comisión, [69] la cual debe considerarse como una correcta interpretación de la normativa tal como existía incluso con anterioridad al Reglamento nº 1998/2006. Esta interpretación tenía por objeto el Reglamento nº 69/2001, que no es aplicable en el presente asunto, pero su fundamentación

64 — Considerando 7 de cada una de las tres Decisiones.

65 — Citado en la nota 53.

66 — La misma norma expresa no figura en el Reglamento nº 1407/2013 (citado en la nota 53), aunque el artículo 3, apartado 7, de éste dispone lo siguiente: «En caso de que se supere el límite máximo pertinente [...] por la concesión de nuevas ayudas *de minimis*, ninguna de esas nuevas ayudas podrá acogerse al presente Reglamento.»

67 — Decisión 2006/638/CE de la Comisión, de 6 de septiembre de 2005, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Italia para determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios especializados en acciones de sociedades de pequeña y mediana capitalización cotizadas en mercados regulados (DO 2006, L 268, p. 1), considerando 60; el subrayado es mío.

68 — Sentencia de 13 de noviembre de 2008, Comisión/Francia (C-214/07, Rec. p. I-8357); véase la respuesta de la Comisión en el apartado 25.

69 — Citada en la nota 55.

se basaba en los principios generales que subyacen en la excepción *de minimis*. El hecho de que la sentencia en cuestión no hubiera sido dictada en el momento en que España fue requerida para recuperar la ayuda controvertida no la invalida como interpretación correcta del estado anterior de la normativa. Tampoco puede España invocar cualquier indicación clara de que la situación anterior al Reglamento nº 1998/2006 no era igual a la que ahora concurre, sino que podrá invocar, todo lo más, la falta de claridad en lo que atañe a la situación. En estas circunstancias, dicho Estado sólo puede cooperar con la Comisión, conforme al principio de cooperación leal que consagra actualmente el artículo 4 TUE, apartado 3, a fin de disipar toda incertidumbre.

79. Por último, en lo tocante a la supuesta vulneración del principio de igualdad de trato, España sólo planteó esta cuestión en su escrito de dúplica, sin aportar ninguna prueba de que, en el referido caso anterior, sólo había recuperado efectivamente cantidades que excedían de 100.000 euros por cada período de tres años. Por tanto, no cabe estimar esta alegación.

80. Teniendo en cuenta asimismo que los regímenes de ayudas eran, ante todo, ilegales, entiendo que las autoridades españolas no estaban facultadas para excluir de la recuperación las cantidades de ayuda inferiores al límite *de minimis* aplicable de 100.000 euros, cuando la totalidad de la ayuda concedida a los beneficiarios excedía de ese límite.

Aplicación con carácter retroactivo de otras deducciones fiscales

Alegaciones

81. La Comisión afirma que, con respecto a las ayudas concedidas en virtud de los regímenes consistentes en un crédito fiscal del 45 % en Álava y en Guipúzcoa y en virtud del régimen consistente en la reducción de la base imponible en favor de empresas de reciente creación en Álava, España redujo la cantidad que pretendía recuperar mediante la aplicación con carácter retroactivo de determinadas deducciones fiscales sin que se cumplieran, o sin que se demostrara que se cumplían, los requisitos previstos por la legislación aplicable, a saber, los artículos 37 y 45 de la Norma Foral 24/1996 de Álava y el artículo 37 de la Norma Foral 7/1996 de Guipúzcoa, disposiciones «prácticamente idénticas».

82. El artículo 37 de cada una de las citadas Normas Forales permite a las empresas practicar una deducción fiscal del 15 % del importe de las inversiones que se realicen en activos fijos materiales nuevos (con excepción de los terrenos) afectos al desarrollo de su actividad económica, con sujeción a determinados requisitos. El artículo 45, apartado 1, de la Norma Foral de Álava concede una deducción de 600.000 pesetas (3.606 euros) por cada puesto de trabajo creado, siempre que se mantenga durante dos años. En el supuesto en que, junto a una reducción del 10 % del tiempo de trabajo, se acuerde un incremento del 10 % de la plantilla, el apartado 2 de este último artículo suprime algunos requisitos previstos en el mencionado artículo 37 e incrementa la deducción contemplada en ambos artículos, con tal de que se presenten a la Administración tributaria planes detallados.

83. La Comisión no niega la posibilidad de aplicar con carácter retroactivo tales deducciones. Sin embargo, con respecto a algunos beneficiarios de las ayudas consideradas ilegales, la Comisión afirma que España no presentó la prueba de que las deducciones se concedieron cumpliendo los requisitos aplicables. España replica que aportó pruebas pertinentes durante el procedimiento administrativo previo y que ha presentado nuevos documentos en el curso del presente procedimiento. La Comisión considera que las pruebas no son suficientes en relación con Álava, pero admite que la infracción finalizó en lo referente a Guipúzcoa cuando se presentó el escrito de contestación.

