

quien no tenga un crédito reconocido y liquidado a su favor. 'Ingreso indebido' es toda entrega de dinero hecha a la Hacienda sin legítimo derecho a percibirla".

FORCAT RIBERA<sup>505</sup>, por su parte, distingue y contrapone la "Devolución de ingresos indebidos" con el "Reintegro de pagos indebidos", entendiéndolo por *pago indebido* el realizado por la Administración en favor de los administrados.

En consecuencia, el supuesto de la reclamación por una Administración nacional de una cantidad indebidamente concedida o no exigida al administrado, no coincide con el derecho a la devolución del *indebido tributario comunitario*, pues en primer lugar, no es un derecho, sino una obligación; ni tampoco coincide en su presupuesto de hecho (concesión de sumas dinerarias, no exigencia de pagos complementarios, etc.); ni en el sujeto reclamante (la Administración nacional); tampoco en cuanto al sujeto obligado a la devolución (el administrado); ni siquiera, en fin, respecto a la naturaleza de la cantidad reclamada, pues esta no siempre es de índole tributaria.

Por todo ello, puede admitirse que este sea un supuesto de *indebido comunitario*, en concreto de "recuperación por la Administración nacional de pagos indebidamente efectuados por esta a los particulares". Pero no es encuadrable en el fenómeno de la "devolución de ingresos tributarios indebidos en el Derecho Comunitario".

---

<sup>505</sup> FORCAT RIBERA, A.  
Curso de ... Ob. cit., págs. 505-511.

### 2.5.3. EN PARTICULAR, LA DEVOLUCION DE AYUDAS OTORGADAS INDEBIDAMENTE POR LOS ESTADOS MIEMBROS.

#### 1° Concepto y significado de *ayudas públicas*.

Resulta indiscutible que la concesión de fondos públicos constituye un instrumento eficaz para resolver conflictos socio-económicos, manteniendo el nivel de empleo en situaciones de crisis<sup>506</sup> o alcanzando un desarrollo regional equilibrado<sup>507</sup>.

---

<sup>506</sup> Vid. la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 1989, notificada a la Representación Permanente de España ante la CEE mediante carta de 5 de marzo de 1990, referente a las ayudas otorgadas por las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cantabria y País Vasco y por el Fondo de Garantía Salarial al grupo industrial español MAGEFESA.

En España, por ejemplo, recuérdese la Decisión de la Comisión 92/317/CEE, de 25 de marzo de 1992 ( DOCE L 171, de 26 de junio de 1992 ) por la que se exigía al Gobierno español la recuperación de las ayudas indebidamente otorgadas -por haberse apreciado por la Comisión en el procedimiento correspondiente, incompatibilidad con el TCE- a la empresa pública HYTASA ( Hilaturas y Tejidos Andaluces S.A, después denominada "Mediterráneo Técnica Textil S.A." ). En el mismo sentido se pronunció la Comisión respecto de las ayudas concedidas a las también empresas públicas, INTELHORCE e IMPEPIEL, la primera, sociedad anónima productora y vendedora de productos textiles y la segunda, de zapatos.

Por otra parte, las ayudas concedidas por el Gobierno español a la sociedad pública MERCOS ( Mercados en origen de productos agrarios ) fueron declaradas incompatibles con el TCE por la Comisión en la Decisión de 7 de diciembre de 1993 ( D.O.C.E. L 154 de 21 de junio de 1994 ). Los accionistas de dicha empresa eran la Dirección General del Patrimonio del Estado ( Ministerio de Economía ), con una participación en el capital de un 69'3 % y el Forpa ( organismo público dependiente del Ministerio de Agricultura ), con una participación del 30'7 %

La compatibilidad de las ayudas ( 46.000 millones de pesetas ) concedidas por el Ministerio de Industria y Energía del Gobierno español ( 38.000 millones ) y por la Generalitat de Cataluña ( 8.000 millones ) a la empresa automovilística SEAT SA ( fabricante de vehículos a motor perteneciente al Grupo Volkswagen ), con el principio de la libre competencia en el mercado común se sometió a la revisión de la Comisión europea -por Decisión de 7 de junio de 1995. D.O.C.E. C-237, del 12-IX-1995-, conforme al procedimiento contradictorio del apdo. 2 del artículo 93 del TCE.

Finalmente, en su Decisión de 31 de octubre de 1995

( D.O.C.E. L-88, del 5-IV-1996 ), la Comisión consideró que la ayuda concedida por las autoridades españolas al plan de reestructuración de SEAT cumplía los criterios establecidos en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración y en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al sector de vehículos de motor.

No obstante, la Comisión europea supeditó su Decisión definitiva favorable al cumplimiento de varias condiciones destinadas a impedir que la ayuda tuviera efectos negativos en el sector.

Tales condiciones fueron las ss.:

1° Las autoridades españolas deberían velar por que la empresa cerrara de manera irreversible el taller de pintura de la Zona Franca en los plazos propuestos.

2° Las autoridades españolas habrían de garantizar también que la capacidad técnica de SEAT no superara las 2.125 unidades al día a finales de 1997 ni, en el caso de Volkswagen, 11.813 unidades al día en la misma fecha.

3° El plan de reestructuración, en su versión modificada o PR 43, debía aplicarse plenamente y bajo supervisión.

4° Por último, no podría concederse ninguna nueva ayuda de Estado a SEAT, pues las ayudas de reestructuración de empresas en crisis no deben, por lo general, concederse más que una sola vez.

Una situación similar atravesaron las ayudas concedidas por el holding estatal español TENE0 a la Compañía IBERIA Líneas Aéreas Españolas, primer transportista aéreo de España.

Por carta de 23 de diciembre de 1994, las autoridades españolas notificaron a la Comisión, en el marco de lo dispuesto en el artículo 93, apdo. 3 del TCE, el "Programa de Medidas de Adaptación de Iberia al Nuevo Entorno Competitivo". Dicho programa iba acompañado de una inyección de capital de 87.000 millones de pesetas, aportadas no directamente por el Estado, sino por Teneo, accionista mayoritario de IBERIA.

A la vista de los elementos de información que acompañaron la notificación de la ayuda, la Comisión decidió el 1 de marzo de 1995 abrir el procedimiento previsto en el artículo 93 apdo. 2 del TCE respecto a la naturaleza de la nueva ampliación de capital de 87.000 millones de pesetas para la compañía IBERIA, que podía calificarse de fondos estatales a efectos del artículo 92 apdo. 1 del TCE y a las serias dudas de la Comisión sobre:

1° La existencia de una ayuda, dadas las escasas probabilidades de que el esfuerzo financiero de Teneo se viera remunerado de manera satisfactoria.

2° La posibilidad de que la eventual ayuda pudiera acogerse a una de las exenciones previstas en los apdos. 2 y 3 del artículo 92 del TCE.

Así las cosas, por carta de 9 de marzo de 1995 ( publicada en el D.O.C.E. C-114, de 6-V-1995 ), la Comisión comunicó al Gobierno español su Decisión de iniciar el procedimiento y le emplazó para que presentara sus observaciones, invitando a otros Estados miembros y a las partes interesadas a que presentaran también las suyas, de conformidad con el artículo 93, apdo. 2 del TCE ( lo hicieron los Gobiernos británico, danés, neerlandés, noruego y sueco; varias Compañías aéreas competidoras de IBERIA,

En efecto, las ayudas públicas<sup>508</sup> son un instrumento básico

---

en particular Air UK, American Airlines, British Airways y Eurair; y otras partes interesadas, como Teneo, la SENCMA, la sección sindical SEPLA de la plantilla de la Compañía Viva Air y la Asociación de Compañías Aéreas de la Comunidad Europea, ACE ).

Finalmente, la Comisión consideró en su Decisión de 31 de enero de 1996, relativa a la recapitalización de la compañía Iberia ( publicada en el D.O.C.E. L-104, del 27-IV-1996 ) que la inyección de capital de 87.000 millones de pesetas realizada por el holding TENEO a la compañía IBERIA, no eran ayudas estatales a efectos del apdo. 1 del artículo 92 del TCE. Por ello, no formuló objeciones respecto de tal operación y decidió concluir el procedimiento incoado.

No obstante, la adopción de tal Decisión por la Comisión estuvo vinculada a ciertos compromisos del Gobierno español, que, entre otros, fueron los ss.:

1° La ampliación de capital autorizada habría de ser utilizada exclusivamente para: a ) cubrir los costes de reducción de plantilla, o b ) reducir deuda, debiendo presentarse a la Comisión un informe sobre la ejecución del plan de deudas.

2° IBERIA y TENEO consideraron que la reducción de costes era un objetivo fundamental del programa de adaptación y que resultaba esencial continuar con los esfuerzos de reducción de costes más allá de 1996.

3° En el caso de que no se alcanzaran los objetivos del programa de adaptación e Iberia necesitase, por tanto, capital adicional, TENEO e IBERIA cubrirían sus necesidades financieras a través de mayores reducciones de costes, desinversiones o inyecciones de capital que impliquen de forma significativa a inversores privados.

En Francia, el sector del automóvil también se vio afectado por la Decisión de la Comisión de 29 de marzo de 1988 ( D.O.C.E. n° L 220/30, de 11 de junio de 1988 ). En su virtud, la Comisión aceptó la compatibilidad de las subvenciones concedidas en 1985 y 1986 por el Gobierno francés a la empresa pública RENAULT, pero con la condición de que realizara un plan de reestructuración antes de finales de 1990.

<sup>507</sup> El artículo 130 A del TCE ( introducido por el artículo 23 del Acta Única Europea, en vigor desde julio de 1987, y posteriormente modificado por el artículo G 38 del TUE, vigente desde el 1 de noviembre de 1993 ) determina:

"A fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad, esta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica y social.

La Comunidad se propondrá, en particular, reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas, incluidas las zonas rurales". Vid. al respecto, HERCE, J. A. "Las ayudas estructurales comunitarias a las regiones españolas menos desarrolladas: riesgos y oportunidades". Noticias U.E., n° 123. Abril. 1995, págs. 25 y ss.

<sup>508</sup> Puede consultarse sobre este tema, la siguiente bibliografía:

- AUBEL, M.  
"Le principe de non-discrimination et les aides étatiques en droit communautaire". C.E.U. Nancy. 1974-75.
- BERLIN, D.  
"Las ayudas de Estado en materia fiscal y el Derecho Comunitario". Noticias CEE, n° 32. 1987.
- BERCOVITZ, A.  
Normas sobre la competencia del Tratado de la CEE.
- BERNINI.  
"El régimen de las ayudas otorgadas por los Estados". Treinta años de Derecho Comunitario. Coll. Perspective européenne. Bruselas. 1981.
- CASTELL BORRAS, B.  
"La defensa de la competencia mediante el control de ayudas estatales". Noticias CEE, n° 33. 1987.
- CATALANO, N.  
"L'application des dispositions du Traité CEE aux entreprises publiques"; en Festchrift für Otto Riese. Verlag C. F. Müller. Karlsruhe. 1964.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITA EUROPEE.  
Primo censimento degli aiuti di Stato nella Comunità Europea. Luxemburgo. 1989.
- DASHWOOD.  
"Control of State aids in the EEC". CMLR. 1975.
- FALCON TELLA, R.  
"La libertad de establecimiento secundario y el 'avoir fiscal' en el Impuesto sobre Sociedades: notas a la sentencia de 28 de enero de 1986". Revista de Instituciones Europeas. Vol. 13, núm. 2. 1986.
- FERNANDEZ FARRERES.  
"El control de las ayudas financieras nacionales", en Tratado de Derecho Comunitario europeo. Vol. II. Cívitas. Madrid. 1986, págs. 619 y ss.
- FERNANDEZ TORRES, J. R.  
· "Reflexiones generales acerca de la obligación de reembolsar las ayudas ilegalmente otorgadas". Gaceta Jurídica de la CEE, n° 109. Mayo 1992.  
· "Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del Derecho Comunitario". R.A.P., n° 125. 1991, págs. 281 y ss.
- FROMONT, M.  
"La recuperation des aides versees en violation du droit communautaire". Revue des Affaires Européennes, n° 2. 1993, págs. 5-14.
- HERCE, J. A.  
"Las ayudas estructurales comunitarias a las regiones españolas menos desarrolladas: riesgos y oportunidades". Noticias U.E., n° 123. Abril. 1995.
- KOVAR, R.  
"Le régime des aides en Droit communautaire". Journal Dr. Int. 1974.
- LAFUENTE SANCHEZ, R.

en la política económica de los miembros de la UE, aun cuando colisionen con la defensa a ultranza de la unidad del mercado y de un sistema económico de libre competencia, en el que las transacciones comerciales entre los Estados miembros dependan sólo del libre juego de las fuerzas del mercado<sup>509</sup>.

- 
- "Práctica de la Comisión CE en materia de ayudas de Estado: criterios y principios de aplicación". Noticias U.E., n° 123. 1995, págs. 33 y ss.
- MARTINEZ LAFUENTE, A.  
"Las ayudas de Estado y la política fiscal en la CEE". Noticias CEE, n° 23. 1986.
- MERINO JARA, I.  
"Aproximación al régimen comunitario sobre el otorgamiento de ayudas estatales". Noticias CEE, n° 39. 1988.
- MORSON, S.  
"La récupération des aides octroyées par les états en violation du traité CEE". Revue Trimestrielle de Droit Européen. París. Anne 26, n° 3. Julio-Septiembre de 1990, págs. 409-440.
- MUFFAT JEANDET.  
"Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides individuelles accordées par les Etats". Revue Trimestrielle de Droit Européen. 1983.
- PELAEZ MARON, J. M.  
"Las ayudas de Estado y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea". Noticias CEE, n° 33. 1987.
- REVISTA NOTICIAS CEE. N° 33. 1987.
- SCHRAMME, A.  
"Rapport entre les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives ( art. 30 et s. CEE ) et les aides nationales ( art. 92 et s. CEE )". Revue Trimestrielle de Droit Européen, n° 3. 1985, págs. 487 y ss.
- SCHEUING, D. H.  
Les aides financières publiques aux entreprises privés en droit français et européen. Ed. Berger-Levrault. París. 1974.
- VAN DER ESCH, B.  
"Ayudas de Estado y anti-dumping". Noticias CEE, n° 33. 1987.

<sup>509</sup> La Comisión en su Decisión de 7 de diciembre de 1993 ( D.O.C.E. L 154 de 21 de junio de 1994 ), relativa a las ayudas concedidas por el Gobierno español a la sociedad MERCO declaró:  
" ... tanto la ayuda ya concedida -9.000 millones de pesetas- a Merco por las autoridades españolas como las que se prevé concederle en el futuro -otros 9.000 millones y otra ayuda de 5.800 millones de pesetas- son ayudas que afectan o podrían afectar a los intercambios entre los Estados miembros. El motivo de ello es que los productos agrícolas que comercializaba

Pero no es menos cierto que mediante tales ayudas estatales se arbitra una política económica proteccionista, tendente en la mayoría de los casos a salvar sólo dificultades económicas internas, situando a las empresas públicas o privadas que las reciben en una posición más ventajosa en el mercado que sus competidoras<sup>510</sup>.

Las ayudas estatales pueden distorsionar así el principio de la libre competencia, regla esta esencial para el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria<sup>511</sup>, fines que la CE tiene por misión promover, según declara

---

esa empresa, gracias en parte a los créditos facilitados a la misma por las instituciones financieras con la intervención de los poderes públicos, son objeto de comercio entre los Estados miembros.

Dado que la prosecución de las actividades de Merco gracias al apoyo del Estado puede tener efectos en las cantidades intercambiadas y en las condiciones de estos intercambios entre España y los demás Estados miembros, ha de inferirse que el comercio intracomunitario puede verse afectado por tal apoyo.

En consecuencia, tanto la ayuda ya concedida en forma de aportación de capital como la que se prevé conceder en el futuro responden a los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado".

<sup>510</sup> Así, la Comisión no atendió a ninguno de los argumentos de política económica, industrial y social en general, esgrimidos por el Gobierno español para garantizar la viabilidad de las empresas públicas ( HYTASA, INTELHORCE e IMPEPIEL ) beneficiarias de las ayudas concedidas por este:

" ... si estos gastos fueran considerados por la Comisión, ello equivaldría a conceder a los Estados miembros el poder de socorrer compañías en dificultades sobre la base de razones de puro interés nacional. Esta situación, que podría crear serias distorsiones de la competencia contrarias al interés común, estaría en contradicción con los principios del Tratado CEE que habilitan a la Comisión para determinar la compatibilidad de la ayuda estatal en el contexto de la Comunidad como un todo, y no en el de un solo Estado miembro" ( Decisión INTELHORCE, F-V; HYTASA, F-V e IMPEPIEL, F-IV ).

<sup>511</sup> "El mantenimiento de un sistema de concurrencia libre y no vulnerada es uno de los principios fundamentales sobre los que la Comunidad europea ha sido fundada. La política de la Comunidad en materia de ayudas de Estado juega un papel vital en este contexto, ya que, como es generalmente reconocido, las ayudas de

el artículo 2 del TCE. No hay que olvidar que la realización del Mercado Interior se fundamenta sobre la doctrina del liberalismo económico.

De ahí que el artículo 3 prescriba que "Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado:

g ) un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior".

El TCE, en el Cap. I de su Título V, "Normas comunes sobre competencia, fiscalidad y aproximación de las legislaciones", se refiere a las "Normas sobre la Competencia" ( artículos 92 a 94 ), estableciendo un régimen tendente a garantizar que la competencia no será falseada en el mercado común.

Y en la Sección Tercera del Cap. citado se incluyen dos preceptos referidos a las "Ayudas otorgadas por los Estados". El artículo 92 contiene normas sustantivas relativas a los principios aplicables a las ayudas de Estado y el artículo 93, normas procesales para el examen y control por la Comisión de la procedencia de las mismas.

Sin embargo, el TCE no ofrece una definición de *ayuda de Estado*. Es la Comisión, a través de su práctica cotidiana, y el TJCE, mediante su doctrina jurisprudencial, quienes ofrecen un catálogo abierto de los actos considerados como ayudas de Estado,

---

Estado pueden vulnerar la libre competencia, no sólo impidiendo la asignación óptima de recursos, sino también siendo utilizadas con los mismos efectos que las barreras aduaneras y otras formas de proteccionismo". Primer informe sobre las ayudas de Estado en la CE. Comisión de las Comunidades Europeas. 1989, pág. 1.



delimitando sus caracteres<sup>512</sup> y la compatibilidad de tales ayudas estatales con las normas comunitarias.

Así el TJCE define en sentido amplio las *ayudas estatales* como aquellas que son " ... garantizadas por un Estado, ya sea a través de su Gobierno central o de sus autoridades autonómicas, regionales o locales, en cualquier forma"<sup>513</sup>, añadiendo que "Igualmente, una ayuda tendrá tal carácter ya sea esta autorizada por una autoridad pública ... o bien por una organización privada previamente autorizada por el Estado para administrar los fondos de donde tales ayudas procedan"<sup>514</sup>.

La jurisprudencia comunitaria ha considerado también como ayudas estatales aquellas que constituyen "cualquier forma de apoyo acordada por los Estados miembros por medio de fondos estatales para conseguir un objetivo distinto del puramente económico"<sup>515</sup>.

Por otra parte, el TJCE advierte también que el TCE no dis-

<sup>512</sup> Así, se podrían señalar las ss. características:

- 1° Se trata de una ventaja.
- 2° Es unilateral y autónoma.
- 3° Tiene un objetivo económico y social.

Vid. al respecto, la STJCE de 22 de marzo de 1980. Asunto 61/79. *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Denkavit Italiana S.r.l.* Rec. 1980, pág. 1205.

<sup>513</sup> Vid. STJCE de 30 de enero de 1985. Asunto 290/83. *Comisión c. Francia.* Rec. 1985, pág. 439.