Apreciación

84. A mi parecer, procede desestimar este aspecto de la alegación de la Comisión. No se afirma que las *deducciones* controvertidas formen parte de cualquiera de los regímenes consistentes en un *crédito* fiscal, de los que se consideró que constituían ayudas de Estado ilegales. No se mencionan en las Decisiones de 2001 ni en la sentencia de 2006, y la supuesta infracción en el presente asunto es no haber ejecutado esta sentencia. En consecuencia, dilucidar si las deducciones fueron –o si se ha demostrado que fueron– correctamente concedidas de acuerdo con la normativa nacional es una cuestión que está excluida del ámbito del presente procedimiento.

85. Ciertamente, la imputación de la Comisión a este respecto no es ajena a la recuperación de las ayudas en forma de créditos fiscales consideradas ilegales mediante las Decisiones de 2001. La misma guarda relación con las cantidades de esas ayudas que no fueron recuperadas debido a que los beneficiarios podrían haber reclamado las mismas cantidades si no hubieran existido las ayudas ilegales, pero no lo hicieron porque percibieron esas ayudas. Pero no se alega que tales cantidades hayan sido evaluadas erróneamente como ayudas compatibles y que, consecuentemente, no tuvieran que ser recuperadas.

86. Además, la Comisión admite que el enfoque de España es, en principio, válido. Dicha institución no sostiene, por ejemplo, que se debería haber recuperado primero la totalidad de las ayudas ilegales y practicar a continuación las deducciones controvertidas por separado (lo cual podría haber sido también un enfoque válido). Si se hubiera adoptado ese enfoque, o si la Comisión hubiera insistido en el mismo, no cabría duda de que las condiciones en que se practicaron las deducciones no guardaban ninguna relación con la ejecución de la sentencia de 2006 (aun cuando, evaluadas por separado, las propias deducciones hubieran demostrado que constituían ayudas ilegales). No veo que el análisis pueda ser diferente simplemente porque, en cambio, un conjunto de beneficios fiscales (las deducciones) era compensado por el otro (los créditos), si es que tal compensación se considera un procedimiento válido.

Cantidades que deben recuperarse conforme a cada Decisión

87. He llegado a las siguientes conclusiones: 1º) la necesidad de recuperar las ayudas controvertidas debe apreciarse de acuerdo con las Directrices sobre ayudas regionales de 1998; 2º) el requisito del efecto incentivador previsto en tales Directrices permite que no se recupere únicamente la ayuda con respecto a la cual se demuestre que su solicitud se presentó antes de iniciar la ejecución del proyecto de inversión; 3º) no quedan cuestiones jurídicas pendientes entre las partes en relación con la aplicabilidad de normas sectoriales o multisectoriales específicas; 4º) las autoridades españolas no estaban facultadas para excluir de la recuperación cantidades de las ayudas litigiosas inferiores al límite *de minimis* de 100.000 euros por un período de tres años; pero, 5º) la Comisión aduce erróneamente que los importes de las deducciones fiscales concedidas con carácter retroactivo, a las que no podían optar los beneficiarios por haber percibido las ayudas en cuestión, deberían haberse recuperado.

88. A la luz de estas conclusiones, queda por determinar qué parte de las ayudas estaba sujeta al requisito legal de recuperación con respecto a cada una de las Decisiones de 2001. Ello supondrá analizar las cifras expuestas por ambas partes en sus cuadros de 2013 y, cuando sea posible y conveniente, resolver las diferencias.

89. No todas las cifras que menciono a continuación fueron ofrecidas como tal por las partes, sino que en algunos casos resultan de la comparación de las cifras que éstas aportaron.

Decisión 2002/820 (crédito fiscal del 45 % en Álava)

90. De los cuadros de 2013 resulta, en primer lugar, que la única discrepancia sobre el importe de las ayudas concedidas inicialmente consiste en una diferencia de 2 048,87 euros en favor de Martínez Bujanda. Propongo que se resuelva esta diferencia en favor de España.[70] En segundo lugar, la Comisión considera que deberían haberse recuperado 10 683 553,22 euros en relación con las deducciones fiscales retroactivas. Propongo desestimar esta cantidad.[71] En cuanto al resto (cumplimiento de las Directrices sobre ayudas regionales de 1998), la Comisión considera que debían recuperarse 207 461 498,01 euros. En mi opinión, procede desestimar sólo las cantidades con respecto a las cuales España ha demostrado que su solicitud se presentó antes de iniciar la ejecución del proyecto de inversión.[72] España no ha alegado ningún caso de este tipo en Álava.

91. Por consiguiente, habida cuenta de la discrepancia que existe en el caso de Martínez Bujanda, considero que han de recuperarse 207 459 449,14 euros.