<sup>514</sup> Vid. al respecto, las ss. SSTJCE:

- STJCE de 22 de marzo de 1977. Asunto 78/76. *Steinike & Weinlig c. República Federal de Alemania.* Rec. 1977, pág. 595.
- STJCE de 30 de enero de 1985. Asunto 290/83. *Comisión c. Francia.* Rec. 1985, pág. 439.
- STJCE de 7 de junio de 1988. Asunto 57/86. *República Helénica c. Comisión.* Rec. 1988, pág. 2855.
- STJCE de 2 de febrero de 1988. Asuntos 67, 68 y *Van der Kooy c. Comisión.* Rec. 1988, pág. 219.

<sup>515</sup> STJCE de 10 de julio de 1986. Asuntos 234/84 y 40/85.

tingue las ayudas en función de su *causa* o de sus *objetivos*, sino que las define en función de sus *efectos*. Por consiguiente, ni el carácter fiscal ni la finalidad social de la ayuda en cuestión serían suficientes para excluir la aplicación del artículo 92<sup>516</sup>.

En consecuencia, el tema que se aborda revela de un lado, las enormes dificultades que los Estados miembros acusan en su proceso de integración en el Mercado Interior ( como lo demuestra el hecho del incumplimiento de las obligaciones derivadas del TCE, en particular, el deber de notificación ), incidiendo decisivamente, de otra parte, en el logro de la cohesión económica y social y la convergencia de las economías de los Estados miembros -aspectos estos que constituyen objetivos comunitarios de primer orden para la realización de un mercado interior-. Todo ello justifica el control efectivo de las ayudas de Estado por las instituciones comunitarias<sup>517</sup>.

En todo caso, las autoridades nacionales y los órganos comunitarios deben buscar soluciones conciliadoras entre los intereses nacionales y comunitarios.

En esta línea, sería de desear un mayor protagonismo del Consejo, cuya intervención en materia de ayudas estatales prevé

---

<sup>516</sup> -STJCE de 2 de julio de 1974. Asunto 173/73.

-STJCE de 24 de febrero de 1987. Asunto 310/85.

<sup>517</sup> En este sentido, el Parlamento europeo en diciembre de 1988 afirmó:

" ... tiene una importancia esencial que la Comisión controle las ayudas de Estado para asegurar, especialmente, que no ocasionen distorsiones de la competencia a nivel comunitario". Resolución sobre el 17º informe de la Comisión de la CE acerca de la política de competencia, adoptado el 13 de septiembre de 1988, punto 35. Parlamento Europeo. Documento A. 2.260/88 de 11 de noviembre de 1988.

el artículo 94<sup>518</sup> del TCE:

"El Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar los reglamentos apropiados para la aplicación de los artículos 92 y 93 y determinar, en particular, las condiciones para la aplicación del apartado 3 del artículo 93 y las categorías de ayudas que quedan excluidas de tal procedimiento".

2° Clases de ayudas. En particular, las ayudas de *naturaleza fiscal y parafiscal*.

La Comisión de la CE<sup>519</sup> enumeró -de manera ilustrativa, no exhaustiva- los siguientes actos que podrían englobarse en el concepto de *ayudas estatales*:

- 1° Primas y subvenciones.
- 2° Exenciones fiscales.
- 3° Exenciones de tasas parafiscales.
- 4° Bonificaciones de intereses.
- 5° Garantías de préstamos en condiciones particularmente favorables.
- 6° Cesiones de edificios y terrenos a título gratuito o en circunstancias especialmente ventajosas.
- 7° Cobertura de pérdidas de explotación.

---

<sup>518</sup> Nueva redacción conforme al artículo G 19 del TUE, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993.

<sup>519</sup> Vid. la respuesta de la Comisión a la pregunta escrita n° 48, de 30 de junio de 1963, sobre la aplicación de las reglas de la competencia a empresas estatales. D.O.C.E., núm. 125, de 1 de agosto de 1963.

FERNANDEZ TORRES<sup>520</sup>, por su parte, enumera los siguientes tipos de ayudas estatales, además de las subvenciones:

- 1° Desgravación de cargas.
- 2° Exoneración de impuestos y tributos.
- 3° Garantías de dividendos.
- 4° Tipos de redescuento preferencial a la exportación.

A las ayudas públicas mencionadas hay que añadir los "aplazamientos y moratorias", cuando por las circunstancias en que se produzcan puedan falsear la competencia.

El TJCE ha reconocido repetidamente que las exenciones o, más ampliamente, las medidas de favor fiscal pueden constituir ayudas públicas, cualquiera que fuere la forma que adopten, el elemento del tributo sobre el que se articulen ( presupuesto de hecho, base imponible, tipo de gravamen, forma de pago, etc. ), la clase de tributo al que afecten y el ente público que las establezca<sup>521</sup>.

---

<sup>520</sup> FERNANDEZ TORRES, J. R.

"Reflexiones generales acerca de la obligación de reembolsar las ayudas ilegalmente otorgadas". Gaceta Jurídica de la CEE, n° 109. 1992, pág. 11.

<sup>521</sup> -STJCE de 2 de julio de 1973. Asunto 173/73.

-STJCE de 15 de marzo de 1994. Asunto C-378/92.

En esta última sentencia, el TSJ de la Comunidad Valenciana planteó ante el TJCE una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 86, 90 y 92 del TCE, en el marco de un litigio sobre liquidaciones por el Impuesto Municipal de Radicación en los ejercicios 1983 a 1986, pues el Banco de Crédito Industrial -ahora Banco Exterior de España- entendía que según el artículo 29 de la Ley 13/71, "las Entidades oficiales de Crédito estarán exentas de toda clase de tributos del Estado, Provincia y Municipio y demás Corporaciones y Entidades de derecho público, siempre que ostenten la condición de contribuyentes de los mismos".

Las cuestiones prejudiciales planteadas pretendían fundamentalmente que se aclarara si el artículo 90 en relación con el artículo 92 del TCE, se oponía a la aplicación de una normativa de un Estado miembro que concedía una exención fiscal a las empresas públicas.

El TJCE declaró al respecto, que el concepto de ayuda es más amplio que el de subvención, pues no sólo comprende las presta-

No obstante, para que los beneficios fiscales entren en el ámbito del artículo 92 es preciso que se establezcan a favor de "determinadas empresas o producciones"; debe tratarse, por consiguiente, de ayudas específicas o selectivas, pues las medidas generales de política económica dirigidas a todas las empresas y producciones no pueden reconducirse al ámbito de aplicación del artículo 92.1 del TCE.

La calificación de determinadas medidas como ayudas de Estado, inicialmente compatibles con los fines comunitarios, puede sin embargo, arrastrar la *incompatibilidad con el Tratado del sistema parafiscal utilizado para financiar tales ayudas estatales*. De este modo, la concesión de ayudas a un sector de la pro-

---

ciones positivas sino también las intervenciones que alivian las cargas que recaen sobre el presupuesto de una empresa y que sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos. Por ello, el Tribunal de Justicia deduce que una medida mediante la cual las Autoridades Públicas conceden a determinadas empresas una exención tributaria, que no implica una transferencia de fondos estatales, sin embargo coloca a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes, constituyendo una ayuda de Estado en el sentido del apdo. 1 del artículo 92 del TCE.

Para el TJCE, en la medida en que dicha ayuda afecta a los intercambios entre Estados miembros y falsea la competencia, será -con la salvedad de las excepciones previstas en el TCE- incompatible con el Mercado Común. No obstante, el Tratado, al disponer en su artículo 93 el examen permanente y el control de las ayudas por la Comisión, persigue que el reconocimiento de la posible compatibilidad de la ayuda con el Mercado Común resulte bajo control del TJCE sobre la base de un procedimiento adecuado de cuya aplicación es responsable la Comisión.

Admitido esto, el TJCE declara:

"Una medida mediante la cual un Estado miembro concede una exención tributaria a empresas públicas, constituye una ayuda del Estado a efectos del apartado primero del artículo 92 del Tratado de la Comunidad Europea y dicha ayuda, cuando tiene el carácter de ayuda existente, puede seguir ejecutándose mientras la Comisión no la haya declarado incompatible con el Mercado Común".

ducción nacional, financiadas con exacciones parafiscales<sup>522</sup>, puede convertir a estas últimas -pese a las evidentes dificultades probatorias que de ello se derivan- en exacciones de efecto equivalente, incompatibles con el artículo 13.2, o en un tratamiento fiscal discriminatorio, proscrito por el artículo 95 del TCE.

En efecto. Con frecuencia<sup>523</sup>, distintas exacciones naciona-

---

<sup>522</sup> Puede tratarse también de exacciones de efecto equivalente a un derecho de aduana expresamente prohibido por el artículo 9 del TCE, como es el caso de los *octroi de mer*, tributos recaudados por los Departamentos franceses de Ultramar ( D.O.M. ) para financiar las actividades económicas de esas localidades, con un nivel de vida anormalmente bajo.

Pese a que la reciente jurisprudencia del TJCE ya examinada -Asunto LEGROS y Asunto LANCRY-, calificó a los *octroi de mer* como exacciones de efecto equivalente contrarias al TCE, sin embargo, considerados como *ayudas públicas* podrían resultar compatibles con el Derecho Comunitario, a tenor del artículo 92.3 a ), según el cual, "podrán ser compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo ...".

- <sup>523</sup> -STCE de 19 de junio de 1973.  
 Asunto 77/72. Capolongo. Rec. pág. 611.  
 -STCE de 18 de junio de 1975.  
 Asunto 94/74. IVAG. Rec. pág. 699.  
 -STCE de 22 de marzo de 1977.  
 Asunto 78/76. Steinike & Weinlig.  
 -STCE de 25 de mayo de 1977.  
 Asunto 77/76. Cucchi.  
 -STJCE de 28 de marzo de 1979.  
 Asunto 222/78. ICAP. Rec. pág. 1163.  
 -STJCE de 31 de mayo de 1979.  
 Asunto 132/78. Denkavit Loire. Rec. pág. 1923.  
 -STJCE de 9 de noviembre de 1983.  
 Asunto 158/82. Commission contra Danermark.  
 Rec. pág. 3573.  
 -STJCE de 3 de marzo de 1988.  
 Asunto 252/86. Bergandi. Rec. pág. 1343.  
 -STJCE de 11 de diciembre de 1990.  
 Asunto 47/88. Commission contra Danemark.  
 Rec. pág. 4530.  
 -STJCE de 21 de noviembre de 1991.  
 Asunto 354/90. Federación nacional del comercio exterior. Rec. pág. 5505.  
 -STJCE 11-III-1992. Asuntos acumulados C-78 a 83/90. Sociétés Compagnie commerciale de l'Ouest y otros contra

les de carácter parafiscal sobre productos de otros Estados miembros tienen en realidad por objeto la financiación de ayudas que se destinan a beneficiar exclusiva o parcialmente a los productos nacionales, lo cual cuestiona la compatibilidad con el Derecho Comunitario de las ayudas estatales otorgadas bajo esta forma<sup>524</sup>.

Expresado de otra forma: el destino dado a lo recaudado por una exacción parafiscal -prohibida por los artículos 12 y 13 o por el artículo 95 del TCE- puede, sin embargo, constituir una ayuda estatal, incompatible con el mercado común, si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 92 del TCE, tal como los interpreta la jurisprudencia del TJCE<sup>525</sup>.

En consecuencia, una exacción parafiscal puede constituir, en función del destino que se dé a lo recaudado por ella, una ayuda estatal, incompatible con el mercado común, si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 92 del TCE, te-

- 
- Receveur principal des douanes de La Pallice-Port. Rec. 1992-3, págs. I-1847 y ss.
  - STJCE de 11 de junio de 1992.
  - Asunto 149 y 150/91. Sanders Adour. Rec. pág. 3918.
  - STJCE de 11 de diciembre de 1992.
  - Asunto 17/91. Lornoy.
  - STJCE de 2 de agosto de 1993.
  - Asunto 266/91. Celulosa Beira Industrial. Rec. pág. 4337.
  - STJCE de 27 de octubre de 1993.
  - Asunto 72/92. Herbert Scharbatke. Rec. pág. 5525.
  - STJCE de 7 de julio de 1994.
  - Asunto 130/93. Lamaire. Rec. pág. 3215.

<sup>524</sup> KOMPROBST, V.E.

"Les taxes parafiscales et le droit communautaire. Mode d'emploi d'un labyrinthe juridique". DF n° 18. 1993, pág. 1260.

<sup>525</sup> Vid. F.J. 32 y 35 de la STJCE 11-III-1992. Asuntos acumulados C-78 a 83/90. Sociétés Compagnie commerciale de l'Ouest y otros c. Receveur principal des douanes de La Pallice-Port. Rec. 1992-3, págs. I-1882 y 1883.

niendo en cuenta que la comprobación de que concurren tales requisitos debe efectuarse siguiendo el procedimiento establecido al respecto en el artículo 93 del TCE.

No obstante, la dificultad reside en la identificación del destino de los fondos y en la evaluación de estas contrapartidas -de donde resultan los campos de aplicación respectivos de los artículos 12 y 95 del TCE- así como en la apreciación de la carga exacta que recae sobre los productos importados y los nacionales. Es decir, la prueba de que se ha afectado el fruto de la recaudación de las exacciones impuestas sobre los productos de otros Estados miembros a la protección de los productos nacionales presenta obstáculos nada desdeñables.

En este sentido, en sus Conclusiones sobre el Asunto CELULOSA BEIRA<sup>526</sup>, el Abogado General M. GULMANN sostiene que las dificultades probatorias referidas pueden resultar:

1° De la prueba de la afectación exclusiva en beneficio de los productos nacionales de la suma recaudada por las exacciones establecidas.

2° De la práctica seguida por los Estados, que pueden escapar a toda crítica al bajar la carga fiscal de los productos importados de manera que coincida con la exacción cobrada por los productos nacionales, habida cuenta de la compensación fiscal de la que estos últimos se benefician a través de la afectación del importe de la exacción.

3° Las modificaciones que se produzcan de un año a otro en la afectación del producto de la exacción y en la alteración

---

<sup>526</sup> STJCE 2-VIII-1993. Asunto 266/91. Celulosa Beira Industrial. Rec. pág. 4337.



de las circunstancias de las que depende la aplicación de la prohibición prevista en el artículo 95 del TCE.

En consecuencia, resulta preciso responder a los siguientes interrogantes: **A** ) ¿ cómo probar que por medio de exacciones parafiscales se financia soterradamente la concesión de ayudas estatales a la producción nacional, esto es, lo que se denomina *compensación* ? y **B** ) ¿ A quién corresponde la carga de tal prueba ?

**A** ) En relación con la primera cuestión, el TJCE en su sentencia 2-VIII-1993<sup>527</sup> ha precisado el concepto de *compensación*:

"El criterio de la compensación supone que sea verificada, en el curso de un período de referencia, la equivalencia pecuniaria entre las sumas globalmente percibidas sobre los productos nacionales a tenor de la exacción y las ganancias de las que los productos se benefician a título exclusivo".

Pero, respecto a cómo debe ser apreciada esta compensación -conocido ya el significado que la jurisprudencia comunitaria atribuye a este concepto- MAUBLANC<sup>528</sup> afirma que "Supone primeramente la posibilidad de cuantificar desde un punto de vista económico las ganancias de las que se beneficia la producción nacional con la ayuda de datos estadísticos y contables".

Implica también -como sugería el abogado general TESAURO en sus Conclusiones al Asunto LORNOY<sup>529</sup>- una apreciación sobre un período de tiempo significativo y aplicable a un sector económi-

---

<sup>527</sup> Asunto 266/91. Celulosa Beira Industrial. Rec. pág. 4337.

<sup>528</sup> MAUBLANC-FERNANDEZ, L. y MAUBLANC, J. P.  
"L'interdiction des entraves de nature fiscale ...".  
Ob. cit., pág. 376.

<sup>529</sup> STJCE de 11 de diciembre de 1992. Asunto 17/91. Lornoy.

co en su conjunto y no a un producto considerado individualmente.

**B )** Respecto a la segunda cuestión, esto es, la determinación de a quién corresponde la carga de probar que el producto de las exacciones incompatibles con el TCE se destinaron total o parcialmente a financiar ayudas a sectores de la economía nacional ( compensación ), el Abogado General TESAURO, en sus Conclusiones al Asunto LORNOY precitado, considera que la carga de la prueba debe ser repartida entre:

1° Los contribuyentes que soportaron la exacción fiscal o parafiscal exigida, quienes deberán demostrar que los ingresos de la exacción fueron destinados a financiar las ayudas en favor de la producto nacional.

2° El Estado miembro, el cual ha de demostrar que las ayudas acordadas en beneficio del producto nacional no compensan integralmente la carga fiscal que grava el mismo producto.

El Abogado General GULMANN en sus Conclusiones sobre el Asunto CELULOSA BEIRA -antes referido- no comparte plenamente las Conclusiones de TESAURO sobre el reparto de la carga de la prueba. Para GULMANN, esta cuestión debe resolverse atendiendo al principio de colaboración contenido en el artículo 5 del TCE, obligando a los Estados a facilitar a los Tribunales nacionales todas las informaciones relativas al importe recaudado por la exacción y a su afectación. Pero cuando las informaciones aportadas a la jurisdicción nacional no le permitan pronunciarse, esta podrá entonces legítimamente dejar a la Comisión de la UE la función de apreciar la compatibilidad de la exacción respecto del Derecho Comunitario y deberá rechazar el recurso formulado contra

la exacción cuestionada<sup>530</sup>.

De todo lo anterior se desprende que una exacción parafiscal puede -por un lado- entrar en el campo de aplicación, bien del artículo 12, bien del artículo 95 del TCE, o puede constituir -de otro lado- una ayuda estatal incompatible con el principio comunitario de libre competencia, según las circunstancias previstas en el artículo 92 del TCE.

En este sentido, las disposiciones fiscales del Tratado y las relativas a las ayudas pueden ser invocadas acumulativamente contra una exacción parafiscal, lo cual conduce inevitablemente a plantearla cuestión de las incidencias de una ayuda irregularmente concedida en base a la validez de los impuestos que permiten su financiación<sup>531</sup>.

Ello significa, según una reciente jurisprudencia del TJCE<sup>532</sup>, que la discusión sobre la legalidad de una exacción parafiscal -y, por tanto, del carácter indebido del ingreso efectuado a consecuencia de la misma y de la reclamación de su restitución- pueden fundamentarse en la incompatibilidad de la ayuda financiada por medio de esta exacción.

Dos razones justifican esta solución jurisprudencial:

<sup>530</sup> Sobre esta propuesta de GULMANN, que invita al juez nacional a abstenerse en la apreciación de los hechos, MAUBLANC opina que resulta " ... poco justificable en derecho". MAUBLANC-FERNANDEZ, L. y MAUBLANC, J. P. "L'interdiction des entraves de nature fiscale ou parafiscale à la libre circulation des marchandises". Ob. cit. pág. 377.

<sup>531</sup> MAUBLANC-FERNANDEZ, L. y MAUBLANC, J. P. "L'interdiction des entraves de nature fiscale ... ". Ob. cit., pág. 377.

<sup>532</sup> Vid. STJCE 21-XI-1991. Asunto 354/90. Federación Nacional de Comercio Exterior. Rec. pág. 5505.  
STJCE 11-VI-1992. Asunto 149 a 150/91. Sanders Adour. Rec. pág. 3918.

1° Los artículos 92 a 94 del TCE relativas a la compatibilidad de las ayudas nacionales ofrecen a los obligados por la exacción una protección más completa que la que resulta de las disposiciones fiscales del Tratado. El justiciable escaparía así a la prueba requerida para la aplicación del artículo 95 del TCE consistente en la demostración de la identidad del producto importado y con el producto nacional y la de una compensación parcial de la carga soportada por el producto nacional por medio de la ayuda concedida.

2° La solución indicada, no hace sino extraer las consecuencias del efecto directo de las disposiciones contenidas en el artículo 93.3 del TCE.

3° Compatibilidad o incompatibilidad de las ayudas de Estado con el TCE.

Conocido ya el significado de las *ayudas de Estado* y las modalidades que pueden revestir las mismas, cabe preguntarse si el TCE prohíbe la concesión de las mismas en todo caso, o de no ser así, en qué supuestos las admite y con qué condiciones.

En este sentido, el apdo. 1 del artículo 92 del TCE establece el principio general de incompatibilidad de las ayudas con el mercado común, cuando "afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros" y cuando "falseen o amenacen la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones".

No cabe duda de que esta prohibición general de las ayudas financieras nacionales condiciona la actividad administrativa de fomento de los Estados miembros, si bien no puede ser invocada

ante los órganos jurisdiccionales nacionales, por no gozar de eficacia directa: la facultad para determinar la compatibilidad de las ayudas de Estado se atribuye con exclusividad a la Comisión europea ( artículo 93 del TCE )<sup>533</sup>.

Pero, junto al principio general de incompatibilidad referido, en los apdos. 2 y 3 del mismo precepto se reconocen excepciones en función de la existencia de circunstancias culturales, laborales y socioeconómicas, que permiten en unos casos considerar ciertamente la compatibilidad de las ayudas con el mercado común ( apdo. 2 ) y en otros, interpretar de manera favorable la posibilidad de tal compatibilidad ( apdo. 3 )<sup>534</sup>.

---

<sup>533</sup> Sin embargo, como advierte FERNANDEZ TORRES, " ... ello no significa el desapoderamiento de los Estados miembros en este campo de actuación administrativa: estos no obstante la evidente transferencia de competencias en favor de la Comunidad Europea, pueden desarrollar su particular política económica, eso sí, siempre y cuando se respeten y satisfagan las exigencias derivadas de la actuación de los órganos administrativos que, por otra parte habrá de fundarse para ser efectiva las normas contenidas en el Tratado CEE, en todo caso". FERNANDEZ TORRES, J. R. "Reflexiones generales ... ". Ob. cit., pág. 5. También de este mismo autor, "Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del Derecho Comunitario". R.A.P., n° 125. 1991, págs. 281 y ss.

<sup>534</sup> En cuanto a estas excepciones a la incompatibilidad de la concesión de ayudas estatales, LAFUENTE SANCHEZ considera que " ... en aras al buen funcionamiento del mercado común ... deben ser interpretadas de una forma restrictiva a la hora de examinar un régimen de ayudas o la concesión de una ayuda individual. Así, la Comisión, en su trabajo diario, ha venido condicionando la aplicación de las mencionadas excepciones a aquellos casos en que se constate que 'el libre juego de las fuerzas del mercado por sí solas, en ausencia de las ayudas, no sería suficiente para incitar a los posibles beneficiarios a actuar a fin de alcanzar uno de los objetivos enunciados en dichas excepciones' ". LAFUENTE SANCHEZ, R. Ob. cit., pág. 35.

## 4° Procedimiento de control.

Para determinar si las ayudas estatales son o no compatibles con el mercado común, el artículo 93 del TCE arbitra un procedimiento contradictorio de fiscalización en el que se atribuye a la Comisión un decisivo poder discrecional<sup>535</sup>.

Este examen de la compatibilidad de las ayudas concedidas producirá un efecto diferente según que se realice conforme a los apdos. 1 y 2 del artículo 93 o al apdo. 3 del mismo precepto.

En primer lugar, el apdo. 1 del citado artículo 93 se refiere al control de la compatibilidad con el Derecho Comunitario de una ayuda existente, estableciendo que, "La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a estos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común".

Por ayuda existente hay que entender:

- 1° Una ayuda instituida antes de la entrada en vigor del TCE.
- 2° Una ayuda posterior pero regularmente notificada, sin que la Comisión haya puesto objeción alguna y, por tanto, autorizada por la Comisión con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 93.
- 3° Las ayudas concedidas sin notificación previa, esto es, sin sujeción a lo previsto en el artículo 93.

---

<sup>535</sup> Vid. sobre el particular el excelente artículo de MORSON, S., "La récupération des aides octroyées par les Etats en violation du traité C.E.E.". Revue Trimestrielle de Droit Europeen. 1990, n° 3, págs. 415 a 419.

De esta forma, la ayuda estatal existente es sometida al examen permanente de la Comisión, pudiendo esta proponer las medidas apropiadas bajo la forma de *recomendación*.

En el caso de que la Comisión aprecie que la ayuda es aparentemente dudosa, dirigirá un requerimiento al Estado que la concedió para que le remita una explicación sobre la misma.

Con base a tal explicación, la Comisión podrá juzgar sobre la incompatibilidad o *ilicitud en el fondo* ( apdos. 1, 2 y 3 del artículo 92 ), de la ayuda o su aplicación abusiva. De entenderlo así, el Estado de que se trate deberá o bien suprimirla, o bien modificar la ayuda concedida.

En consecuencia, la Comisión según lo previsto en los párrafos primero y segundo del apdo. 2 del artículo 93 del TCE, emplazará a las partes interesadas para que aporten cuanto pueda resultar de interés para la aprobación de la ayuda proyectada<sup>536</sup>:

"2. Si, después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común en virtud del artículo 92, o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, decidirá que el Estado interesado la suprime o modifique en el plazo que ella misma determine".

Por tanto, el Estado sólo incumple sus obligaciones comunitarias si mantiene la ayuda después de la recepción de una Decisión de la Comisión en la que -habiéndole indicado los elementos de aquella que resultan incompatibles con el mercado común- haya

---

<sup>536</sup> Vid. STJCE de 20 de marzo de 1984. Asunto 84/82.  
R.F. Alemania c. Comisión. F.J. 8. Rec. 1984, pág. 1451.

ordenado su modificación o su supresión.

De ahí que el procedimiento previsto en el apdo. 2 del artículo 93 no tiene ningún efecto suspensivo. La decisión reviste aquí un carácter constitutivo. A falta de ejecución de la decisión, el párrafo 2° del apdo. 2 del artículo 93 prevé que "Si el Estado de que se trate no cumpliera esta decisión en el plazo establecido, la Comisión o cualquier otro Estado interesado podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia, no obstante lo dispuesto en los artículos 169 y 170".

En *segundo lugar*, el procedimiento fiscalizador contemplado en el apdo. 3 del artículo 93 es diferente al que se acaba de analizar. En este caso se trata de proyectos que tienden a crear nuevas ayudas o a modificar las ya existentes, de las que la Comisión puede apercibirse por diversas vías, a saber:

- 1° Notificación del Estado interesado.
- 2° Informaciones publicadas en la prensa.
- 3° Preguntas formuladas por los parlamentarios.
- 4° Quejas presentadas por otros competidores.

La Comisión procede en este supuesto a un control preventivo exigiendo a los Estados miembros la notificación de las medidas de ayuda que pretenden efectuar antes de que finalice el proceso legislativo por el que nace el derecho a la ayuda<sup>537</sup>. En

---

<sup>537</sup> Vid. al respecto, la Decisión 93/508/CEE, de 7 de julio de 1993 ( D.O.C.E. L 238, de 23 de septiembre de 1993 ) en el Asunto C-39/92.

En dicho Asunto, el Gobierno italiano, en virtud de la Ley regional 90/90, notificó a la Comisión europea su propósito de conceder un régimen de ayudas a la Industria de la Cerámica del Lazio, argumentando que aunque la ley ya había entrado en vigor, esta no sería aplicable hasta que fuese autorizada por la Comisión.

La Comisión consideró que la notificación se había presentado demasiado tarde, ya que en la ley citada no se incluía cláusula



tal sentido, el apdo. 3 del artículo 93 del TCE dispone:

"La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones".

En caso de incumplimiento por el Estado miembro de su obligación de notificación a la Comisión<sup>538</sup> ( por retraso, o simplemente por omisión<sup>539</sup> ), la ayuda ya otorgada por aquel será considerada *ilegal*<sup>540</sup> desde el mismo momento en que fue concedida, esto es, *ilícita en la forma*, sin que sea preciso ya determinar

---

la suspensiva alguna que condicionara la ejecución de la misma a la previa autorización por las autoridades comunitarias.

En consecuencia, la Comisión europea calificó al régimen de ayudas propuesto por el Gobierno italiano como una "ayuda no notificada". Cit. por LAFUENTE SANCHEZ, R. Ob. cit., nota ( 30 ), pág. 38.

<sup>538</sup> En relación con esta obligación es preciso mencionar el Acuerdo adoptado por la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, de 29 de noviembre de 1990, referido a la notificación de ayudas ( B.O.E. n° 216, de 8 de septiembre de 1992 ).

Dicha Conferencia fue creada por el Acuerdo de institucionalización de 29 de octubre de 1992 ( B.O.E. n° 241, de 8 de octubre de 1993 ), constituyendo el instrumento a través del cual se canalizan las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con las actividades de las instituciones comunitarias.

<sup>539</sup> Los Estados no siempre respetan esta disposición del Tratado. Así, pretendiendo intervenir rápidamente en sectores de la economía que sufren una grave crisis, han otorgado ayudas omitiendo notificar su proyecto a la Comisión, o sin observar el plazo del procedimiento señalado por ella. De hecho, un gran número de ayudas estatales han sido acordadas sin la previa notificación a la Comisión.

<sup>540</sup> El TJCE en sus sentencias de 14 de febrero y de 21 de marzo de 1990 reconoció que la violación de las reglas de procedimiento constituye un motivo independiente de ilegalidad. Una ayuda concedida en tales condiciones sería una ayuda ilegal *per se*, sin que sea necesario ya el examen de la compatibilidad de la ayuda respecto al artículo 92.3 del TCE.

si es o no compatible ( *ilícita en el fondo* ) con el TCE<sup>541</sup>.

Con este deber de notificación se pretende que la Comisión pueda adquirir un criterio inicial sobre la compatibilidad o incompatibilidad ( total o parcial ) con el TCE de la ayuda proyectada e impedir así que una ayuda contraria con los fines del mercado común se ejecute antes de que la Comisión hubiese podido examinarla.

Habida cuenta del comprensible interés de los Estados miembros y particularmente de los sectores de la economía afectados, en conocer la viabilidad comunitaria en la concesión de las ayudas -estos últimos podrían resultar seriamente perjudicados por el retraso adicional en el proceso de aprobación de una ayuda que la lentitud de este procedimiento fiscalizador puede suponer<sup>542</sup>, ante el ingente volumen de notificaciones que cada año recibe la Comisión- la institución comunitaria deberá pronunciarse -me-

---

<sup>541</sup> El artículo 1 de la Decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 1994 ( MERCO, D.O.C.E. L 154 de 21 de junio de 1994 ) estableció:

"Las ayudas en forma de aportaciones de capital de 18.000 millones de pesetas concedidas por el Gobierno español a la sociedad Merco en 1992 son ilegales; dado que se otorgaron infringiendo las normas de procedimiento establecidas en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado. Asimismo, tanto estas ayudas como la otra ayuda acordada por el Gobierno español en favor de Merco, que asciende a un importe de 5.800 millones de pesetas, son incompatibles con el mercado común de conformidad con el artículo 92 del Tratado".

<sup>542</sup> Vid. a este respecto la STJCE de 24 de noviembre de 1987. Asunto 223/85. R.S.V. c. Comisión. Rec. 1987, págs. 4617 y ss.

En tal sentencia, el TJCE da la razón a la sociedad demandante, beneficiaria de unas ayudas ortogadas por el gobierno holandés que después de veintiseis meses fueron declaradas incompatibles por Decisión de la Comisión, al afirmar que "el retraso derivado ... para adoptar la decisión impugnada, podía, en concreto, crear en el recurrente una legítima confianza tendente a obstaculizar a la Comisión el mandato a las autoridades holandesas de ordenar la restitución de la ayuda" ( apdo. 17 ).

diante Decisión- sobre la procedencia o no del proyecto de ayuda estatal en un plazo de dos meses según doctrina del TJCE<sup>543</sup>, o de treinta días laborables según criterio de la propia Comisión, a contar desde la fecha en que esta inició el expediente.

Durante estos plazos, el Estado miembro no podrá ejecutar las ayudas propuestas<sup>544</sup>, adquiriendo por ello la decisión resultante del expediente del artículo 93.3, un carácter suspensivo ( a diferencia del apdo. 2 del mismo precepto, que reviste como se ha examinado más arriba, una naturaleza constitutiva ). Así, el artículo 93, apdo. 3 *in fine*, determina:

"El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva".

Por el contrario, si la Comisión no se pronunciara en los plazos reseñados, se interpreta el silencio como positivo, facultando al Estado a otorgar las ayudas.

Si de las instrucciones practicadas en este procedimiento contradictorio, la Comisión considera la compatibilidad con el Derecho europeo de las ayudas estatales proyectadas, esta dic-

---

<sup>543</sup> Ante la ausencia de un plazo previsto sobre la materia, el TJCE decidió inspirarse " ... en los artículos 173 [ recurso de anulación ] y 175 [ recurso por omisión ] del Tratado que, aplicándose a situaciones comparables, prevén un plazo de dos meses", estimando que este constituye un "plazo razonable". STJCE de 11 de diciembre de 1973. Asunto 120/73. Lorenz c. República Federal Alemana Rec. 1973, pág. 1471 ( apdo. 2 ).

<sup>544</sup> En el caso de que una ayuda notificada por un Estado miembro fuese ejecutada por este antes de que finalice el período de examen inicial del que dispone la Comisión, esta puede suspender dicho examen y recurrir por incumplimiento ante el TJCE en virtud de los artículos 169 y 170 del TCE.

Además, la Comisión podrá solicitar -como medida provisional- al TJCE, según el artículo 186 del TCE, que suspenda la ayuda ilegalmente ejecutada.

tará en tal caso una Decisión por la que se autoriza su concesión, poniendo fin así al procedimiento por ella iniciado.

Por el contrario, si la Comisión estima la incompatibilidad de las nuevas ayudas, dictará una Decisión motivada en la que habrá de indicarse qué puntos de la ayuda proyectada resultan incompatibles con el mercado común.

El Estado miembro deberá adoptar, generalmente en el plazo de dos meses, las medidas oportunas tendentes a la cancelación del proyecto de ayuda o a la devolución de aquellas que ya se otorgaron, de conformidad con la Decisión de la Comisión declarando su incompatibilidad con el Derecho europeo.

5° Obligación de los Estados miembros de exigir la devolución de las ayudas indebidamente otorgadas.

En materia de ayudas estatales, se pueden diferenciar claramente tres fases<sup>545</sup> en la función de la Comisión de garante del cumplimiento de las obligaciones derivadas del TCE:

a ) Una *primera etapa* que se inicia con la sentencia de 12 de julio de 1973<sup>546</sup>, en la que el TJCE reconoce por vez

---

<sup>545</sup> MORSON, S.  
Ob. cit., nota ( 57 ), pág. 420.

<sup>546</sup> STJCE de 12 de julio de 1973. Asunto 70/72. Comisión contra República Federal alemana. Rec. 1973, pág. 813.

Este caso se refería a unas subvenciones otorgadas por el Gobierno alemán para facilitar la reconversión del sector minero en el Land de Renania de Westfalia Norte.

La Comisión de la CE planteó al TJCE que determinara si la Decisión de 17 de febrero de 1971 por la que la Comisión había ordenado a la República Federal alemana tomar sin demora todas las medidas necesarias para poner fin a la concesión de las ayudas en litigio, comprendía también la obligación para el Estado alemán de proceder a la recuperación de la subvención otorgada en violación del Derecho comunitario.

primera la posibilidad de que la Comisión pudiera exigir a los Estados miembros la recuperación de las ayudas concedidas -de manera ilegal o por ser incompatibles con el mercado común- a los beneficiarios de las mismas.

El 31 de julio de 1980, la Comisión envió una carta<sup>547</sup> a los Estados miembros recordándoles que la notificación de las ayudas que pretendan conceder y la suspensión de su ejecución durante el plazo por ella fijado para apreciar su compatibilidad o no con el TCE, constituye un deber derivado del artículo 93.3 del mismo.

La Comisión, en la carta referida, abundaba afirmando que "Toda señal de una tendencia a violar sistemáticamente o de manera flagrante las obligaciones de los Estados miembros será radicalmente perseguida en virtud del artículo 169 del Tratado [ recurso por incumplimiento ] o de otras medidas previstas para ello".

Pero las advertencias de la Comisión a los Estados miembros a través de esta carta no fueron suficientes. Los casos de omisión de notificación, de notificación tardía o de otorgamiento de ayudas antes de la decisión final de la Comisión en el expediente contradictorio anteriormente examinado, se hicieron cada vez más frecuentes.

b ) La *segunda etapa* se puede calificar de intermedia

---

A lo que el Tribunal declaró que " ... la supresión o modificación, para producir un efecto útil, puede conllevar la obligación de exigir la devolución de las ayudas otorgadas en contravención del Tratado, de suerte que, a falta de medidas de recuperación la Comisión puede acudir al Tribunal" ( apdo. 13 ).

<sup>547</sup> Dicha carta fue publicada en el D.O.C.E. n° C 252/2, de 30 de septiembre de 1980.

y se caracteriza por la intensificación de una política más rigurosa en la observancia del cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 93.3 del TCE.

Esta etapa finaliza con la Comunicación de la Comisión de 3 de noviembre de 1983<sup>548</sup>, en la que informaba, ( al mismo tiempo que advertía ), a los potenciales beneficiarios de las ayudas de Estado, "del carácter precario de las ayudas que le fueran otorgadas ilegalmente, en el sentido de que todo beneficiario de una ayuda otorgada ilegalmente, es decir sin que la Comisión haya llegado a una decisión definitiva sobre su compatibilidad, puede ser obligado a devolver la ayuda".

c ) La *tercera fase* -en la que todavía nos encontramos- viene marcada por una generalizada exigencia a los Estados miembros en el cumplimiento de su deber de recuperar las ayudas indebidamente concedidas<sup>549</sup>, facultad de la Comisión que fue confirmada por el TJCE en su sentencia de 24 de febrero de 1987<sup>550</sup>.

Y esta tendencia de la Comisión a ordenar de manera casi

---

<sup>548</sup> D.O.C.E. n° C 318/3, de 24 de noviembre de 1983.  
También XIII Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la política de competencia. 1983.  
Cap. 220. Boletín de la Comisión Europea. 1983, n° 9, punto 2.1.33.

<sup>549</sup> En 1987, en su XVI Informe sobre la política de competencia, la Comisión de la CE declaró su voluntad de " ... exigir sistemáticamente la devolución de las ayudas acordadas de manera ilícita por los Estados miembros y consideradas incompatibles con el Mercado Común ... además de aplicar sucesivamente el mismo principio a las ayudas consideradas ilícitas únicamente por razones de procedimiento, es decir por no respetar los Estados miembros la obligación de notificar previamente los proyectos de ayudas".

<sup>550</sup> STJCE de 24 de febrero de 1987. Asunto 310/85. Deufil. Rec. 1987, pág. 901.

sistemática la recuperación integral de las ayudas ilícitas e incompatibles con el TCE ha logrado un evidente efecto disuasorio en la práctica de los Estados.

En efecto, en caso de que un Estado miembro hubiera aplicado las nuevas ayudas proyectadas o modificado las ya existentes, pese a haber sido declaradas posteriormente contrarias al mercado común ( *ayudas incompatibles o ayudas ilícitas en el fondo* ) con arreglo al procedimiento más arriba examinado o simplemente por no haber cumplido el deber de notificación ( *ayudas ilegales o ayudas ilícitas por la forma* ), el Estado en cuestión tiene la obligación de obtener en el plazo de dos meses desde la recepción de la decisión de incompatibilidad, el reembolso de la misma<sup>551</sup>, más los intereses devengados a contar desde el momento en que la ayuda ilegal fue efectivamente percibida.