92. No se pone en tela de juicio que el 15 de octubre de 2013 ya se había recuperado la totalidad de dicha suma (junto con los intereses). Cabe colegir, de las fechas comunicadas por las partes, que la recuperación se llevó a cabo en su mayor parte desde marzo de 2012 y que se había alcanzado hasta un 90 %, aproximadamente, en marzo de 2013.

Decisión 2002/892 (reducción de la base imponible en Álava)

93. Por lo que se refiere a las deducciones practicadas inicialmente por España al amparo de las normas *de minimis*, los cuadros de 2013 muestran que las partes estaban de acuerdo en la cantidad total de 2 316 461,49 euros, recuperada entre septiembre de 2011 y septiembre o diciembre de 2012. Existe algún desacuerdo acerca de las deducciones fiscales retroactivas, pero propongo en cualquier caso desestimar tales cantidades.[73]

94. Se mantiene la controversia acerca de la recuperación de 2 586 312,37 euros, junto con los intereses, de una empresa en liquidación.[74] La Comisión afirma que no fue informada hasta el 21 de enero de 2013 de que las reclamaciones de las autoridades se habían presentado debidamente, mientras que España sostiene que dicha institución fue informada el 28 de junio de 2010. En ambos casos la base es un escrito supuestamente enviado a la Comisión por las autoridades españolas, pero tal escrito no ha sido identificado entre las decenas de miles de páginas de pruebas documentales aportadas al Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, propongo a éste que tenga en cuenta la fecha anterior.

Decisión 2003/27 (crédito fiscal del 45 % en Vizcaya)

95. El único punto controvertido con respecto a esta Decisión se refiere a la fecha en que las autoridades españolas acreditaron que la suma de 6 194 944,87 euros se había deducido correctamente de la cantidad recuperada de Norbega.[75] De los escritos y de los cuadros de 2013 deduzco que la suma que debía realmente recuperarse[76] se recuperó efectivamente en noviembre de 2007, pero la prueba de

70 — Punto 59 *supra*.

71 — Puntos 81 a 86 *supra*.

72 — Punto 38 *supra* y siguientes.

73 — Puntos 81 a 86 *supra*.

74 — Gasteiz Desarrollo Industrial e Ingeniería, S.A. (en lo sucesivo, «Gasteiz Desarrollo»).

75 — Punto 63 *supra*.

76 — Existe acuerdo en que se trata de 7 417 353,03 euros.

la corrección de la deducción no se aportó hasta julio de 2012, con el escrito de contestación en el presente procedimiento. El importe de la ayuda –ambas partes están de acuerdo en que asciende a 59.247.555,26 euros– cuestionada con respecto al requisito del efecto incentivador debe considerarse objeto de recuperación. [77]

96. En consecuencia, a la luz de los autos, propongo al Tribunal de Justicia que considere que procede recuperar 66 664 908,29 euros conforme a la Decisión 2003/27, de los cuales se recuperaron 54 261 801,88 euros entre septiembre y noviembre de 2011, 7 417 353,03 euros en julio de 2012 y 4.985.753,38 euros [78] en febrero de 2013, junto con los intereses.

Decisión 2002/806 (reducción de la base imponible en Vizcaya)

97. La única cuestión que se plantea en el contexto de esta Decisión se refiere a las deducciones practicadas inicialmente por España en virtud de las normas *de minimis*. Existe acuerdo en cuanto a la suma total de que se trata, 2 004 658,60 euros, importe que fue recuperado íntegramente (junto con los intereses) entre el 30 de septiembre y el 14 de noviembre de 2011. [79]

Decisión 2002/894 (crédito fiscal del 45 % en Guipúzcoa)

98. Las cuestiones que se suscitan en relación con esta Decisión son las siguientes: en primer lugar, la exclusión de tres empresas del sector siderúrgico, cuestión de la que considero que la Comisión desistió; [80] en segundo lugar, la deducción retroactiva de otros tributos, por importe de 4 110 495,50 euros, que propongo no tener en cuenta; [81] en tercer lugar, el cumplimiento del requisito del efecto incentivador con respecto a la ayuda de 5 909 830,30 euros concedida a la empresa GKN; [82] en cuarto lugar, la aplicación de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis [83] a la ayuda de unos 20 millones de euros concedida a la empresa Papresa. [84]

99. Los cuadros de 2013 ponen de manifiesto algunas discrepancias entre las cifras dadas por las partes; en algunos casos, es difícil conciliar internamente las ofrecidas por España, mientras que las de la Comisión a veces son más favorables para dicho Estado. En estas circunstancias, prefiero basarme en las cifras de la Comisión. Considero que procedía recuperar 39 900 773,41 euros. Estimo que tal es el caso, sin olvidar una discrepancia de 5 909 830,30 euros en relación con GKN y 20 millones de euros con respecto a Papresa.