Esta facultad discrecional de la Comisión de exigir al Esta-

---

<sup>551</sup> Recuérdense los términos del artículo 1 de la ya citada Decisión 90/224/CEE de la Comisión de 24 de mayo de 1989 ( D.O.C.E. 1990. L 118, pág. 42 ):

"El Gobierno italiano deberá suprimir dichas ayudas y recuperar el importe recibido por las empresas beneficiarias".

En el mismo sentido, la Decisión 92/296/CEE, de 27 de noviembre de 1991 ( D.O.C.E. L 159, de 12 de junio de 1992 ), en la que también se impone al Estado italiano el deber de exigir la devolución de la ayuda concedida a la sociedad fabricante de papel de prensa, NUOVA CARTIERA DI ARTABAX.

Así mismo, la también mencionada Decisión de la Comisión 92/317/CEE, de 25 de marzo de 1992 ( D.O.C.E. L 171, de 26 de junio de 1992 ) por la que se exigía al Gobierno español la recuperación de las ayudas indebidamente otorgadas -por haberse apreciado por la Comisión en el procedimiento correspondiente, incompatibilidad con el TCE- a la empresa pública HYTASA, fabricante de productos de algodón, y a su adquirente.

Por último, en el artículo 2 de la referida Decisión de 7 de diciembre de 1994 ( D.O.C.E. L 154 de 21 de junio de 1994 ), la Comisión determinó:

"El Gobierno español deberá suprimir las ayudas de 18.000 millones de pesetas concedidas en 1992 y exigir de la sociedad Merco la restitución de este importe en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión".

do la recuperación de la ayuda indebida, afirma MORSON, " ... no es más que la ampliación del [ poder ] reconocido a la Comisión para la apreciación del carácter compatible o no de una ayuda con las normas del Mercado común"<sup>552</sup>, y la misma autora añade que la " ... recuperación eventual de cantidades entregadas por un Estado no podría ser ordenada sino a partir de la recepción ( por este ) de la decisión de la Comisión"<sup>553</sup>.

No obstante, pueden surgir dificultades en la ejecución de este deber de recuperación de las ayudas indebidamente concedidas, pues la Unión no dispone de medios coactivos directos contra los Estados miembros.

Así se desprende del artículo 192 del TCE, al establecer que las decisiones del Consejo o de la Comisión que impongan una obligación pecuniaria serán títulos ejecutivos sólo cuando se dirijan a "personas distintas de los Estados". Ante ello, la Comisión sólo puede plantear ante el TJCE el recurso por incumplimiento contemplado en los artículos 169 y 171.

En la ejecución de esta obligación de reembolso, el TJCE declaró en su sentencia de 21 de septiembre de 1983, la vigencia del principio de autonomía procedimental de los Estados miembros, de manera que las modalidades de ejecución dependen del derecho nacional:

"Los litigios relativos a la recuperación de cantidades indebidamente otorgadas en virtud del derecho comunitario

---

<sup>552</sup> MORSON, S.  
Ob. cit., pág. 415.

<sup>553</sup> MORSON, S.  
Ob. cit., pág. 416.



deben ... ser resueltos por los tribunales nacionales"<sup>554</sup>.

Más recientemente, en el Asunto TUBEMEUSE<sup>555</sup>, el TJCE declaró que la devolución debe realizarse de acuerdo con los procedimientos y disposiciones de la legislación interna de cada Estado<sup>556</sup>.

Igualmente la Comisión, en el artículo 2 de su Decisión de 7 de diciembre de 1994 sobre las ayudas concedidas a la empresa pública española MERCO ( D.O.C.E. L 154 de 21 de junio de 1994 ) declaró que "La restitución se efectuará con arreglo a los procedimientos y disposiciones de la legislación nacional y, particularmente, a los que regulan los intereses de demora pagaderos por los créditos del Estado, intereses que comenzarán a contar a partir de la fecha del otorgamiento de la ayuda ilegal en cuestión".

Pero el TJCE, "a falta de disposiciones comunitarias"<sup>557</sup>, esto es, por el carácter incompleto del Derecho Comunitario, ha impuesto una serie de límites a esta autonomía procedimental:

a ) La reclamación del indebido deberá realizarse

---

<sup>554</sup> STJCE de 21 de septiembre de 1983. Asuntos acumulados 205 al 215/82. Deutsche Milchkontar c. República Federal de Alemania Rec. 1983, pág. 2665.

<sup>555</sup> STJCE de 21 de marzo de 1990. Asunto 142/87. Tubemeuse. Rec. 1990, pág. I-959.

<sup>556</sup> En el asunto TUBEMEUSE referido, la autonomía en la aplicación del Derecho nacional se predicaba, en particular, con respecto a los intereses de demora exigibles en concepto de deudas con el Estado, intereses que se computarán a partir de la fecha en que se concedió la ayuda ilegal. Esta medida -se sostenía- es necesaria para restablecer el *statu quo*, suprimiendo todo beneficio financiero de que haya disfrutado indebidamente la compañía beneficiaria de la ayuda ilegal, a partir de la fecha en que se pagó esta.

<sup>557</sup> STJCE de 21 de septiembre de 1983, ya cit.

" ... bajo la observancia de las limitaciones que impone el derecho comunitario"<sup>558</sup>.

b ) Los procedimientos y disposiciones de la legislación nacional "deben ser aplicados de manera que no hagan prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho comunitario"<sup>559</sup>.

c ) Su aplicación "debe hacerse de manera no discriminatoria en relación a los procedimientos que tienden a resolver los litigios del mismo tipo, pero meramente nacionales"<sup>560</sup>.

Así, la Comisión en su Decisión 92/317/CEE, de 25 de marzo de 1992<sup>561</sup>, sobre la obligación del Estado español de exigir a la empresa pública HYTASA la devolución de la ayuda que le concedió ilegalmente, advirtió de la inutilidad de argucias contractuales que pudieran impedir en la práctica el reembolso:

"El contrato de venta prevé que cualquier acontecimiento financiero de relevancia que resultase de actos previos a la venta de la compañía será asumido por el vendedor. Esta cláusula permitiría al Estado compensar al comprador de cualquier reembolso de ayuda impuesto por la Comisión, al decidir que toda o parte de la ayuda es incompatible. Este hecho neutralizaría manifiestamente la Decisión de la Comisión y, en concreto, perpetuaría el incompatible falseamiento de la competencia provocado por las ayudas. Por consiguiente, esta cláusula, así como cual-

---

<sup>558</sup> STJCE referida de 21 de septiembre de 1983.

<sup>559</sup> STJCE de 2 de febrero de 1989. Asunto 94/87. Comisión c. Alemania. Rec. 1989, apdo. 12, pág. 175.

<sup>560</sup> STJCE de 21 de septiembre de 1983, ya cit.

<sup>561</sup> D.O.C.E. de 26 de junio de 1992. N° L 171, pág. 63.

quier disposición de Derecho nacional en el mismo sentido, constituyen una forma de eludir las normas del Tratado en materia de ayudas y de privarlas de su efecto útil; por lo tanto, no son oponibles a la prohibición consagrada en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado y, en virtud de la primacía del Derecho comunitario, deben quedar inaplicadas".

#### 6° Acciones en defensa de los beneficiarios.

Quizá sea el deber de reembolso, la consecuencia más importante de la declaración de incompatibilidad de un proyecto de ayuda. Baste pensar en el grave quebranto financiero que la exigencia de devolución de una ayuda estatal ya percibida puede causar en la economía de la empresa o grupo de empresas a quienes indebidamente les fue otorgada<sup>562</sup>.

Pero además de ser el resultado de mayor trascendencia que puede derivarse del procedimiento fiscalizador emprendido por la Comisión, es el que origina más problemas.

Así lo expresa FERNANDEZ TORRES<sup>563</sup>:

" ... la exigencia de una adaptación ordenada a los postulados comunitarios en materia de libre competencia, y especialmente, respecto de la erradicación inexcusable de cualquier forma de proteccionismo económico constituye una fuente ge-

---

<sup>562</sup> Piénsese, por ejemplo, en los efectos socioeconómicos que hubiera provocado la declaración por la Comisión de la incompatibilidad de las ayudas concedidas ( 38.000 millones de pesetas ), por el Gobierno español y la Generalitat de Cataluña a la empresa automovilística SEAT y la exigencia, en consecuencia, de la devolución de las mismas.

<sup>563</sup> FERNANDEZ TORRES, J. R.

"Reflexiones generales ... ". Ob. cit., pág. 5.

neradora de numerosas dificultades ... Más concretamente, la obligación de recuperación de ayudas estatales, previamente concedidas y desembolsadas, por infringir el Tratado CEE ... amenaza con entrar en colisión, ... con derechos de terceros e incluso con principios generales del derecho, que dan cobertura, por regla general, a quienes ( la empresa beneficiaria de la ayuda, las empresas competidoras, los terceros ajenos al otorgamiento de la medida de fomento objeto de la decisión comunitaria ) confían legítimamente en la actuación de las autoridades internas".

En principio, los Estados miembros y los beneficiarios de las ayudas a quien posteriormente se les exige su devolución pueden impugnar la legalidad de las decisiones de la Comisión ordenando la recuperación de las ayudas por ellos otorgadas mediante el recurso de anulación<sup>564</sup> del artículo 173 del TCE, si bien

---

<sup>564</sup> Así la sociedad R.S.V. -matriz de un importante grupo holandés, dedicado a actividades de fabricación y construcción- interpuso un recurso de anulación, en el que impugnó la legalidad de la Decisión 85/351 de la Comisión, de 9 de diciembre de 1984 ( D.O.C.E. n° L 188/44, de 20 de julio de 1985 ) por la que se ordenaba a los Países Bajos recuperar la ayuda otorgada a la demandante.

En concreto, el grupo holandés estimaba que el órgano comunitario había ignorado dictar su decisión en un *plazo razonable*, consecuencia del principio de seguridad jurídica y había transgredido las elementales exigencias de una buena administración.

En efecto, habían transcurrido veintiseis meses entre la apertura del procedimiento contencioso del artículo 93.2 y la decisión de la Comisión. La amplitud de este plazo indujo a R.S.V., sus accionistas y sus acreedores a creer que las ayudas percibidas les pertenecerían en adelante con toda legalidad. Por consiguiente, la Decisión debería ser anulada.

La Comisión, por su parte, explicó este largo plazo por el hecho de que las consecuencias que se derivarían de la quiebra del grupo holandés se adivinaban tan graves, que ello justificaba tan dilatado plazo de reflexión.

En su sentencia, el TJCE no aceptó el argumento esgrimido por la Comisión, dando la razón a la sociedad demandante, al afirmar que "el retraso derivado ... para adoptar la decisión impugnada, podía, en concreto, crear en el recurrente una legítima confianza tendente a obstaculizar a la Comisión el mandato a las autoridades holandesas de ordenar la restitución de la ayuda"

este carece de efecto suspensivo.

Además el beneficiario podría entablar, en virtud del principio de protección de la confianza legítima<sup>565</sup>, una acción por responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>566</sup>, al ser la autoridad nacional a quien corresponde en último caso, la observancia del Derecho comunitario<sup>567</sup>, reclamándole indemnización

---

( apdo. 17 de la sentencia ). STJCE de 24 de noviembre de 1987. Asunto 223/85. R.S.V. c. Comisión. Rec. 1987, págs. 4617 y ss.

<sup>565</sup> La noción de la *confianza legítima*, se inspira en el concepto alemán de *vertrauensschutz*, generalmente asociado a la idea de seguridad jurídica.

El TJCE lo invocó por vez primera en su sentencia de 13 de julio de 1965, consagrándose desde entonces como principio general del Derecho comunitario. Vid. STJCE de 13 de julio de 1965. Asunto 111/63. Lemmerz-werke GmbH. Rec. 1965, pág. 836.

Su aplicación aquí implica que el beneficiario de la ayuda confía en la plena legalidad de esta y por tanto en su firmeza.

<sup>566</sup> Ello será posible siempre que la empresa beneficiaria cumpla dos requisitos:

1° Haber adecuado su conducta a las exigencias que para el disfrute de las ayudas hubiera impuesto inicialmente la autoridad concedente. Esto es, siempre que cumpla la carga jurídica ínsita a la naturaleza afectada de la medida de fomento.

2° Haber actuado con la diligencia debida durante el transcurso del procedimiento de investigación de la ayuda instado por la Comisión conforme al apartado 2 del artículo 93 del TCE. FERNANDEZ TORRES, J. R. "Reflexiones generales ...". Ob. cit., pág. 9.

<sup>567</sup> Pese a ello, el TJCE ha declarado que "cualquier empresa beneficiaria de ayudas de Estado debe ser consciente que dicha ayuda debe ser previamente notificada a la Comisión y que, en el caso de ausencia de dicha notificación, podría ser exigido su reembolso. Además, ninguna confianza legítima puede nacer en el seno de un beneficiario de ayuda no notificada. Este último está sometido a una obligación de prudencia, vigilancia y circunspección. La falta de cualquier comprobación respecto de la notificación de la ayuda en cuestión por parte del beneficiario le impide poder prevalerse útilmente de su confianza legítima". Vid. STJCE de 2 de febrero de 1989. Asunto 94/87. Comisión c. República Federal de Alemania ( apdo. 18 ). Vid. también, la STJCE de 20 de septiembre de 1990. Asunto 5/89. Comisión c. República Federal de Alemania ( apdo. 14 ).

Este criterio de la jurisprudencia comunitaria es criticado con acierto por FERNANDEZ TORRES, pues " ... en el estadio actual de la integración comunitaria, se revela hartamente difícil admitir que cualquier empresa haya de mantenerse vigilante respecto de

por los daños y perjuicios que pudieran serle infringidos a resultas de una violación del TCE<sup>568</sup>.

No obstante, dado que el beneficiario inicialmente obligado a la devolución de las ayudas estatales declaradas incompatibles puede percibir la cuantía equivalente a estas, por vía de la indemnización de daños y perjuicios percibida al entablar una acción por responsabilidad patrimonial de la Administración, ello puede suponer un fraude a la correcta ejecución de la normativa comunitaria en materia de ayudas.

Por ello, estima FERNANDEZ TORRES<sup>569</sup>, " ... la ejecución de la obligación de restitución a costa de un beneficiario en graves dificultades puede calificarse como una mera quimera de la que, en última instancia, acaban respondiendo las propias autoridades nacionales ... ".

Por último, los beneficiarios de una ayuda declarada incompatible con el mercado común por la Comisión, están legitimados para impugnar la revocación de la misma, arguyendo, verbigracia, el principio de no discriminación, en el caso de que la Comisión no iniciara el procedimiento de control previsto en el artículo 93 del TCE en un asunto similar.

---

una tarea cuyo desempeño corresponde exclusivamente al Gobierno Central, en cuanto responsable último del cumplimiento del Derecho comunitario". FERNANDEZ TORRES, J. R. "Reflexiones generales ... ". Ob. cit., pág. 9.

<sup>568</sup> FERNANDEZ TORRES, J. R. "Reflexiones generales ... ". Ob. cit., pág. 9.

<sup>569</sup> FERNANDEZ TORRES, J.R. Ob. cit., pág. 11.

2.5.4. JURISPRUDENCIA DEL TJCE: ASUNTOS FERWEDA, DAMAS, JENSEN  
Y COMISION CONTRA REPUBLICA ITALIANA.

En el Asunto H. FERWEDA BV c. PRODUKTSCHAP VOOR VEE EN VLEES<sup>570</sup>, y en el Asunto LIPPISCHE<sup>571</sup>, el artículo 8 del Reglamento de la CEE n° 729/70, referente a la financiación de la política agrícola común, preveía la *obligación* por el Estado miembro de recuperar los beneficios financieros que hubieran sido otorgados irregularmente, añadiendo que esta recuperación se efectuará "conforme a las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas nacionales".

La sociedad reclamante ( FERWEDA ) había comunicado a la autoridad danesa competente ( "Produktschap" ) sus dos remesas de carne con destino a la isla americana de Bermuda. Recibidos los documentos, la "Produktschap" proporcionó a Ferweda un anticipo de la devolución por exportación. Fechas después, la "Produktschap" advirtió que había concedido la devolución equivocadamente, como restitución aplicada sólo a "proveedores de víveres dentro de barcos o aviones de alta mar de la Comunidad" ( artículo 3 del Reglamento n° 192/75 )<sup>572</sup>. La "Produktschap" omitió indicar el destino de los bienes.

---

<sup>570</sup> STJCE de 5 de marzo de 1980. Asunto 265/78. Rec. 1980, págs. 617 y ss.

<sup>571</sup> STJCE de 12 de junio de 1980. Asuntos acumulados 119 y 126/79. LIPPISCHE HAUPTGENNOS-SENNNSCHAFT E.G. ET WESTFALISCHE CENTRAL-CENOSSENSCHAFT E.G. c. BUNDESANSTALT FÜR LANDWIRTSCHAFTLISCHE MARKTORDNUNG. Rec. 1980, págs. 1863 y ss.

<sup>572</sup> J.O.C.E. 1975. N° L 25, pág. 1.

En el Asunto DAMAS<sup>573</sup>, se planteó al TJCE el deber de restitución integral de las primas obtenidas por la Sra. DAMAS ante el incumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de no comercialización de leche.

En dicho Asunto, Marie Louise DAMAS, propietaria de una explotación agrícola, había firmado un contrato de no comercialización con el Fondo francés de Orientación y Regularización de los Mercados Agrícolas ( F.O.R.M.A. ). Este organismo comprobó más adelante que la comercialización de leche seguía produciéndose, por lo que reclamó a la Sra. DAMAS la restitución de la primera fracción de la prima, ya percibida, originándose con ello un contencioso entre las dos partes.

El TJCE, respondiendo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Consejo de Estado francés, sostuvo que "las únicas circunstancias que pueden justificar el no respeto de las obligaciones suscritas por el beneficiario de la prima ... son las independientes de su voluntad que reúnan las condiciones de un caso de fuerza mayor".

Fundamentando la obligación de restitución, el TJCE declaró que el compromiso de renunciar a la comercialización constituía la vía principal para asegurar las finalidades de la normativa aplicable "de manera que un incumplimiento de dicho compromiso que comporte el desconocimiento de estas mismas finalidades, vuelve injustificados y desprovistos de base legal la entrega y el mantenimiento del beneficio de la prima".

---

<sup>573</sup> STJCE de 13 de febrero de 1980. Asunto 77/79.  
Asunto Damas c. Forma. Rec. 1980, págs. 247 y ss.



De manera similar, en el Asunto JENSEN<sup>574</sup> se planteó ante el TJCE la procedencia o no de la devolución de una prima en caso de incumplimiento contractual por su perceptor de la no comercialización de leche y productos lácteos.

El Sr. JENSEN era un propietario danés de una explotación de ganadería lechera.

En virtud del Reglamento n° 1078/77 del Consejo, aprobado ante la necesidad perentoria de reducir los excedentes del sector, JENSEN solicitó y obtuvo del Ministerio de Agricultura danés una prima de no comercialización de leche y de productos lácteos. A cambio, se comprometió a no colocar tales productos en el mercado durante un período de cinco años.

El contrato entre ambas partes, concluido en septiembre de 1979, estipulaba, además, de conformidad con el referido Reglamento, el deber de reembolsar las cantidades percibidas en concepto de prima si, habiendo sido transferida la explotación a un tercero, el adquirente no continuaba respetando las obligaciones contractuales. La mitad del importe de la prima concedida había sido entregada poco después de la firma del contrato, debiendo pagarse el resto en dos entregas iguales antes del fin, respectivamente, del tercer y quinto años de vigencia del acuerdo.

Tras solicitar un acreedor la ejecución forzosa, la granja fue vendida por decisión judicial en abril de 1981 al Fondo Danés de Crédito Agrícola que la vendió, a su vez, a un particular, quien decidió no asumir las obligaciones del contrato de no comercialización, por lo que el Ministerio de Agricultura reclamó

---

<sup>574</sup> STJCE de 22 de septiembre de 1988. Asunto 199/87. Mads Peder Jensen c. Ministerio de Agricultura. Rec. 1988-8, págs. 5045 y ss.

a JENSEN el importe ya satisfecho de la prima.

Habiéndose negado este a la devolución, el Ministerio acudió ante el "Vestre Landsret", órgano jurisdiccional de primera instancia, que confirmó el deber de restitución de JENSEN, quien recurrió tal decisión ante el "Hojesteret", Tribunal Supremo nacional, alegando la falta de las condiciones de reembolso.

JENSEN argumentaba que la referencia en el contrato a su incumplimiento sólo contemplaba las cesiones voluntarias de la explotación y añadía que, habiéndose respetado el contrato durante dos años, sólo debería devolverse una parte proporcional de la prima.

Ante esta situación, el Tribunal Supremo danés elevó tres cuestiones prejudiciales ante el TJCE.

El TJCE aclaró primero que el artículo 12 del Reglamento de la Comisión n° 1799/79 introduce una cierta flexibilización en cuanto a la obligación de reembolso en caso de fuerza mayor. Así, en su primer párrafo se autoriza a los Estados miembros a no exigir la restitución de las primas ya entregadas cuando, por razón de fuerza mayor sobrevenida tras la concesión de la prima, el beneficiario o su sucesor no puedan cumplir una obligación inherente al régimen de primas o, de hacerlo, fuera a costa de sacrificios excesivos.

En el segundo párrafo del Reglamento citado, se mencionan situaciones de fuerza mayor sobrevenida tras la concesión de la prima que justifican la no restitución, como por ejemplo la expropiación forzosa, "sin perjuicio de circunstancias concretas a tomar en consideración en casos individuales".

Por lo que aquí interesa, en la segunda cuestión prejudicial

planteada, el Tribunal Supremo danés preguntaba si el cambio de titularidad tras la venta forzosa constituía un caso de fuerza mayor a tenor del mencionado artículo 12 del Reglamento 1799/79, que justificara la no devolución de las primas.

El TJCE respondió que aunque la venta forzosa no está contemplada expresamente en la enumeración de situaciones susceptibles de justificar el no reembolso de las primas por causa de fuerza mayor que efectúa el párrafo primero del referido artículo 12, nada impide la consideración de dicha venta como un supuesto de fuerza mayor en el Derecho Comunitario.

Por último, en la tercera cuestión prejudicial se preguntaba por el Tribunal danés si de lo establecido en los Reglamentos 1078/77 y 1391/78, a tenor de los cuales los Estados miembros adoptan las medidas necesarias para recuperar las primas ya entregadas, cabe interpretar que sólo procede el reembolso de las primas en proporción al período en que los compromisos pactados no se hayan respetado.

El TJCE declaró sobre el particular que de la normativa referida se infería con claridad que el incumplimiento de las obligaciones pactadas implica el reembolso íntegro de la prima. Y ello pese al hecho de que la prima se pague en varios tramos durante el período de no comercialización, pues el objeto de esta modalidad de pago es facilitar el control del respeto y observancia de las obligaciones que comporta el régimen de primas.

En definitiva, el TJCE, siguiendo las conclusiones del Abogado General, Sr. SLYNN, estima que el compromiso de la no comercialización continúa siendo el criterio principal que rige la concesión de la prima. Siendo este el objeto esencial del régimen

en cuestión, el TJCE concluye que la restitución íntegra de la prima no resulta contraria al principio de proporcionalidad, pues es la única garantía eficaz de que el compromiso contractual se respete.

Por último, en el Asunto COMISION c. REPUBLICA ITALIANA<sup>575</sup>, la Comisión de la CE<sup>576</sup> interpuso un recurso por incumplimiento, conforme al párrafo segundo del apdo. 2 del artículo 93 del TCE.

El objeto del recurso era que el TJCE declarara que la República de Italia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del TCE y, concretamente, de la mencionada Decisión 90/224/CEE de la Comisión, de 24 de mayo de 1989, sobre la ayuda concedida en 1987 por el Gobierno italiano<sup>577</sup> a ALUMINIA y COMSAL<sup>578</sup>, al no exigirles el reembolso de las ayudas indebidamente pagadas.

En la Decisión referida -que culminó el procedimiento iniciado por la Comisión el 28 de septiembre de 1988, de conformidad con el párrafo primero del apdo. 2 del artículo 93 del TCE- la Comisión declaró que las ayudas concedidas por el Gobierno ita-

---

<sup>575</sup> STJCE de 23 de febrero de 1995. Asunto C-349/93. Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana.

<sup>576</sup> Escrito presentado en la Secretaría del TJCE el 7 de julio de 1993.

<sup>577</sup> En virtud de la Ley n° 910, de 22 de diciembre de 1986, el Gobierno italiano autorizó al grupo EFIM a emitir obligaciones por importe de 150.000 millones de liras italianas. El pago de los intereses y de todas las demás cargas debía estar garantizado por el Estado.

El 18 de septiembre de 1987, las autoridades italianas autorizaron al EFIM a que afectara 100.000 millones de liras italianas del empréstito a la financiación de inversiones en Alumina ( 70.000 millones de liras italianas ) y en Comsal ( 30.000 millones de liras italianas ).

<sup>578</sup> COMSAL. Compagnia Sarda Alluminio Spa.

liano a estas dos empresas públicas de la industria del aluminio pertenecientes al grupo EFIM<sup>579</sup> eran incompatibles con el mercado común, según el apdo. 1 del artículo 92 del TCE, y además se habían concedido contraviniendo las disposiciones del apdo. 3 del artículo 93 del mismo, que exige su notificación a la Comisión.

En consecuencia, en virtud del artículo 1<sup>580</sup> de la Decisión mencionada, la Comisión consideró que el Gobierno italiano tenía la obligación de suprimir las ayudas por él concedidas y exigir su devolución a las empresas beneficiarias.

Además, según prescribía su artículo 2<sup>581</sup>, el Gobierno italiano debía informar a la Comisión, en un plazo de dos meses a contar desde la notificación de la Decisión, de las reformas rea-

<sup>579</sup> EFIM. Sociedad de participación en la financiación de las industrias manufactureras. "Ente di partecipazione al finanziamento delle industrie manifatturiere".

EFIM era pues, una sociedad estatal gestora de las participaciones estatales en las industrias manufactureras y de la financiación de las mismas.

<sup>580</sup> Artículo 1 de la Decisión 90/224/CEE de la Comisión de 24 de mayo de 1989 ( D.O.C.E. 1990. L 118, pág. 42 ):

"Las dos ayudas instrumentadas en forma de préstamos sin intereses, que serían convertidos en capital en acciones por un importe de 70.000 millones de LIT y 30.000 millones de LIT respectivamente, que el Gobierno italiano proporcionó a las empresas Alumina y Comsal son incompatibles con el mercado común, según lo establecido en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE, dado que dichas ayudas han sido concedidas vulnerando lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado CEE, así como las condiciones establecidas en la Decisión de la Comisión de 17 de diciembre de 1986.

El Gobierno italiano deberá suprimir dichas ayudas y recuperar el importe recibido por las empresas beneficiarias.

El Gobierno italiano no podrá convertir dichos préstamos de 70.000 millones de LIT y de 30.000 millones de LIT en capital en acciones".

<sup>581</sup> Artículo 2 de la Decisión 90/224/CEE de la Comisión de 24 de mayo de 1989 ( D.O.C.E. 1990. L 118, pág. 42 ):

"El Gobierno italiano informará a la Comisión en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión acerca de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma".

lizadas para adaptar su Derecho a la misma.

La Comisión notificó esta Decisión al Gobierno italiano por carta de 7 de junio de 1989.

El Gobierno italiano, lejos de adoptar las medidas oportunas para adecuar su normativa a la Decisión referida, interpuso un recurso de anulación contra la misma ante el TJCE, de conformidad con el artículo 173 del TCE, alegando que no había ayuda estatal incompatible con el mercado común, a los efectos del apdo. 1 del artículo 92 y que la Comisión no había comprobado si la ayuda de que se trata era compatible con el mercado común en virtud de la excepción establecida en la letra c ) del apdo. 3 del artículo 92 del TCE.

En Sentencia de 3 de octubre de 1991<sup>582</sup>, el TJCE desestimó el recurso de anulación interpuesto por la República de Italia contra esta Decisión de la Comisión.

La Comisión solicitó sin éxito al Gobierno italiano que le informara sobre las medidas que pretendía efectuar para recobrar la ayuda estatal contraria a Derecho, de acuerdo con la Decisión, tras haber rechazado el TJCE su pretensión de anular esta.

Ante esta situación, la Comisión dirigió el 26 de junio de 1992 un escrito al Gobierno italiano por el que requería la ejecución de la Decisión antes de que finalizara el mes de julio de 1992.

Argumentado la necesidad de abordar el tema de la devolución de las ayudas dentro del programa de privatización de las empresas públicas que el Gobierno italiano se proponía acometer, este

---

<sup>582</sup> STJCE de 3 de octubre de 1991. Asunto C-261/89. Italia c. Comisión. Rec. 1991-8/I, pág. I-4437.

solicitó a la Comisión la prórroga del plazo inicialmente fijado, a través de un escrito de 14 de octubre de 1992.

Admitiendo la petición de las autoridades italianas, la Comisión fijó la fecha del 31 de marzo de 1993 como límite para la ejecución de la Decisión, comunicándoselo a través de escrito de 10 de marzo de 1993.

Ante la ausencia de respuesta alguna a dicho escrito, la Comisión planteó un recurso por incumplimiento ante el TJCE de conformidad con el ya citado párrafo segundo del apdo. 2 del artículo 93 del TCE.

La Comisión sostenía que la República italiana había infringido el apdo. 2 del artículo 93 del TCE, ya que, en la fecha en que esta interpuso el recurso, es decir, más de cinco años y medio después del pago de las ayudas contrarias a Derecho, aún no había puesto fin al incumplimiento.

En efecto, el Gobierno italiano no recobró la ayuda contraria a Derecho concedida a Alumina y Comsal, no adaptando, pues, su ordenamiento jurídico a la Decisión.

La infracción del apdo. 2 del artículo 93 citado, tiene consecuencias importantes sobre el funcionamiento del mercado común, ya que las empresas beneficiarias siguen disfrutando de una ayuda contraria a Derecho.

La Comisión entendía además que el plan de privatización de las empresas públicas al que se refería el Gobierno italiano no justificaba que la República de Italia no aplicara la Decisión.

El Gobierno italiano, por su parte, no discutía su obligación de ejecutar la Decisión, pero alegaba la concurrencia de dificultades objetivas para ello.

Por un lado, se encontraba el proceso de liquidación<sup>583</sup> -dentro del más amplio marco del programa de privatización de empresas públicas- del EFIM -el cual atravesaba graves dificultades financieras- y de otro lado y en estrecha conexión con aquel, la aplicación del proyecto de reconversión del sector del aluminio.

El Gobierno italiano destacaba que por su parte había existido una colaboración leal con la Comisión para efectuar la ejecución de la Decisión. Añadía que el proyecto de reestructuración del sector se había comunicado a la Comisión, quien podría valorar así si este era compatible con el artículo 92 del TCE.

Por último, el Gobierno de la República italiana indicó que, con arreglo al apartado 3 del artículo 4 de la Ley n° 33, la liquidación del EFIM concluiría en un plazo de dos años, esto es, el 21 de enero de 1995. Toda empresa perteneciente al EFIM que no se haya vendido en dicha fecha sería liquidada.

Cuando se vende una empresa -sostenía el Gobierno italiano- la recuperación de las ayudas tiene lugar en el momento de la venta; cuando una empresa se liquida, la recuperación de las ayu-

---

<sup>583</sup> El Decreto-ley n° 340, de 18 de julio de 1992 aprobó la liquidación del EFIM.

Dicho Decreto-ley fue confirmado por los Decretos-leyes n° 362, de 14 de agosto; n° 414, de 20 de octubre y n° 487, de 19 de diciembre de 1992.

Finalmente, el Decreto-Ley n° 340 fue convertido en la Ley n° 33, de 17 de febrero de 1993 ( Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n° 39 de 1993 ).

Dicha Ley contemplaba que, en el marco de la liquidación del EFIM, todas las empresas públicas que pertenecieran a este organismo, incluidas ALUMINIA y COMSAL, habrían de ser liquidadas o vendidas a terceros. Atendiendo a las características de cada empresa, unas deberían venderse de inmediato, otras, se venderían después de ser reestructuradas y otras, incluso liquidadas.

En cuanto a las empresas del sector del aluminio, el apartado 2 del artículo 2 de la Ley n° 33 se mostraba partidario de su reconversión; ya que se encontraban en regiones subdesarrolladas con un elevado índice de desempleo.



das tiene lugar en el momento de la liquidación. Atendiendo a las dificultades que supone la liquidación del EFIM y la posibilidad de obtener la devolución de dicha ayuda en la liquidación, el Gobierno italiano concluyó que no hubo incumplimiento de su obligación de ejecutar la Decisión.

En sus Conclusiones, el Abogado General Sr. F. G. JACOBS<sup>584</sup> no aceptó las alegaciones formuladas por el Gobierno de la República de Italia. Pues, "Con arreglo al apartado 2 del artículo 93, si la Comisión comprobare que una ayuda no es compatible con el Tratado 'decidirá que el Estado interesado la suprima o la modifique en el plazo que ella misma determine'. Por consiguiente, la Comisión puede exigir a las autoridades nacionales que ordenen la restitución [ de la ayuda ] que fue pagada de modo contrario a Derecho".

El TJCE declaró en su sentencia que para resolver sobre el fundamento del recurso interpuesto por la Comisión, es preciso declarar que ( los artículos 1 y 2 ) de la Decisión fijaron en términos claros la obligación del Gobierno italiano de exigir el reembolso de las ayudas ( apdo. 10 ).

Con arreglo a reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para eludir el cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario<sup>585</sup> ( apdo. 11 ).

---

<sup>584</sup> El TJCE sigue en su sentencia las Conclusiones del Abogado General Sr. F. G. JACOBS, presentadas el 19 de enero de 1995. Asunto C-349/93. Comisión de la CE c. República Italiana.

<sup>585</sup> Vid. la STJCE, de 20 de septiembre de 1990, Comisión c. Alemania, C-5/89. Rec. pág. I-3437 ( apdo. 18 ).

El único motivo de defensa que un Estado miembro puede alegar contra un recurso por incumplimiento, interpuesto por la Comisión en virtud del apdo. 2 del artículo 93 del TCE, es la imposibilidad absoluta de ejecutar correctamente la Decisión<sup>586</sup> ( apdo. 12 ).

No obstante, la República de Italia -como cualquier otro Estado miembro- al encontrar dificultades imprevistas e imprevisibles y al advertir consecuencias no contempladas por la Comisión, a la hora de ejecutar la Decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado, debió someter sus problemas a la apreciación de esta última, proponiendo las modificaciones apropiadas de la Decisión en cuestión.

En tal caso, la Comisión e Italia debieron -de acuerdo con el artículo 5 del TCE por el que se impone a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal- colaborar de buena fe para superar las dificultades dentro del pleno respeto a las disposiciones del Tratado, especialmente las relativas a las ayudas<sup>587</sup> ( apdo. 13 ).

Sin embargo, el TJCE puso de relieve que, hasta el 14 de octubre de 1992, es decir, más de un año después de la STJCE deses-

---

<sup>586</sup> Vid. las ss. SSTJCE:

- STJCE de 15 de enero de 1986. Asunto 52/84. Comisión c. Bélgica. Rec. pág. 89, apdo. 14.
- STJCE de 2 de febrero de 1989. Asunto 94/87. Comisión c. Alemania. Rec. pág. 175, apdo. 8.
- STJCE de 10 de junio de 1993. Asunto C-183/91. Comisión c. Grecia. Rec. pág. 3131, apdo. 10.

<sup>587</sup> Vid. las ya citadas SSTJCE:

- STJCE de 15 de enero de 1986. Asunto 52/84. Comisión c. Bélgica. Rec. pág. 89 ( apdo. 16 ).
- STJCE de 2 de febrero de 1989. Asunto 94/87. Comisión c. Alemania. Rec. pág. 175 ( apdo. 9 ).
- STJCE de 10 de junio de 1993. Asunto C-183/91. Comisión c. Grecia. Rec. pág. 3131 ( apdo. 19 ).

timatoria del recurso de anulación, la República italiana no había reaccionado a los sucesivos requerimientos de la Comisión a proceder a la ejecución de la Decisión ( apdo. 14 ).

En efecto, en el presente caso, el Gobierno demandado se limitó a comunicar a la Comisión las dificultades jurídicas y prácticas que presentaba la aplicación de la Decisión, sin emprender ninguna gestión acerca de las empresas interesadas para recuperar la ayuda y sin proponer a la Comisión modalidades alternativas de ejecución de la Decisión que permitieran superar las dificultades alegadas.

Así, el Gobierno italiano sólo hizo constar, en términos muy generales, las dificultades surgidas con la liquidación del EFIM y justificó la no recuperación de las ayudas de que se trata por el procedimiento de examen de las nuevas ayudas contempladas en el programa de reestructuración ( apdo. 15 ).

Ante tal evidencia, el TJCE se vio obligado a reconocer que la República italiana no podía alegar una imposibilidad absoluta de ejecutar la Decisión. Además, el Gobierno italiano tampoco fundamentó la existencia de dificultades imprevistas e imprevisibles ni demostró que había colaborado con la Comisión para superar posibles dificultades de esta naturaleza ( apdo. 16 ).

Ante la argumentación anterior, el TJCE declaró el incumplimiento por la República Italiana de las obligaciones que le incumbían en virtud del TCE y, en particular, de la Decisión 90/224/CEE de la Comisión, de 24 de mayo de 1989, sobre la ayuda concedida por el Gobierno italiano a las empresas públicas ALUMINIA y COMSAL, al dejar de exigirles el reembolso de las ayudas indebidamente pagadas en 1987.

Quedaba así satisfecha la pretensión formulada por la Comisión en su recurso.

### 3. OTRAS DEVOLUCIONES DE NATURALEZA TRIBUTARIA EN EL AMBITO COMUNITARIO.

#### 3.1. IDEA GENERAL.

En el ordenamiento comunitario, existen otros supuestos de *devolución* que no surgen de un ingreso o pago indebido, aun cuando no todos ellos tienen naturaleza tributaria.

Resulta preciso advertir que con el epígrafe *otras devoluciones en el ámbito comunitario* se alude exclusivamente a las *restituciones derivadas de la gestión de un recurso comunitario propio*. Ello significa que la especie devolutiva que se va a examinar se diferencia de manera palmaria de la devolución del *indebido comunitario* -ya analizada en este Cap.- y de la devolución derivada de la gestión de recursos comunitarios no propios.

En particular, no sería riguroso incluir las devoluciones derivadas de la gestión del I.V.A. dentro del apdo. "otras devoluciones en el ámbito comunitario" que ahora se analiza, ya que se parte de la consideración de que el I.V.A. no es un recurso tributario propio de la CE<sup>588</sup>.

Por el contrario, el I.V.A. es un recurso tributario de naturaleza impositiva cuya titularidad corresponde a cada Estado miembro, no obstante ser las legislaciones internas sobre el

---

<sup>588</sup> Consúltese sobre el particular el artículo de LOPEZ ESPADAFOR, C. M., "La nueva Decisión sobre recursos propios ... ". Ob. cit., págs. 75 y ss., especialmente las págs. 81 y 82.

I.V.A. el resultado de una armonización realizada a través de las Directivas comunitarias. MAMBERTO<sup>589</sup> advierte este punto, al afirmar que " ... el IVA no es un tributo comunitario, en el sentido en que lo son los derechos aduaneros y los gravámenes sobre el azúcar, sino sólo un impuesto nacional armonizado".