77 — Punto 38 y siguientes *supra*.

78 — Ayuda concedida a Industrias de Maderas Aglomeradas.

79 — Con respecto a una suma de 200.000 euros (Ingeniería y Construcción de Matrices), la Comisión afirma que la recuperación no se llevó a cabo (o no se demostró) hasta el 11 de julio de 2012, pero la prueba a que se refiere dicha institución no ha sido aportada al Tribunal de Justicia.

80 — Punto 63 *supra*.

81 — Puntos 81 a 86 *supra*.

82 — GKN Driveline Zumaia, S.A. En otros tres casos, la Comisión admitió que se cumplía el requisito del efecto incentivador y en ocho casos más España no alegó que la solicitud de la ayuda se presentara antes de iniciar la ejecución del proyecto (puntos 38 *supra* y siguientes).

83 — DO 1994, C 368, p. 12, sustituidas en DO 1999, C 288, p. 2 (en lo sucesivo, «Directrices de salvamento y de reestructuración de [1994/1999]»).

84 — Papresa, S.A. Existe una diferencia de unos 500.000 euros entre las cifras dadas por la Comisión y las ofrecidas por España con respecto a la cuantía de la ayuda.

100. En cuanto a GKN, España alega que el único gasto anterior a la presentación de la solicitud de ayuda era insignificante y se debía a la realización de estudios de viabilidad; la Comisión no acepta la prueba aportada. España se remite a documentos que figuran en los anexos del escrito de interposición del recurso de la Comisión, que no he podido encontrar siguiendo sus indicaciones. [85] Por consiguiente, considero que España no ha acreditado que se cumpliera el requisito del efecto incentivador.

101. En lo tocante a Papresa, España alega que esta empresa es la sucesora de La Papelera Española, S.A., cuya condición de empresa en crisis fue reconocida por la Comisión en 1993. [86] Dicho Estado se remite al considerando 99 de la Decisión 2002/894, donde la Comisión se refirió a la declaración que había hecho en las Directrices de salvamento y de reestructuración de 1999: «A juicio de la Comisión, las ayudas de salvamento y de reestructuración pueden contribuir al desarrollo de actividades económicas sin afectar negativamente al comercio en contra del interés de la Comunidad, siempre y cuando se cumplan los requisitos que figuran en las presentes Directrices».

102. No obstante, tal alegación se plasmó únicamente en el escrito de dúplica y la Comisión no tuvo posibilidad de contestar a la misma. Además, España no señaló que en el considerando 99 de la Decisión 2002/894 se declaraba a continuación: «Si no se cumplen estas condiciones, estas ayudas son pues incompatibles con el mercado común cuando se destinan a empresas en crisis. Por lo tanto, la Comisión considera que las ayudas fiscales en cuestión en favor de las empresas en crisis no son compatibles con el mercado común de conformidad con la excepción de la letra c) del apartado [3] del artículo 87 del Tratado en favor del desarrollo de determinadas actividades». Para demostrar el cumplimiento de los requisitos previstos en las Directrices de salvamento y de reestructuración de 1994, España aporta un dictamen pericial con el propósito de acreditar el cumplimiento de los requisitos generales establecidos en el apartado 3.2.2 de tales Directrices. Sin embargo, una lectura detenida de ese dictamen muestra que los requisitos sólo se citaron de manera truncada y que no se examinaron ciertos aspectos.

103. En estas circunstancias, considero que España no ha demostrado que pueda reputarse que la ayuda concedida a Papresa cumple los requisitos previstos en las Directrices de salvamento y de reestructuración.

104. Concluyo que debe recuperarse la cantidad de 39 900 773,41 euros conforme a la Decisión 2002/894. Las partes están de acuerdo en que, excepto la ayuda concedida a Papresa, las cantidades en cuestión fueron recuperadas, junto con los intereses, entre noviembre de 2011 y octubre de 2012. La ayuda a Papresa pendiente (19 448 623,59 euros, junto con los intereses) fue recuperada entre marzo y septiembre de 2013.

Decisión 2002/540 (reducción de la base imponible en Guipúzcoa)

105. En sus cuadros de 2013, la Comisión alega que 211 159,23 euros fueron excluidos erróneamente de la recuperación mediante deducciones fiscales retroactivas. Propongo desestimar esta cantidad. [87]

85 — Reconozco que la presentación de dichos anexos en DVD con archivos comprimidos de páginas en formato pdf sin aplicación de búsqueda dificulta la identificación de un documento concreto, pero España fue informada de que debía especificar claramente las pruebas de que se valiera (punto 17 *supra*).

86 — Notificación de la Comisión C 29/92 (NN 12/92), DO 1993, C 123, p. 7.

87 — Puntos 81 a 86 *supra*.