Lo que la CE recibe es un porcentaje de lo que los Estados miembros recaudan al exigir el I.V.A. El Profesor FALCON TELLÁ<sup>590</sup> sostiene al respecto que " ... el IVA comunitario no es un tributo ni un recargo que venga a superponerse sobre el IVA nacional ... en el recurso IVA, lo mismo que en las contribuciones financieras, la Comunidad ostenta únicamente un derecho de crédito frente a los Estados miembros a percibir determinadas cantidades".

No siendo el I.V.A. un recurso tributario comunitario propiamente dicho, no sería correcto incluir como "otras devoluciones comunitarias" distintas al indebido comunitario, las resultantes de la gestión de dicho impuesto<sup>591</sup>.

---

<sup>589</sup> MAMBERTO, G.

"L'IVA come risorsa propria delle Comunità Europee". *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 6. Parte prima. 1981, págs. 1519 y 1520.

<sup>590</sup> FALCON TELLÁ, R.

Introducción ... Ob. cit., pág. 308.

<sup>591</sup> Ello no obstante, hay que destacar la labor del TJCE para garantizar la devolución del I.V.A. por las Administraciones tributarias de los Estados miembros a ciudadanos comunitarios no residentes.

Así, en la STJCE de 14 diciembre 1995 ( Asunto C-16/95. COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS c. REINO DE ESPAÑA ), el TJCE resolvió un recurso de incumplimiento declarando que España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apdo. 4 del artículo 7 de la Directiva 79/1072/CEE del Consejo, de 6 de diciembre de 1979, Octava Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios-modalidades de devolución del I.V.A. a los sujetos pasivos no establecidos en el interior

Hecha esta advertencia, el contenido de este epígrafe se centrará en el estudio de las devoluciones derivadas de la gestión de los *recursos propios de la Comunidad*, en particular, los correspondientes al régimen aduanero comunitario y a la política agrícola común ( P.A.C. ).

En primer lugar, se hará referencia a *supuestos concretos* en que la *devolución* resulta de la *propia gestión* del tributo aduanero, sin que puedan considerarse como devoluciones de ingresos aduaneros indebidos.

A continuación, se analizarán las devoluciones correspondientes al *sistema de reintegro* del régimen aduanero de *perfeccionamiento activo*, devoluciones estas que tampoco surgen a consecuencia de un ingreso tributario indebido.

---

del país.

A tenor del apdo. 4 del artículo 7 de la Directiva referida, "Las decisiones relativas a las solicitudes de devolución deberán notificarse en el plazo de seis meses, a contar desde la fecha de presentación, al servicio competente ... de estas solicitudes acompañadas de todos los documentos requeridos por la presente Directiva para tramitar la solicitud. La devolución deberá efectuarse antes de que expire el plazo precitado previa solicitud del interesado, sea en el Estado miembro que haya de efectuar la devolución, sea en el Estado en que el solicitante se halle establecido. En este último caso, los gastos bancarios de transferencia correrán a cargo del solicitante".

Según la Comisión, a pesar de la adaptación de la legislación española a la Directiva citada, España no respeta el plazo de seis meses para la devolución del I.V.A. a los sujetos no establecidos en el interior del país, sino que, muy al contrario, lo rebasa ampliamente, pudiendo alcanzar los doce meses. Por ello, y ante las numerosas quejas formuladas por agentes económicos de otros Estados miembros denunciando retrasos por parte de la Administración española en la devolución del I.V.A. y ante la falta de contestación por esta última, la Comisión presentó el recurso por incumplimiento que el TJCE resolvió de la manera indicada.

Vid. al respecto, la O.M. de 22 de diciembre de 1995 por la que se agiliza el pago de las devoluciones del I.V.A. a no residentes ( B.O.E. núm. 309, de 27 de diciembre ).

Un extracto de la citada STJCE puede consultarse en la revista *Quincena Fiscal*, nº 1. Enero de 1996 ( págs. 45 y 46 ).

Seguidamente, se estudian las llamadas por la normativa comunitaria *restituciones a la exportación, importación y producción*.

Por último, se hará referencia a la *desgravación fiscal a la exportación* en el marco del artículo 96 del TCE.

### 3.2. DEVOLUCIONES DERIVADAS DE LA GESTION DEL TRIBUTO ADUANERO.

Los supuestos contemplados en los apdos. b ) y c ) del artículo 33 del R.D. 511/1977, de 18 de febrero, por el que se aprobó el T.R. de los Impuestos integrantes de la Renta de Aduanas<sup>592</sup>, no pueden ser considerados como casos de devolución de ingresos indebidos.

Por el contrario, son " ... devoluciones que coadyuvan al cumplimiento de la mecánica tributaria diseñada por el legislador"<sup>593</sup>. Es decir, en el caso de envíos en régimen postal devueltos, reexpedidos, abandonados o destruidos ( letra b del artículo 33 ) y en el supuesto de mercancías importadas, y después rechazadas por defectuosas o no conformes con el contrato ( letra c del artículo citado ), no concurre la finalidad del impuesto de " ... gravar el uso y consumo de tales mercancías ...

[ pues ] ... la adquisición para el uso o consumo de [ las mis-

---

<sup>592</sup> B.O.E. de 31 de marzo de 1977.

Respecto a la compatibilidad de esta norma del Derecho interno español con el CA, el artículo 1 de este texto europeo dispone que "El presente Código, junto con las normas de desarrollo adoptadas tanto en el ámbito comunitario como en el nacional, constituyen la normativa aduanera".

<sup>593</sup> GARCIA NOVOA, C.

"La devolución de ingresos en renta de aduanas", en La devolución ... Ob. cit., pág. 431.

mas ] es un índice de capacidad contributiva".

En definitiva, se trata en estos casos de un tributo exigido legalmente, pero que por la concurrencia de hechos sobrevenidos termina por no gravar la capacidad económica elegida por el legislador, procediéndose así a su devolución, sin que la misma sea la devolución de un tributo indebido, es decir la de aquel que se percibe en contradicción con la legalidad tributaria<sup>594</sup>.

### 3.3. DEVOLUCIONES DERIVADAS DEL REGIMEN ADUANERO DE PERFECCIONAMIENTO ACTIVO.

En el Anexo E-4 del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, se establecen los supuestos, condiciones, plazos, formalidades y pagos por cuyo medio se obtiene la devolución de los derechos de importación de mercancías que posteriormente se exportan como productos ya elaborados o transformados.

Dicho Convenio define el *régimen de draw-back* como "el régimen aduanero que permite, en el momento de la exportación de mercancías, obtener la restitución total o parcial de los derechos e impuestos de importación que hayan gravado bien dichas mercancías, bien los productos contenidos en las mercancías exportadas o consumidas durante su producción", entendiéndose por *draw-back*, "el importe de los derechos e impuestos de importación reembolsados en aplicación del régimen del draw-back".

Se persigue con este régimen favorecer la comercialización

---

<sup>594</sup> GARCIA NOVOA, C.  
La devolución ... Ob. cit., pág. 432.



en el extranjero de los productos elaborados en territorio de la CE, pues podrán venderse allí a precios más competitivos, al haberse devuelto al exportador los derechos a la importación por él pagados, fomentando en definitiva, la exportación comunitaria.

La Introducción al Anexo E-4 del Convenio Internacional referido lo expresa de esta forma:

"Cuando los productos importados han pagado los derechos e impuestos de importación y se han exportado posteriormente después de haber experimentado una transformación, una elaboración (o, en ciertos casos, una reparación), podrán con frecuencia ponerse a la venta en los mercados extranjeros a precios más competitivos si dichos derechos e impuestos han sido reembolsados en el momento de la exportación. El régimen del 'draw-back' prevé facilidades a este respecto".

Siguiendo este Convenio, el artículo 114. 1 b ) del CA, denomina *sistema de reintegro* -también conocido como *régimen de draw-back-* a aquella modalidad<sup>595</sup> del *régimen de perfeccionamiento activo*<sup>596</sup> -regulado por los artículos 124 a

---

<sup>595</sup> La otra modalidad del régimen aduanero de perfeccionamiento activo es el *sistema de suspensión*, al que se refiere el artículo 114.1 a ) del CA.

<sup>596</sup> Sobre el particular, pueden consultarse las ss. obras:  
 -PELECHA ZOZAYA, F.  
 Ob. cit., págs. 123-124, 167-68.  
 -ALBI IBÁÑEZ, E. y GARCIA ARIZNAVARRETA, J. L.  
 "Impuestos aduaneros", en Sistema fiscal español. 1994-95. Ed. Ariel. Tomo II. 1995, págs. 932 y 933.  
 -INGELMO PINILLA, J. y GARCIA-VICTORIA GELY, J. J.  
Régimen de perfeccionamiento activo. Ed. Banco Exterior de España. Madrid. 1987.

128 de dicho CA<sup>597</sup> y por los artículos 624 a 649 de su RA<sup>598</sup>- por la que se procede a la devolución de las mercancías *despachadas a libre práctica*

-régimen por el cual una mercancía no comunitaria adquiere la condición de comunitaria, según el artículo 79 del CA- si tales mercancías son exportadas al país de origen o a otro país tercero -después de realizar sobre ellas *operaciones de perfeccionamiento*, esto es, elaboración, transformación, reparación, restauración, puesta a punto o utilización en el territorio aduanero de la CE- como *productos compensadores* ( productos resultantes de las operaciones de perfeccionamiento efectuadas sobre las mercancías importadas de terceros Estados )<sup>599</sup>.

Por consiguiente, la figura del *draw-back* consiste en la devolución al exportador del impuesto pagado al importar las materias primas, y cuyo reembolso se efectúa en el momento de exportar el producto ya elaborado.

La persona que pretenda efectuar las operaciones de perfeccionamiento activo habrá de presentar una petición a las autori-

---

<sup>597</sup> El apdo. D de la Sección 3 ( *Régimen de suspensión y regímenes aduaneros económicos* ) del CA tiene por rúbrica *Perfeccionamiento activo*. El subapartado V se refiere a las *Disposiciones particulares relativas al sistema de reintegro* ( artículos 124 a 128 ).

Vid. también la Circular 1/1995, de 24 de enero, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, sobre Régimen de Perfeccionamiento Activo. B.O.E. de 3 de febrero de 1995.

<sup>598</sup> Reglamento ( CEE ) n° 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, de Aplicación del Código Aduanero Comunitario. D.O.C.E. L-253, de 11 de octubre de 1993.

En particular, los artículos 628 a 643 de dicho texto normativo se refieren a la *Devolución o condonación de derechos*.

<sup>599</sup> El artículo 114 del CA define en su apdo. 2, letra d ) los *productos compensadores* como "los productos resultado de operaciones de perfeccionamiento".

dades aduaneras, de las que obtendrá una autorización, en la que se fijará el plazo para realizar tales operaciones de perfeccionamiento.

Las autoridades aduaneras concederán dicha autorización, siempre que se cumplan las ss. condiciones ( artículo 117 del CA ):

- a ) Que el peticionario esté establecido en la Comunidad.
- b ) Que se puedan identificar las mercancías de importación en los productos compensadores.
- c ) Que, desde un punto de vista económico, el régimen de perfeccionamiento activo, no perjudique los intereses esenciales de los productores de la Comunidad, contribuyendo a propiciar las condiciones más favorables para la exportación o reexportación de los productos compensadores.

Sin embargo, el sistema de reintegro o devolución de los derechos de importación en este régimen tiene el inconveniente de que el exportador debe anticipar, en cualquier caso, a la Administración fiscal una cierta cantidad de dinero, y además se puede exagerar el importe de la devolución de modo que esta encubra una auténtica prima a la exportación, oculta a los ojos del país importador<sup>600</sup>.

Además, el régimen del *draw-back* puede distorsionar la producción y comercialización interna comunitaria de los productos que sean análogos a los importados. Por ello, las autoridades

---

<sup>600</sup> FUENTES QUINTANA, E.  
Hacienda Pública. Teoría ... Ob. cit., pág. 279.

aduaneras comunitarias deberán someter el régimen en cuestión a limitaciones y restricciones, destinadas a la protección del mercado interno.

La Introducción al Anexo E-4 del Convenio citado, advierte esta circunstancia:

"Dado sin embargo que dicho reembolso podrá fomentar la importación de mercancías de origen extranjero cuyo equivalente existe en el mercado interior, podrá ser necesario combinar este derecho al reembolso con ciertas restricciones que afecten a determinadas categorías de mercancías o a determinadas operaciones de transformación o de elaboración. Corresponderá a cada país precisar, en la medida necesaria, el campo de aplicación del 'draw-back'".

#### 3.4. DEVOLUCIONES O RESTITUCIONES A LA EXPORTACION, IMPORTACION Y PRODUCCION.

Pese a que la terminología comunitaria empleada para referirse a esta materia puede inducir a error en cuanto a su significado<sup>601</sup>, la figura que se analiza consiste, en realidad, no en una devolución o restitución tributaria ( pues nada se tiene que devolver o restituir cuando nada se ingresó ), sino en la concesión por las autoridades comunitarias, vía Administraciones nacionales, a los exportadores, importadores o productores -en el

---

<sup>601</sup> En el Cap. I de este trabajo de investigación, ya se expuso el significado semántico y jurídico-tributario de los términos *devolución* y *restitución*.

marco de la P.A.C.<sup>602</sup>- de primas o subvenciones en concepto de ayuda o beneficio, con la finalidad de disminuir excedentes, cubrir demandas o déficits de ciertos productos en el mercado, estabilizar los precios o incentivar la producción de determinados productos<sup>603</sup>.

Tales beneficios se conceden siempre con unas condiciones que, de no cumplirse por el beneficiado, constituirían un indebido comunitario, debiendo proceder el perceptor a reembolsarlas a la CE, a través de la autoridades aduaneras nacionales.

Existe una cambiante y profusa normativa sobre esta materia, cuya aplicación corresponde a los organismos nacionales<sup>604</sup>. En

---

<sup>602</sup> Por ejemplo, en el comercio exterior o en la producción de cereales, almidón, arroz, semillas de colza, nabina y girasol, aceite de oliva, azúcar, leche y productos lácteos, carne de vacuno, frutas y hortalizas, piensos compuestos a base de cereales para los animales, productos transformados mediante cereales y arroz, carne de porcino, huevos, carne de aves de corral, productos de la pesca, productos transformados a base de frutas y hortalizas, vinos, tabaco, etc.

Se puede afirmar -sin temor a equivocarse- que el sector agro-ganadero de los Estados miembros de la UE se sostiene gracias a las ayudas y subvenciones otorgadas en el ámbito de la P.A.C. ( la P.A.C. no se aplica a las Islas Canarias ). Por otra parte, constituye la más comunitaria de las actuaciones llevadas a cabo por la CE, siendo además el ámbito donde, con mayor nitidez, se puede comprobar la intervención coordinada de las diferentes Administraciones, la comunitaria y, en especial, las nacionales.

<sup>603</sup> Vid. ESCOBAR LASALA, J. J.

"Accisa sobre la cerveza. Reembolso a la exportación. Compensación a la importación". Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de Junio de 1991 ( C-153/89 ). Noticias C.E.E., n° 88. 1992.

<sup>604</sup> En la sentencia de 8 de junio de 1994 -Asunto C-371/92. Ellinika Dimitriaka. Rec. 1994. Apdo. 17, pág. I-2424-, el TJCE advirtió al respecto que " ... en este contexto, la Comisión únicamente puede recordar las normas comunitarias que los Estados miembros deben aplicar y darles en el marco de su colaboración administrativa con los Estados miembros, su interpretación en lo relativo a la aplicación de dichas normas. Esta interpretación no tiene ningún carácter obligatorio y no obliga a las autorida-

las restituciones a la exportación, destacan, entre otras disposiciones, el Reglamento ( CEE ) n° 3665/87 de la Comisión, de 27 de marzo de 1987<sup>605</sup>, por el que se establecen las modalidades comunes de aplicación del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas, modificado posteriormente por el Reglamento ( CE ) n° 2945/94 de la Comisión, de 2 de diciembre de 1994.

Constituyen estas devoluciones o restituciones, el reverso a las *exacciones agrícolas comunitarias*, aunque ambas pretendan el mismo objetivo. En efecto, unas y otras no constituyen instrumentos tributarios, sino mecanismos de la Política Comercial o Agraria Comunitaria, cuya finalidad es garantizar la producción del mercado agrícola de la CE.

En la importación, las exacciones persiguen contrarrestar los precios inferiores de los productos agrícolas de los países no comunitarios.

En la exportación, las exacciones pretenden evitar la venta de la producción agrícola comunitaria en el mercado mundial, cuando los precios de este sean superiores a los precios comunitarios europeos, evitándose así exportaciones que puedan desabastecer el mercado comunitario.

### 3.5. DESGRAVACION FISCAL A LA EXPORTACION.

A este supuesto de devolución o reembolso se refería el ar-

---

des competentes de los Estados miembros ni, con mayor motivo, a los particulares".

<sup>605</sup> D.O.C.E. L-351, de 14 de diciembre de 1987.

título 96 del TCE<sup>606</sup>, a cuyo tenor:

"Los productos exportados al territorio de uno de los Estados miembros no podrán beneficiarse de ninguna *devolución de tributos internos* superior al importe de aquellos con que hayan sido gravados directa o indirectamente".

Se prohibía así, el proteccionismo estatal a la producción nacional a través de la desgravación fiscal a la exportación, evitando que, por vía fiscal, se otorgara un tratamiento preferencial a los productos nacionales.

Este precepto completa lo dispuesto en el artículo 95 respecto a los ajustes fiscales en frontera: el principio de imposición en el país de destino implica la desgravación fiscal a la exportación, es decir, la restitución de los tributos internos que hayan soportado los productos exportados en todas las fases anteriores de su proceso de producción y comercialización.

En consecuencia, el artículo 96 es una manifestación del principio general de no discriminación del artículo 7 del TCE, al prohibir subvenciones encubiertas que primen fiscalmente la exportación de productos nacionales.

Pero con el I.V.A., la desgravación fiscal a la exportación como figura autónoma ha perdido su virtualidad. Con el referido impuesto indirecto, se puede calcular con exactitud la carga soportada por el producto que se exporta procediéndose a su devolución.

---

<sup>606</sup> Vid. el análisis que el Profesor CASADO OLLERO realiza de esta disposición comunitaria en "La aplicación judicial de las disposiciones fiscales del Tratado", en El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial. Ob. cit., págs. 975 y 976.

Por otro lado, como afirma WAGENBAUR<sup>607</sup>, el artículo 96 se limita a fijar el montante máximo de las restituciones a la exportación, pero no impide que los Estados reconozcan el reembolso de un impuesto *inferior* al soportado antes de la exportación. En este último supuesto no se estará ante un impuesto a la exportación ( prohibido por los artículos 12 a 16 del TCE ), aunque el efecto económico de una devolución inferior a la carga fiscal soportada sea comparable al de un impuesto.

Según la jurisprudencia del TJCE, el artículo 96 sólo autoriza la devolución de los tributos que gravaron directa o indirectamente los productos exportados. De esta manera, no podrán ser objeto de devolución los tributos que recaen sobre la empresa exportadora y no sobre el producto en cuanto tal, en algunas de las fases de su proceso de producción y comercialización:

" ... Los impuestos que no gravan directa o indirectamente los productos exportados no pueden ser objeto de la devolución prevista en el artículo 96 "<sup>608</sup>.

---

<sup>607</sup> WAGENBAUR, R.

"Les fonements juridiques d'une politique fiscale des Communautés Européennes". Revue de Science Financieré, n° 1. 1975, pág. 21.

<sup>608</sup> STJCE de 1 de diciembre de 1965. Asunto 45/64.