106. Las partes conceden que la cantidad correspondiente a las deducciones *de minimis* era de 1 344 192,60 euros, cantidad que, según mi análisis, debía recuperarse. A juicio de la Comisión, toda la cantidad, junto con los intereses, se recuperó durante 2012. España invoca fechas anteriores en lo que atañe a la completa recuperación, pero tales fechas parecen estar relacionadas con la recuperación de cantidades distintas de las deducidas como *de minimis*. Propongo, pues, que se acepten las fechas de la Comisión.

107. Por último, hay una curiosa cantidad de 8,74 euros, con respecto a la cual la Comisión sostiene que no se atendió la orden de pago. Comoquiera que esta institución afirma también, en un cuadro diferente, que esa misma cantidad debía excluirse de la recuperación, propongo desestimarla.

Conclusión sobre las cantidades que deben recuperarse

108. Concluyo que debía recuperarse, en números redondos, la cantidad principal total de 322 millones de euros en la fecha en que se dictó la sentencia de 2006, aproximadamente un 10 % menos de los 358 millones de euros anticipados por la Comisión. No puedo determinar con exactitud el importe de los intereses devengados, pero propongo al Tribunal de Justicia que considere asimismo que tal importe debe ser un 10 % menos de las cifras ofrecidas por la Comisión.

109. Según la Comisión, aproximadamente un 13 % del total se había recuperado en la fecha en que se interpuso el presente recurso. Dado que la Comisión no ha logrado demostrar con claridad su posición con respecto a Gasteiz Desarrollo,[88] propongo que se considere que la verdadera cifra era el 14 %. El restante 86 % fue recuperado tras iniciarse el presente procedimiento, entre septiembre de 2011 y octubre de 2013.

Sanción económica (suma a tanto alzado)

Alegaciones

110. La Comisión se remite a sus actuales directrices sobre la aplicación del artículo 260 TFUE,[89] en las que declara que solicitará el pago de una suma a tanto alzado, que sancione la continuación de la infracción entre la primera sentencia y la segunda, así como una sanción económica por cada día de retraso tras la segunda sentencia. En el presente asunto, dicha institución ha retirado su solicitud relativa a esta última sanción. La Comisión calcula la suma a tanto alzado, bien como un mínimo fijado con respecto a cada Estado miembro en base a su factor «n»,[90] o bien multiplicando una cantidad diaria[91] por el número de días transcurridos entre la fecha de la primera sentencia y aquella en que se pone fin a la infracción, si esta multiplicación arroja un resultado mayor.

88 — Punto 94 *supra*.

89 — SEC(2005) 1658 (DO 2007, C 126, pp. 12 y ss., especialmente p. 15), actualizadas mediante SEC(2010) 923/3.

90 — Se define como una media geométrica basada en parte en el PIB del Estado miembro y en parte en la ponderación de los votos en el Consejo. Con respecto a España, en el momento en que se interpuso el presente recurso, el factor «n» era 13,66 y la suma a tanto alzado mínima era 7.215.000 euros. Actualmente, las cifras son 13,28 y 7. 036.000 euros, respectivamente [C(2012) 6106 final, de 31 de agosto de 2012].

91 — Actualmente, un mínimo de 210 euros, multiplicado por un coeficiente de gravedad.

111. En el presente asunto, la Comisión considera que el coeficiente de gravedad debe establecerse en 9, en una escala de 1 a 20. Señala el carácter fundamental de las normas sobre ayudas de Estado y la necesidad de eliminar el falseamiento de la competencia originado por la ayuda, el hecho de que más de 100 empresas se beneficiaran, la cantidad aún no recuperada en el momento de interponerse el presente recurso (569 millones de euros, según sus cálculos) y el hecho de que ya se ha declarado en dos ocasiones que España no ha recuperado ayudas ilegales concedidas en el País Vasco. [92]

112. Por consiguiente, la Comisión propone una suma a tanto alzado de 25 817,40 euros [93] por día, desde la fecha de la sentencia de 2006 hasta que se puso fin a la infracción, el 15 de octubre de 2013. Dicha institución calcula que el número de días corresponde a 2.500, siendo el total, por tanto, 64.543.500 euros.

113. España aduce que se adoptaron seis diferentes regímenes por tres entidades infraestatales distintas, a las que tendrá que repercutir una parte de la sanción que pudiera imponerse. Dado que la ayuda concierne únicamente al País Vasco, que representa el 6,24 % del PIB de España, el importe diario actual de 210 euros debe multiplicarse por 6,24 %, lo que da una cantidad de 13 euros por día.

114. En lo referente a la gravedad, España mantiene que debe aplicarse el coeficiente mínimo, ya que la Comisión nunca había ejercitado antes en 40 años sus facultades con respecto a una ayuda de Estado en forma de medidas fiscales. Además, las medidas en cuestión se adoptaron –todas ellas– con anterioridad a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, [94] y las autoridades vascas derogaron los regímenes cuando tuvieron conocimiento de que la Comisión los consideraba ayudas de Estado.