Esta sentencia añade que " ... la expresión *directamente* debe entenderse referida a los impuestos que gravan el producto acabado, mientras que el término *indirectamente* se refiere a los impuestos que recaen, en los diferentes estadios de la producción sobre materias primas o productos semielaborados utilizados en la fabricación".

Además, en la referida resolución judicial se admite el empleo de un método forfetario para " ... el mantenimiento de la devolución a la exportación, con tal de que este sistema garantice el mantenimiento de las devoluciones dentro de los límites establecidos. El Tribunal entiende que el sistema forfetario de devolución de gravámenes interiores, sitúa al Estado que se vale de él en la obligación de probar que este sistema se atiene a los límites imperativos del artículo 96, tanto en lo que se refiere a la naturaleza de los tributos a devolver como al montante de



---

la devolución en cada uno de los productos beneficiarios de dicha medida".

CAPITULO III. NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTO DEL  
DERECHO A LA DEVOLUCION DEL INDEBIDO  
TRIBUTARIO EN EL ORDENAMIENTO DE LA  
COMUNIDAD EUROPEA.

CAPITULO III. NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA DEVOLUCION DEL INDEBIDO TRIBUTARIO EN EL ORDENAMIENTO DE LA COMUNIDAD EUROPEA.

1. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO A LA DEVOLUCION DEL INDEBIDO TRIBUTARIO EN EL ORDENAMIENTO DE LA COMUNIDAD EUROPEA.

1.1. IDEA GENERAL.

Se trata de analizar en qué figura jurídica es encajable la restitución del indebido comunitario tributario y, en concreto, el derecho a la devolución de los ingresos tributarios efectuados indebidamente.

Se comprobará que, en el ámbito europeo, la respuesta a esta cuestión es muy similar a la naturaleza jurídica asignada a la devolución de ingresos tributarios indebidos en el Derecho interno español.

1.2. CONDICTIO INDEBITI O ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Para este planteamiento, la restitución de ingresos tributarios indebidos en el Derecho Comunitario se encuadraría dentro de la figura del Derecho Civil de la *condictio indebiti*, uno de los supuestos que se deriva de la institución más amplia del en-

*riquecimiento sin causa*<sup>609</sup>.

Según esta concepción, el indebido comunitario tributario constituye un litigio relativo a situaciones de enriquecimiento sin causa en forma de cobro o restitución de lo indebido.

ESTEVE GONZALEZ<sup>610</sup> justifica así la equiparación de la figura objeto de nuestro estudio con la *condictio indebiti*:

"No debe resultar extraño el hecho de que la teoría del enriquecimiento -típica del Derecho civil de los distintos Estados miembros de las Comunidades Europeas- pueda también incorporarse al ámbito del Derecho comunitario -que se nutre de la estructura y contenido de los distintos sistemas estatales y ha sido además creado por un tratado internacional- ya que el principio general del Derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto extiende su ámbito de aplicación del Derecho privado al Derecho público al penetrar operativamente en sectores tan dispares como el Derecho administrativo o el Derecho financiero y tributario. En fin, puede predicarse de este principio una doble virtualidad: es común a todos los Ordenes jurídicos internos y resulta aplicable a las relaciones internacionales. Del contenido general del principio de enriquecimiento injusto -que es común- puede derivarse la prohibición de que se produzcan desplazamientos patrimoniales injustos bien entre sujetos privados, bien entre sujetos públicos, bien en las relaciones verticales entre sujetos públicos y privados".

---

<sup>609</sup> VON CAEMMERER, E.

"Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause".  
Revue internationale de droit comparé. 1966, págs. 573 y ss.

<sup>610</sup> ESTEVE GONZALEZ, L.  
Ob. cit., pág. 1.

L. J. SMITH también participa al abordar esta materia, de la idea de considerar al indebido tributario comunitario -y su principal consecuencia, el derecho/obligación de devolución- como una *condictio indebiti*.

La referida autora<sup>611</sup>, pese a construir todo su estudio del indebido comunitario sobre los parámetros de la *condictio indebiti* ( comenzando por el empleo mismo de tal término ), llega no obstante a la conclusión de que en el ámbito del Derecho Comunitario " ... no hay una *condictio indebiti* como tal".

En el mismo sentido se expresan SCHEERMERS y WAELBROECK<sup>612</sup>, cuando afirman que "No hay un concepto comunitario de '*condictio indebiti*'".

Independientemente de que exista o haya de existir un esquema unitario de la devolución de ingresos tributarios indebidos en el Derecho Comunitario -lo cual será objeto de un Cap. específico de esta Tesis Doctoral- en mi opinión, no es correcto -como también se predicó respecto de la naturaleza jurídica de la devolución de ingresos tributarios indebidos en el Derecho interno español- equiparar la restitución del indebido tributario comunitario a la institución civil de la *condictio indebiti*. Y ello porque el derecho a la devolución de un ingreso tributario calificado de *indebido*, no encuentra -como se ha examinado ya- su fundamento en el principio de enriquecimiento injusto, sino en la ilegalidad de la exacción exigida al vulnerar los prin-

---

<sup>611</sup> SMITH, L. J.

"A european concept of *condictio indebiti* ?" Common Market Law Review. 19, n° 2. 1982, págs. 269 y ss., en particular, pág. 276.

<sup>612</sup> SCHEERMERS, H. G. y WAELBROECK, D. Judicial protection ... Ob. cit., pág. 110.

cipios del Derecho europeo originario contenidos en el TCE, o en la propia norma comunitaria que prevé explícitamente en su presupuesto de hecho tal restitución ( ingresos aduaneros indebidos en los derechos de importación y exportación ).

La equiparación -en cualquier caso minoritaria- del indebido tributario europeo a figuras propias del Derecho Civil, se debe a la necesidad de ofrecer una cierta cohesión y uniformidad a una materia en la que inicialmente no existía norma comunitaria reguladora alguna y en la que se advierten evidentes disparidades y variaciones en la regulación dispensada por los Derechos nacionales de cada Estado miembro.

La ausencia de una armonización normativa en la devolución del indebido comunitario tributario ha ido supliéndose, de un lado, por una rica y valiosa jurisprudencia del TJCE y también, de otro lado, acudiendo a una institución que se ha pretendido convertir en denominador común a todos los ordenamientos internos: la *condictio indebiti* del Derecho Romano, como *Ius Commune* de los sistemas jurídicos nacionales.

### 1.3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION. INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

#### 1.3.1. INTRODUCCION.

En la aplicación de las diferentes normas y políticas comunitarias, las Administraciones, ya sea la comunitaria o las nacionales, mantienen relaciones con los particulares que pueden

dar lugar, en su caso, a responsabilidad patrimonial<sup>613</sup>.

Pues bien, la acción por *responsabilidad extracontractual*<sup>614</sup>, en el ámbito comunitario, es aquella que persigue ex-

<sup>613</sup> Al respecto vid., ORDOÑEZ SOLIS, D., "Administraciones nacionales ...". Ob. cit., págs. 67 a 74.

<sup>614</sup> Para el estudio de la *responsabilidad extracontractual* del Derecho Comunitario, consúltense los ss. trabajos:

-BARAV, A.

"Injustice normative et fondement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté". Cahiers de Droit Européen. 1977, págs. 439 y ss.

-CONSTANTINESCO, J. L.

"Les problèmes résultant de la responsabilité extracontractuelle concomitante de la communauté d'un Etat membre". Comisión de las Comunidades. Colección Estudios. OPOCE. Serie Concurrence. Rapprochement des législations, núm. 34. Bruselas. 1980.

-COUZINET, J. F.

"La faute dans le regimen de la responsabilité non contractuelle des Communautés européennes". Revue trimestrielle de droit europeen. 1986-3, págs. 367 y ss.

-DU BAN, B.

"Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté". Cahiers de Droit Européen. 1977, págs. 397 y ss.

-DUBOIS, L.

"La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire". R.F.D.A., 8 ( 1 ). Enero-febrero de 1992, págs. 1-14.

-DUMON, F.

"La responsabilité extracontractuelle des CE et leurs agents". Cahiers de Droit Européen. 1969, págs. 3 y ss.

-FINES, F.

Etude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Economique Européene: de la référence aux 'principes généraux communs ( EEC Art 215 al,2 ) á l'édification jurisprudentielle d'un systeme autonome. L.G.D.J. París. 1991.

-GUY ISAAC.

Manual de Derecho Comunitario General. Ed. Ariel Derecho. 2ª ed. Barcelona. 1993, págs. 277 y ss.

-JOLIET, R.

Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux. Lieja. 1981, pág. 250.

-KOVAR, R.

"La responsabilité extracontractual dans les Communautés européennes". Jurisclasseur de droit international. 161-C. 1987.

-MACKENZIE STUART.

"The non-contractual Liability of the EEC". Common

clusivamente la reparación del daño que un administrado ha sufrido como consecuencia de la aplicación de la reglamentación comunitaria por las autoridades nacionales o por los propios

- 
- Market Law Review. 1975, págs. 493 y ss.
- MOITINHO DE ALMEIDA, J. C.  
 "Evolución jurisprudencial en materia de acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria", en El Derecho Comunitario y su aplicación judicial. Cívitas. Consejo General del Poder Judicial. Universidad de Granada. 1ª ed. 1993. Dirigido por RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑAN NOGUERAS, D., págs. 623 a 629.
- MUÑOZ MACHADO, S.  
 • "La responsabilidad civil de la Administración por incumplimiento del Derecho Comunitario europeo". Gaceta Jurídica de la CEE, nº 64. 1989, págs. 3 y ss.  
 • "La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho Comunitario Europeo", en El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial. Cívitas. Consejo General del Poder Judicial. Universidad de Granada. 1993. 1ª ed. Dirigido por RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑAN NOGUERAS, D.
- SCHEMERS, H. G.  
 "Non-contractual Liability of the European Communities". La Haya. T. M. C. Asser Institut. 1988.
- SCHOCKWEILER, F.  
 • "Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne". Revue Trimestrielle de Droit Européenne. 1990, nº 1, págs. 27 y ss.  
 • "La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire". Revue Trimestrielle de Droit Européenne. 1992, nº 1, págs. 27 y ss.
- VACCA, M.  
 "Le responsabilità extracontrattuale nei trattati comunitari", en Quaderni della Regione Umbra. Contabilità pubblica. L'attività contrattuale nella contabilità pubblica. Atti del Convegno di Studi. Perugia 22-24 ottobre 1982.
- BOULOIS y CHEVALLIER, R.M.  
Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes. Tomo I. 5ª ed. 1991, págs. 412 y ss.
- RIDEAU y CHARRIER, J. L.  
Code de procédures européennes. Litec. 1990, págs. 180 y ss.
- VANDERSANDEN, G. y BARAV, A.  
Contentieux communautaire. Bruylant. Bruselas. 1977, págs. 316 y ss.
- WAELEBROECK, J. V. LOUIS, D. VIGNES, J. L. DEWOST y VANDERSANDEN, G.  
Le droit de la Communauté économique européenne. Tomo I. Vol. 10. 1983, págs. 280 y ss.



agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones<sup>615</sup>.

El fundamento de tal responsabilidad radica en que la plena

<sup>615</sup> En virtud de un estudio desarrollado por un Comité de expertos sobre los principios que rigen la responsabilidad extracontractual en cada Estado miembro, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 18 de septiembre de 1984 la Recomendación n° 15, en la que fundamentalmente se propusieron dos soluciones de armonización en la materia:

1° Según el principio I de esta Recomendación, del daño ocasionado por el funcionamiento defectuoso de un servicio público, ( " ... un acto debido a un incumplimiento de los poderes públicos por el comportamiento en el que, según el derecho, se puede razonablemente esperar de su parte respecto a la persona dañada" ) se deriva en todo caso el deber de reparación de la Administración. El incumplimiento se presume en caso de vulneración de una norma jurídica, siendo factible la prueba en contrario.

En su Exposición de Motivos, la Recomendación citada, puntualiza que el régimen de indemnización propuesto no se fundamenta sobre los dos clásicos criterios de la ilegalidad y de la culpa, sino sobre la constatación de un funcionamiento defectuoso de un servicio en su conjunto.

Por otra parte, de la Recomendación se desprende que no toda violación de una norma jurídica debe necesariamente generar la responsabilidad de la autoridad pública. Así el punto 18 de su Exposición de Motivos exige que la violación lo sea "de un principio o de una regla que discute un derecho, una libertad o un interés de la persona lesionada ... La violación de una norma destinada a la organización interna de la Administración que no crea, directamente o indirectamente, un derecho o un interés individual no da lugar a responsabilidad".

2° El principio II de la Recomendación del Consejo de Europa prevee una responsabilidad meramente objetiva, fundamentada en el principio de solidaridad social, destinada a reparar los daños sufridos por los particulares por causa de actos acordados en interés general y que sobrepasan los inconvenientes normales de la vida en sociedad que todo administrado debe aceptar.

En virtud de este principio, se ha de proceder a indemnizar por los daños sólo cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- a ) Que resulte *manifiestamente injusto* hacer soportar al lesionado el perjuicio sufrido.
- b ) Que el acto haya sido acordado en interés general.
- c ) Que únicamente una persona o un número limitado de personas sufran el daño, y
- d ) Que el acto sea excepcional o el daño sea el resultado excepcional del acto.

A falta de mayores precisiones por la Exposición de Motivos de la Recomendación del Consejo de Europa en cuestión, no es fácil saber a qué hipótesis se refiere esta última condición y en qué circunstancias un daño debería ser considerado como una consecuencia excepcional de un acto por otro lado perfectamente legal.

eficacia del ordenamiento comunitario quedaría cuestionada y la protección de los derechos que reconoce se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una transgresión del ordenamiento comunitario imputable a un Estado miembro en el ejercicio de su función ejecutiva, legislativa y jurisdiccional<sup>616</sup> o a la propia Comunidad, en virtud del artículo 215, párrafo segundo del TCE.

Esta posibilidad de reparación es especialmente esencial cuando la plena eficacia de las normas comunitarias está sometida a la condición de una acción por parte del Estado y, por tanto, los particulares no pueden, en ausencia de tal acción, invocar ante los Tribunales nacionales los derechos que les reconoce el ordenamiento comunitario.

Como afirma Guy ISAAC<sup>617</sup>, "Es sabido que, de acuerdo con el principio de << administración indirecta >> que prevalece en el sistema comunitario, la mayor parte del derecho comunitario es

---

<sup>616</sup> En la expresión *Estado miembro* ha de incluirse tanto los órganos del *poder ejecutivo*, como los del *poder legislativo* y los del *poder judicial*.

Así, KOVAR indica que "La responsabilidad del *Estado legislador* se impone en virtud de la misma primacía del Derecho Comunitario. Por consiguiente, los Derechos nacionales deben adaptarse para asegurar la plena protección de los derechos reconocidos a los nacionales comunitarios".

El autor mencionado aplica las mismas consideraciones a la responsabilidad de un Estado miembro derivada del ejercicio de la *función jurisdiccional* y considera que, cuando el Tribunal de Justicia haya declarado que una sentencia nacional, adquirida ya definitivamente la autoridad de cosa juzgada, está en contradicción con el Derecho comunitario, "debe repararse el perjuicio que haya podido resultar de ella". KOVAR, R. Le recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen. Bruselas. Larcier. 1978, págs. 274 y 275.

<sup>617</sup> ISAAC, G.  
Manual de Derecho Comunitario General. Ob. cit., págs. 279 y 280.

ejecutada no por las instituciones comunitarias sino por administraciones u órganos nacionales: así es, singularmente, en el caso de la gestión de la política agrícola común en el interior de cada Estado miembro. Cuando los daños son causados por tales medidas de ejecución nacional del derecho comunitario, ¿ se considera responsable a la Comunidad o, por el contrario, al Estado miembro, o acaso a ambos solidariamente ?"

El propio autor advierte que el TJCE -cuya jurisprudencia<sup>618</sup> resulta compleja y, por lo general, criticada en esta materia- " ... queriendo evitar las transferencias de responsabilidad [ no hacer pagar a la Comunidad lo que debe serlo por las autoridades nacionales ] ... [ y ] ... deseoso, finalmente, por razones prácticas, de eliminar de su sala de audiencias la mayor cantidad de recursos directos, ... persigue sistemáticamente los recursos de responsabilidad << disfrazados >> y remite normalmente a los demandantes ante las jurisdicciones nacionales ... [ consagrando así ] ... una regla general de subsidiariedad"<sup>619</sup>.

---

<sup>618</sup> De este modo, según una constante jurisprudencia comunitaria, "la responsabilidad de la Comunidad por un acto normativo que implique opciones de política económica sólo podrá exigirse en caso de una violación suficientemente definida de una norma jurídica superior de protección de los particulares". Vid. las ss. SSTJCE:

- STJCE 2-XII-1971. Asunto 5/71. Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Consejo. Rec. 1971, pág. 975.
- STJCE 25-V-1978. Asuntos acumulados 83 y 94/76, 4, 15 y 40/77. HNL c. Consejo y Comisión. Rec. 1978, pág. 1209.
- STJCE 13-III-1992. Asunto C-282/90. Industrie en Handelssonderne- ming Vreugdenhil BV c. Comisión de las Comunidades Europeas. Rec. 1992-3, pág. I-1937.

<sup>619</sup> ISAAC explica esta tendencia del TJCE en los ss. términos:

"Teniendo en cuenta las reales ventajas del recurso directo de responsabilidad ( rapidez del procedimiento; legitimación ) y la tendencia de los demandantes a dirigirse al Tribunal cada vez que el derecho comunitario está implicado, este se ha visto obligado rápidamente a delimitar, restringiéndolas,

Se impone de este modo, el principio de la responsabilidad extracontractual del Estado miembro de reparar los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho Comunitario aun cuando estas sean imputables a la CE, siendo tal principio inherente al sistema del TCE.

Por otro lado, la obligación de los Estados miembros de reparar dichos daños se basa en el artículo 5 del TCE, a cuyo tenor estos deben adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario y, por ende, para suprimir las consecuencias ilícitas de una conculcación del ordenamiento jurídico europeo.

La plena eficacia del ordenamiento jurídico comunitario -en particular, una Directiva, como se examinará más adelante- exige también que un Estado miembro indemnice un perjuicio causado a un particular, cuando dicho Estado incumpla la obligación que le corresponde, según el párrafo tercero del artículo 189 del TCE, de adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva.

Resulta clarificadora la distinción realizada por ISAAC<sup>620</sup>, el cual aprecia, en materia de responsabilidad extracontractual de la CE y de los Estados miembros, tres tipos de hipótesis:

*1º Ejecución irregular por los órganos nacionales de*

---

las acciones que pueden ser presentadas directamente ante él y las que se deben llevar, al menos en un primer tiempo, antes las jurisdicciones nacionales".

<sup>620</sup> ISAAC, G.

Ob. cit., págs. 278, 279 y 280.

actos comunitarios válidos<sup>621</sup>.

Al reconocer en su artículo 215.2, un solo caso de responsabilidad subsidiaria de la CE, aquel en el que el daño es causado por un agente en el ejercicio de sus funciones, el TCE excluye implícitamente que la CE pueda ser considerada responsable de los actos u omisiones únicamente imputables a los Estados miembros, incluso en el ejercicio de sus obligaciones comunitarias.

2° Ejecución regular por los órganos nacionales de actos comunitarios no válidos<sup>622</sup>, que se examinará a continuación.

3° Concurso de culpas nacionales y comunitarias<sup>623</sup>.  
Aun en el caso de que el daño sea imputable simultáneamente a una institución comunitaria y a un Estado miembro, el TJCE se niega

<sup>621</sup>-STJCE 28-IV-1971. Asunto 4/69. Lütticke. Rec. pág. 325.  
-STJCE 26-XI-1975. Asunto 99/74. Sté des grands moulins des Antilles. Rec. pág. 1531.  
-STJCE 22-I-1976. Asunto 60/75. Russo. Rec. pág. 45.  
-STJCE 2-III-1978. Asunto 12/77. Debayser. Rec. pág. 553.  
-STJCE 13-II-1979. Asunto 101/78. Granaria. Rec. pág. 623.