115. Sobre esta base, España propone una sanción de 177,58 euros [95] por día.

116. La Comisión rechaza la idea de que la cantidad de base deba multiplicarse por 6,24 %. Las cantidades en cuestión son las mismas para todos los Estados miembros (y deben ser lo suficientemente elevadas como para mantener la presión sobre ellos) [96] y el Tribunal de Justicia no ha adaptado anteriormente sanciones teniendo en cuenta el área limitada en la que tiene lugar la infracción.

117. Por lo que se refiere a la gravedad, la Comisión niega que no ejercitara anteriormente sus facultades en relación con las ayudas de Estado en forma de medidas fiscales [97] o que la Comunicación de 1998 cambiara la situación. [98]

118. En su escrito de dúplica, España se remite a la sentencia Comisión/Italia, [99] haciendo hincapié en que corresponde únicamente al Tribunal de Justicia determinar la cuantía de la sanción. Cuando la ayuda deba recuperarse de un amplio número de beneficiarios, la sanción que tiene en cuenta los avances eventualmente llevados a cabo por el Estado miembro en el cumplimiento de sus obligaciones puede adaptarse y ser, así, proporcionada al incumplimiento. [100] Al aplicar los criterios de gravedad y de

92 — Sentencia de 2 de julio de 2002, Comisión/España (C-499/99, Rec. p. I-6031) y sentencia de 20 de septiembre de 2007, Comisión/España, citada en la nota 58.

93 — Esto es, 210 euros multiplicados por un coeficiente de gravedad 9 y por el factor «n» de España: 13,66.

94 — DO 1998, C 384, p. 3 (en lo sucesivo, «Comunicación de 1998»).

95 — 13 euros multiplicados por un coeficiente de gravedad 1 y por el factor «n» de España: 13,66.

96 — SEC(2005) 1658, apartado 15.

97 — Cita la Decisión 93/337/CEE de la Comisión, de 10 de mayo de 1993, relativa a un sistema de ayudas fiscales a la inversión en el País Vasco (DO L 134, p. 25).

98 — Sentencia de 9 de septiembre de 2009, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (T-30/01 a T-32/01 y T-86/02 a T-88/02, Rec. p. II-2919), apartados 314 y 315 y jurisprudencia citada.

99 — Sentencia de 11 de julio de 2011, Comisión/Italia (C-496/09, Rec. p. I-11483).

100 — *Ibidem*, apartado 49 y jurisprudencia citada.

capacidad de pago del Estado miembro, el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta las consecuencias de la falta de ejecución sobre los intereses privados y públicos así como la urgencia que exista de que el Estado miembro cumpla sus obligaciones. [101] La suma a tanto alzado que se imponga debe depender del conjunto de elementos pertinentes que se refieren tanto a las características del incumplimiento como al comportamiento del Estado miembro, gozando el Tribunal de Justicia de una amplia facultad de apreciación. [102] En el presente asunto, las autoridades actuaron conscientemente. Tanto la autonomía de las autoridades del País Vasco [103] como el principio de proporcionalidad deben llevar al Tribunal de Justicia a modular cualquier sanción, teniendo en cuenta el área geográfica afectada.

119. En lo tocante a la gravedad, España alega concretamente que la sentencia [104] que cita la Comisión en relación con la Comunicación de 1998 se dictó en circunstancias completamente diferentes y que la inexistencia de cualquier precedente en casos similares dificulta el cálculo tanto de las cantidades que deben recuperarse como de los intereses que deben cargarse, haciendo más complicada la ejecución de la sentencia de 2006. Además, las autoridades nacionales solicitaron de buena fe la aplicación de criterios que consideraban correctos al decidir si debían recuperarse las ayudas específicas.

Apreciación

120. De acuerdo con una jurisprudencia bien asentada, corresponde al Tribunal de Justicia determinar, a la luz de las circunstancias y del grado de disuasión que considere necesario, la sanción pecuniaria apropiada para prevenir la repetición de infracciones análogas. Las directrices y propuestas de la Comisión no vinculan al Tribunal de Justicia, pero pueden constituir una base de referencia útil y contribuir a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la propia actuación de dicha institución. Incumbe al Tribunal de Justicia fijar la cuantía de la sanción en un nivel adecuado a las circunstancias y proporcionado con la infracción y la capacidad de pago del Estado miembro. Las consideraciones pertinentes se referirán también a la gravedad de la infracción y a la duración de la misma una vez dictada la sentencia que declara el incumplimiento. [105]

121. En el presente asunto, me parece claro que la imposición del pago de una suma a tanto alzado es adecuada como medida disuasoria. Tanto la cuantía de la ayuda ilegal de que se trata como la demora en su recuperación son considerables, y de los innumerables documentos obrantes en autos se desprende que las autoridades españolas han dedicado una gran cantidad de tiempo y de energía a intentar aminorar las cantidades que debían recuperarse, a menudo aportando detalles excesivos que entrañaban más dilaciones.

122. La Comisión solicita que se imponga el pago de una suma a tanto alzado de 64.543.500 euros, resultante de multiplicar la cantidad básica de 210 euros por un coeficiente de 9 (relativo a la gravedad), por el factor «n» de 13,66 y por 2.500 días.

123. En el marco de los propios criterios públicos de la Comisión, no existe la posibilidad de modificar la cantidad básica de 210 euros por día. Esta cantidad ha permanecido constante en esos criterios públicos a lo largo del tiempo que ha durado el presente procedimiento. La propuesta de España de que dicha cantidad debía multiplicarse por 6,24 % fue desestimada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España. [106]

101 — *Ibidem*, apartados 56 y 57 y jurisprudencia citada.

102 — Ibidem, apartado 83 y jurisprudencia citada.

103 — España cita las sentencias de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión (C-88/03, Rec. p. I-7115) y de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja y otros (C-428/06 a C-434/06, Rec. p. I-6747).

104 — Citada en la nota 98.

105 — Por ejemplo, sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 99, apartados 35 a 37, y sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España (C-610/10), apartados 115 y siguientes.

106 — Citada en la nota 105, apartado 132.

124. No obstante, el coeficiente de gravedad podría reducirse proporcionalmente de 9 a 8, en una escala de 20, si el Tribunal de Justicia aceptara mi valoración de las cantidades que debían efectivamente ser recuperadas. [107] El factor «n» también podría reducirse a 13,28, a la luz de las cifras actualizadas de la Comisión. [108] Ello daría lugar a una suma a tanto alzado de 22 310,40 euros por día, frente a los 25 817,40 euros reclamados inicialmente por la Comisión.

125. La Comisión calcula que han transcurrido 2.500 días desde el día en que se dictó la sentencia de 2006, el 14 de diciembre de 2006, hasta la completa y total recuperación de la ayuda controvertida. A mi juicio, tal cálculo es correcto si se tiene en cuenta todo el período transcurrido hasta el 18 de octubre de 2013, cuando la Comisión consideró que se había recuperado la totalidad de la ayuda y de los correspondientes intereses. Ello daría lugar, a razón de 22 310,40 euros por día, al pago de una suma a tanto alzado por un importe total de 55.776.000 euros.

126. Sin embargo, de la jurisprudencia se deduce claramente que la práctica del Tribunal de Justicia no ha sido nunca alinearse con los cálculos detallados de la Comisión para determinar la cuantía de una suma a tanto alzado, sino para determinar la cantidad apropiada, teniendo en cuenta todas las circunstancias, en números redondos. Al proceder de este modo, el Tribunal de Justicia normalmente no ha detallado su motivación, sino que ha señalado simplemente las diversas circunstancias agravantes y atenuantes que ha tomado en consideración (como pueden ser, respectivamente, una conducta dilatoria o la buena fe de las autoridades nacionales). Además, el análisis de los asuntos en los que la Comisión solicitó –y el Tribunal de Justicia impuso– semejante sanción revela que, en todos los casos, la cantidad impuesta por el Tribunal de Justicia fue considerablemente menor que la cantidad solicitada por la Comisión, oscilando entre el 8 % y el 62 % de esta última cantidad y con una media de aproximadamente el 40 % de la misma. [109] Sin llegar a insinuar que el Tribunal de Justicia esté vinculado en modo alguno por su práctica anterior a este respecto, [110] estimo que tales cifras constituyen antecedentes útiles, especialmente cuando se analizan en relación con circunstancias como la gravedad y la duración de la infracción que el Tribunal de Justicia ha tomado en consideración.

127. El presente asunto es el cuarto en el que la Comisión ha solicitado imponer el pago de una suma a tanto alzado a un Estado miembro en relación con la falta de recuperación de una ayuda de Estado ilegal (los otros asuntos en los que dicha institución ha solicitado semejante sanción versan esencialmente sobre la falta de transposición de directivas o sobre la no conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la UE, siendo por tanto menos comparables). Según mi apreciación, la cantidad de que se trata en este caso es de 322 millones de euros y la duración de la infracción es de seis años y diez meses.

107 — Puntos 108 y 109 *supra*.

108 — Nota 90; en la sentencia de 17 de octubre de 2013, Comisión/Bélgica (C-533/11), apartado 35, la propia Comisión se basó en cifras actualizadas desde el momento en que había interpuesto el recurso.

109 — Sentencia de 9 de diciembre de 2008, Comisión/Francia (C-121/07, Rec. p. I-9159); sentencia de 4 de junio de 2009, Comisión/Grecia (C-109/08, Rec. p. I-4657); sentencia de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07, Rec. p. I-5703); sentencia de 4 de junio de 2009, Comisión/Grecia (C-568/07, Rec. p. I-4505); sentencia de 31 de marzo de 2011, Comisión/Grecia (C-407/09, Rec. p. I-2467); sentencia de 11 de julio de 2011, Comisión/Italia, citada en la nota 97; sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España, citada en la nota 103; sentencia de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Irlanda (C-279/11); sentencia de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Irlanda (C-374/11); sentencia de 30 de mayo de 2013, Comisión/Suecia (C-270/11); sentencia de 25 junio de 2013, Comisión/República Checa (C-241/11); sentencia de 17 de octubre de 2013, Comisión/Bélgica, citada en la nota 106, y sentencia de 28 de noviembre de 2013, Comisión/Luxemburgo (C-576/11).

110 — O que –en contra de lo dispuesto por el artículo 260 TFUE, apartado 3– al Tribunal de Justicia le esté vedado imponer una cantidad mayor de la solicitada por la Comisión.

128. A modo de comparación, en la sentencia de 7 de julio de 2009,[111] la falta de recuperación de unos 23 millones de euros durante un período de más de cuatro años dio lugar a la imposición del pago de una suma a tanto alzado de 2 millones de euros (alrededor de un 13 % de la cantidad solicitada por la Comisión); en la sentencia de 11 de julio de 2013,[112] la falta de recuperación de unos 188 millones de euros durante unos siete años y medio motivó una sanción de 30 millones de euros (alrededor de un 43 % de la cantidad solicitada por la Comisión), y en la sentencia de 11 de diciembre de 2012,[113] la falta de recuperación de unos 23 millones de euros durante un período de más de 10 años dio lugar a una sanción de 20 millones de euros (en torno al 38 % de la cantidad solicitada por la Comisión).

129. Visto de otro modo, las cantidades por mes de retraso y por millón de euros que debían recuperarse son notablemente similares en los dos primeros casos (entre 1.730 euros y 1.740 euros), mientras que en el último caso la cuantía es apreciablemente mayor (alrededor de 8.333 euros). Si nos basáramos en la primera cifra obtendríamos una cantidad de unos 50 millones de euros, mientras que si nos basáramos en la segunda cifra el resultado sería de unos 220 millones de euros.

130. Parecer ser que una circunstancia agravante importante tenida en cuenta por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de septiembre de 2013, Comisión/España (C-610/10), fue el hecho de que la ejecución de la primera sentencia «no debía tropezar con dificultades importantes, ya que el número de los beneficiarios de las ayudas ilegales en cuestión era pequeño, dichos beneficiarios fueron identificados nominativamente y las cantidades que debían recuperarse se precisaban en esa Decisión».[114]

131. Esta última consideración no es cierta en el presente asunto. Los beneficiarios fueron numerosos y las cantidades de ayuda que debían recuperarse o ser excluidas de la recuperación, respectivamente, ni fueron identificadas ni resultaban obvias. Por consiguiente, propondré al Tribunal de Justicia que adopte un planteamiento similar al de la sentencia de 7 de julio de 2009, Comisión/Grecia (C-369/07) y al de la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Comisión/Italia (C-496/09), partiendo de una suma de 50 millones de euros.

132. No atisbo ninguna razón convincente para aumentar o reducir esta cantidad. Se trata de una suma considerable –mayor que cualquier otra suma a tanto alzado impuesta anteriormente por el Tribunal de Justicia– que probablemente tendrá un fuerte efecto disuasorio en todos los Estados miembros, sin que sea necesario incrementarla. Aunque la infracción es grave, tratándose de ayudas de Estado de importes más elevados que los controvertidos en asuntos similares anteriores, y es de tal gravedad como para afectar al comercio entre los Estados miembros durante un período de tiempo considerable (la recuperación no comenzó a llevarse a cabo en una medida importante hasta que pasaron más de cuatro años desde la sentencia de 2006).

Conclusión

133. En atención a las consideraciones anteriores, estimo que el Tribunal de Justicia debe:

1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Decisiones a las que se refería la sentencia de 14 de diciembre de 2006, Comisión/España (C-485/03 a C-490/03), y en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, al no haber ejecutado dicha sentencia a su debido tiempo.

111 — Citada en la nota 109.

112 — Citada en la nota 99.

113 — Citada en la nota 103 5.

114 — *Ibidem*, apartado 145.

2) Condenar al Reino de España a pagar a la Comisión Europea, en la cuenta «Recursos propios de la Unión Europea», una suma a tanto alzado de 50 millones de euros.

3) Condenar en costas al Reino de España.