<sup>622</sup>-STJCE 2-XII-1971. Asunto 5/71. Zuckerfabrick Schöppentedt. Rec. pág. 975.  
-STJCE 13-VI-1972. Asuntos 9 y 11/74. Compagnie d'approvisionnement. Rec. pág. 392.  
-STJCE 25-X-1972. Asunto 96/71. Haegemann. Rec. pág. 1005.  
-STJCE 24-X-1973. Asunto 43/72. Merkur. Rec. pág. 105.  
-STJCE 2-VII-1974. Asunto 152/73. Holtz et Willemsen. Rec. pág. 675.  
-STJCE 14-V-1975. Asunto 74/74. CNTA. Rec. pág. 533.  
-STJCE 10-XII-1975. Asunto 95/74. Coopérative agricole de céréales. Rec. pág. 1615.  
-STJCE 27-I-1976. Asunto 46/5. IBC. Rec. pág. 65.  
-STJCE 21-V-1976. Asunto Roquette. 26/74. Rec. pág. 677.  
-STJCE 15-XII-1977. Asunto 126/76. Dietz. Rec. pág. 243.  
-STJCE 12-XII-1979. Asunto 12/79. Wagner. Rec. pág. 3657.  
-STJCE 4-X-1979. Asunto 238/78. Ireks-Arkady. Rec. pág. 2955.  
-STJCE 15-XII-1979. Asunto 116 y 124/77. Amylum. Rec. pág. 3497.  
-STJCE 26-II-1986. Asunto 175/84. Krohn. Rec. pág. 753.

<sup>623</sup> STJCE 14-VII-1967. Asunto 5/66. Kampffmeyer. Rec. pág. 317.

a hacer prevalecer el principio de responsabilidad *in solidum*, que le habría permitido al perjudicado pedir reparación por el todo, ya a la Comunidad ante el TJCE, ya al Estado ante una jurisdicción nacional.

En este caso, el TJCE plantea, cuando el daño es el resultado de un concurso de culpas, el doble principio de la responsabilidad parcial y subsidiaria de la CE: responsabilidad parcial, que prohíbe a la víctima pedir a la CE reparación por el todo; responsabilidad subsidiaria, que impone a la víctima agotar los procedimientos de derecho nacional antes de recurrir al TJCE para acusar a la CE<sup>624</sup>.

El TCE ha establecido una doble vía para exigir la responsabilidad de las Administraciones por daños causados en la aplicación del Derecho Comunitario: una vía comunitaria, fundada en los artículos 178 y 215 TCE, respecto de las instituciones comunitarias y con la competencia exclusiva del TJCE, y una vía nacional basada en los Derechos internos, respecto de las Administraciones nacionales y atribuyendo la competencia a los Tribunales nacionales.

Así lo ha expresado el TJCE en el Asunto KROHN<sup>625</sup> y en el Asunto ÉTOILE COMMERCIALE<sup>626</sup>:

"Las disposiciones combinadas de los artículos 178 y 215 del Tratado sólo dan competencia al Tribunal para reparar

---

<sup>624</sup> ISAAC, G.  
Ob. cit., pág. 281.

<sup>625</sup> STJCE 26-II-1986. Asunto 175/84. Krohn c. Comisión.  
Apdo. 18. Rec. 1986, pág. 767.

<sup>626</sup> STJCE 7-VII-1987. Asuntos 89 y 91/86. Étoile Commerciale y CNTA c. Comisión. Apdo. 17. Rec. 1987, pág. 3026.

los daños causados por las instituciones comunitarias o sus agentes cuando actúan en el ejercicio de sus funciones, es decir, para reparar los daños que pueden comprometer la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Por el contrario, los daños causados por las instituciones nacionales comprometen únicamente la responsabilidad de dichas instituciones y los jueces nacionales son los únicos competentes para conceder tal reparación".

En consecuencia, la responsabilidad de las Administraciones nacionales por daños ocasionados a los particulares en la aplicación del ordenamiento comunitario debe ser exigida ante los órganos jurisdiccionales nacionales y según el Derecho nacional.

Pero, en ciertos supuestos ( Asunto KROHN<sup>627</sup> ) puede concurrir la circunstancia de que sea la Administración nacional la que materialmente realice el acto, pudiendo imputarse, no obstante, tal actuación a la Comisión<sup>628</sup>. En este caso, la responsabilidad debe atribuirse a la institución comunitaria, con lo que las vías jurisdiccionales y el órgano competente son plenamente comunitarios.

Pues bien, la exigencia de responsabilidad extracontractual a la CE en el contencioso del indebido tributario comunitario

---

<sup>627</sup> Así sucedió en el Asunto KROHN, en que la decisión que ocasionó el daño, denegando un licencia de exportación, había sido adoptada por la Oficina alemana para la organización de mercados agrícolas ( BALM ); sin embargo, esta decisión fue impuesta al referido organismo alemán por la Comisión europea. ( STJCE 26-II-1986. Asunto 175/84. Krohn c. Comisión. Apdos. 16 a 23. Rec. 1986, págs. 767-768 ).

<sup>628</sup> De hecho, la actuación de la Comisión Europea ha sido impugnada en repetidas ocasiones. Por ello se reclama una reforma de esta institución comunitaria que acentúe su legitimidad democrática haciéndola más independiente y, al mismo tiempo, más eficaz. Vid. ORDOÑEZ SOLIS, D. "Administraciones nacionales ... ". Ob. cit., pág. 74.

suele producirse con mayor frecuencia como consecuencia de la segunda hipótesis antes aludida, esto es, con ocasión de la ejecución regular por los órganos nacionales de normas comunitarias declaradas nulas por el TJCE, a cuyo examen se dedica el siguiente apdo.

**1.3.2. RELACION ENTRE LA ACCION POR DEVOLUCION DEL INDEBIDO TRIBUTARIO COMUNITARIO Y LA ACCION POR INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION.**

No sería acertado considerar que la naturaleza jurídica de la restitución de indebidos tributarios comunitarios se corresponde con la reclamación de indemnización derivada de la *responsabilidad extracontractual* de la Administración comunitaria en el Derecho Comunitario<sup>629</sup>.

En este sentido, ESTEVE GONZALEZ<sup>630</sup> incluye la "restitución de montantes percibidos sobre la base de una disposición comunitaria mal aplicada o anulada", dentro del apartado "responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea ( arts. 215 TCEE y 188 TCEEA ) en la medida en que tal responsabilidad derive, ob-

---

<sup>629</sup> El Derecho Comunitario de la responsabilidad extracontractual permanece en continua evolución, conforme a la misión que el artículo 215.2 del TCE confiere al TJCE, instándole a permanecer atento a los principios generales comunes a los ordenamientos de los Estados miembros.

No obstante, conviene recordar que desde el 24 de octubre de 1988, fecha de la Decisión del Consejo por la que se creó el Tribunal de Primera Instancia de la CE, con sede en Bruselas, corresponde a este órgano conocer de los recursos de indemnización por daños derivados de la responsabilidad extracontractual de un Estado miembro al vulnerar el ordenamiento comunitario.

<sup>630</sup> ESTEVE GONZALEZ, L. Ob. cit., pág. 3.



viamente, de un enriquecimiento injusto ... ".

Y en la doctrina francesa, HUGLO<sup>631</sup> concibe la reclamación del indebido comunitario como una " ... forma de planteamiento -más discreta- de la responsabilidad del Estado".

En particular, la violación de una norma de Derecho Comunitario por las Administraciones nacionales actuantes, en un ámbito regido por una reglamentación comunitaria, puede tener lugar por la ejecución y aplicación de la misma, en virtud de una delegación de la autoridad comunitaria.

De esta forma, -como se ha adelantado en el anterior apartado- la irregularidad del acto nacional puede consistir en la contravención de la reglamentación comunitaria, que debe ejecutar como cualquier otra norma de Derecho interno. Pero también puede resultar de la nulidad de la disposición comunitaria misma que constituye la base del acto de la autoridad nacional, en cuyo caso se trataría de una responsabilidad extracontractual imputable directamente a la institución de la CE de donde provenga la norma invalidada.

La aplicación por los Estados miembros -cuando estos actúan como agentes de la CE- de una norma comunitaria declarada nula determina la posibilidad de exigir a la CE responsabilidad extracontractual.

Así, en los casos de devolución del *octroi de mer* percibidos indebidamente por los Departamentos franceses de Ultramar amparándose en una Decisión del Consejo posteriormente declarada nula

---

<sup>631</sup> HUGLO, J. G.

"La répétition de l'indu communautaire dans la jurisprudence de la Cour de cassation française". Revue Trimestrielle de Droit Européen, n° 1. Janvier-Mars. 1995, pág. 1.

por el TJCE ( Asunto LANCERY<sup>632</sup>, por ejemplo ), la Administración tributaria de los D.O.M. podría reclamar a la CE una indemnización por responsabilidad extracontractual, al ser el ingreso indebido consecuencia exclusiva del acto comunitario y del grado de incertidumbre que el *octroi de mer* generó sobre la legitimidad de este tributo desde la perspectiva comunitaria, reflejada por el comportamiento sobre el problema de las instituciones comunitarias.

Por su parte, el particular, en la medida en que no pudiera obtener una reparación suficiente instando el planteamiento de una cuestión prejudicial de validez, podría recurrir directamente ante el TJCE reclamando una indemnización. Tal vía es autónoma respecto de los recursos de legalidad y, las condiciones de acceso son mucho más favorables ( rapidez del procedimiento, legitimación ) que las que regulan el recurso de anulación.

Por ello, según SCHOCKWEILER<sup>633</sup>, " ... las acciones de responsabilidad extracontractual tienden a fin de cuentas a obtener el pago de sumas debidas o la restitución de cantidades indebidamente percibidas. En estas circunstancias, el aspecto indemnizatorio, si es que existe, se superpone en gran parte por la demanda de pago"<sup>634</sup>.

---

<sup>632</sup> STJCE 9-VIII-1994. Asuntos acumulados C-363/93, C-407/93 a C-411/93. René Lancry SA c. Direction générale des douanes. Rec. 1994-8, págs. 3957 y ss.

<sup>633</sup> SCHOCKWEILER, F. "La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire". Revue Trimestrielle de Droit Européenne. 1992, n° 1, pág. 35.

<sup>634</sup> En este sentido, SCHOCKWEILER advierte que "Importa primero distinguir claramente entre la acción por responsabilidad extracontractual y la acción que pretende únicamente el pago de cantidades a las que el recurrente pretende tener derecho en virtud de la normativa comunitaria, relativa a adjudicaciones finan-

La indemnización exigida a la CE a resultas del perjuicio sufrido, derivada de la responsabilidad extracontractual, es diferente de las cantidades que el administrado -o un Estado miembro, incluso- intenten obtener en el marco de una *reclamación de devolución de un indebido tributario comunitario*.

Es decir, para que se pueda exigir responsabilidad a la Comunidad por un perjuicio provocado por la aplicación correcta del Derecho Comunitario vigente por las autoridades nacionales, pero declarado ilegal posteriormente por el TJCE, es preciso que se trate de una auténtica acción de responsabilidad y no de una acción de pago de una cantidad debida por las autoridades nacionales en virtud del Derecho Comunitario.

En tal caso, advierte ISAAC<sup>635</sup>, "el Tribunal estima que la acción de pago ante las jurisdicciones nacionales es la única abierta y opone una excepción de recurso paralelo. Esta regla sería el corolario implícito de la norma que confía normalmente a las autoridades nacionales competencia para efectuar en nombre de la Comunidad unos pagos o percepciones. Los particulares deben, en efecto, dirigirse a las jurisdicciones nacionales competentes para hacer verificar, en caso necesario, en el marco de un reenvío prejudicial del artículo 177, si las disposiciones de derecho comunitario en las que las autoridades nacionales basan su negativa no están afectadas de invalidez y hacer sancionar de este modo su derecho a obtener el pago de cantidades debidas o

---

cieras, cantidades compensatorias comunitarias, devoluciones a la exportación, ayudas diversas o restituciones de cantidades indebidamente percibidas". SCHOCKWEILER, F. Ob. cit., págs. 29 y 30.

<sup>635</sup> ISAAC, G.  
Ob. cit., pág. 279.

el reembolso de las cantidades indebidamente percibidas por estas. Deseosa de evitar cualquier discusión, incluso indirecta, de las estructuras financieras del sistema comunitario, la jurisprudencia del Tribunal ha excluido constantemente la admisibilidad de los recursos basados en el artículo 215 cada vez que la indemnización solicitada era un sucedáneo para una prestación que se desprendía del derecho comunitario que el demandante tenía derecho a esperar y obtener de las autoridades nacionales, sean cuales fueren los inconvenientes, los plazos e incluso a veces los riesgos financieros de esta << larga marcha >> a través de procedimientos ante los tribunales nacionales y del reenvío en aplicación del artículo 177".

Ello no impide, sin embargo, que haya de reconocerse la estrecha imbricación entre el contencioso de la restitución del indebido y la acción por responsabilidad extracontractual en el ámbito comunitario.

En efecto, muchos de los Asuntos relativos a responsabilidad extracontractual por *daños y perjuicios* son en realidad acciones de devolución de sumas obtenidas por los Estados miembros de conformidad con normas dictadas por la propia Comunidad y que posteriormente han sido declaradas nulas, debiendo entonces las Administraciones nacionales restituir las a los particulares de quienes se percibieron indebidamente.

Al respecto señala ISAAC<sup>636</sup> que "La dificultad aparece ... cuando el recurrente se limita a pedir daños y perjuicios por el mismo importe que las sumas que él pretende han sido indebida-

---

<sup>636</sup> ISAAC, G.  
Ob. cit., pág. 280.

mente percibidas por las autoridades nacionales o que los pagos que estas le habrían negado. El Tribunal examina entonces si existe realmente un recurso paralelo, o sea si las jurisdicciones nacionales podrían, en caso necesario después de reenvío prejudicial, dar satisfacción al demandante.

En caso afirmativo, entonces declara inadmisibile la acción de indemnización y remite al recurrente a la jurisdicción nacional: así ocurre principalmente cada vez que la demanda ha tenido por objeto la restitución de cantidades específicas indebidamente percibidas por las autoridades nacionales; la invalidez del reglamento sobre el que estas se basan para exigir el pago, constatado en caso necesario por reenvío prejudicial, da origen a un derecho de reembolso y por tanto a una acción útil ante el juez nacional".

MUÑOZ MACHADO<sup>637</sup> también reconoce que en la práctica aparecen a menudo, muchos casos en los que la acción común de la CE -al aprobar la norma que justifica un pago concreto- y del Estado miembro -al colaborar en la aplicación y exigir el pago- son muy difíciles de distinguir de los auténticos supuestos de responsabilidad extracontractual por un acto normativo ilícito.

De ahí se explica que en el repertorio de la jurisprudencia comunitaria abunden resoluciones en las que el derecho a obtener una devolución se ha planteado como una acción de indemnización apoyada en los artículos 178, 215.2 del TCE y en el artículo 188 del TCEEA.

---

<sup>637</sup> MUÑOZ MACHADO, S.

"La responsabilidad civil de la Administración por incumplimiento del Derecho Comunitario europeo". Ob. cit., pág. 149.

Incluso, planteando un recurso de incumplimiento por los Estados miembros del Derecho Comunitario ( artículo 171.1 TCE ) y exigiendo la reparación del daño derivada de la sentencia del Tribunal de Justicia que lo reconozca<sup>638</sup>, se puede reclamar la devolución de un ingreso indebido. De esta forma, si el TJCE declara incompatible con el Derecho Comunitario una norma nacional, el Estado miembro quedará obligado a eliminar con efectos retroactivos las consecuencias de la infracción -mediante la devolución de los ingresos indebidamente percibidos, por ejemplo- y cuando esta aplicación retroactiva resulte imposible podrá exigirse, en su caso, la indemnización pertinente. Se comprueba entonces, la posibilidad de que ambas acciones -la de restitución del indebido tributario y la de la indemnización de daños y perjuicios- se superpongan.

Otro supuesto de superposición de la acción de restitución y la acción de responsabilidad extracontractual de la CE se produce cuando el justiciable ha obtenido de un Estado miembro la

---

<sup>638</sup> Así, en la sentencia 16-XII-1960, ( Asunto 6/60. Jean Humblet c. État belge. Rec. VI, págs. 1129 y ss. ), el TJCE reconoció por vez primera que el Estado tiene la obligación " ... tanto de corregir la actuación de que se trate como de reparar los efectos ilícitos que haya podido producir".

En sentencias posteriores el TJCE también se ha pronunciado en este sentido:

" ... aun en el caso en que el incumplimiento haya sido eliminado posteriormente al plazo determinado por la Comisión ... el mantenimiento de la acción conserva interés y ... este interés puede consistir en establecer la base de la responsabilidad en que un Estado miembro haya podido incurrir a consecuencia de un incumplimiento, respecto, principalmente, de los particulares" ( STJCE 7-II-1973. Asunto 39/72; STJCE 20-II-1986. Asunto 309/84; STJCE 5-VI-1986. Asunto 103/84 ).

En otro momento, el Tribunal europeo sostuvo que el derecho de reparación no se fundamenta en la sentencia de incumplimiento, sino en el efecto directo de las normas comunitarias conculcadas que determinó la conformación de derechos en favor de los afectados ( STJCE 14-XII-1982. Asunto 314/81 ).

devolución del indebido tributario, pero reclama a la Comunidad una indemnización para reparar otros perjuicios sufridos.

Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria -como se examinará seguidamente- ha calificado siempre estas reclamaciones de modo diferente: no existe la pretendida responsabilidad extracontractual de la CE por los perjuicios sufridos por el particular, sino que la reparación de tales daños se considera una *cuestión accesoria* al contencioso de la devolución que, en consecuencia, habrán de ser resueltas no por el TJCE ( a quien el artículo 178 del TCE atribuye la competencia para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños a que se refiere el párrafo segundo del artículo 215 ), sino por los órganos judiciales internos.

Se formula así un principio que está presente en los contenciosos de contenido económico en que están involucrados la CE y los Estados miembros: las reparaciones debidas han de obtenerse de modo preferente o exclusivo ante las jurisdicciones nacionales; el TJCE se sitúa, en este campo, en una posición de subsidiariedad<sup>639</sup>.

### 1.3.3. DIFERENCIAS.

HUBEAU<sup>640</sup> formula del siguiente modo, la distinción, entre la acción de devolución del indebido tributario y la de responsabilidad extracontractual de la Administración comunitaria:

---

<sup>639</sup> MUÑOZ MACHADO, S.

"La responsabilidad civil ... ". Ob. cit., pág. 149.

<sup>640</sup> HUBEAU, F. Ob. cit., pág. 466.

"La persona que ha pagado la carga indebida y que persigue la devolución no pide la reparación de un daño que le hubiera sido causado, sino simplemente la vuelta en lo posible al 'estado prístino' por la devolución de una cantidad pagada sin razón. Podría apelar ciertamente, por otro lado, en la medida en la que las condiciones de la responsabilidad de la Comunidad en el sentido del artículo 178 y 215 del Tratado de la CE son aplicados, tal como han sido interpretados de manera muy restrictiva por el Tribunal, reclamar la reparación del daño resultante del cobro de lo indebido, por ejemplo la disminución de sus ventas y por consiguiente de su beneficio comercial. Es evidente, sin embargo, que la 'causa petendi' y el objeto de esta demanda son diferentes y que las dos vías jurídicas deban ser sometidas a su propio régimen".

FALCON TELLA<sup>641</sup>, consciente de la interrelación existente entre ambas figuras, considera que en los casos de indebido tributario comunitario por exacciones realizadas en virtud de normas nacionales contrarias al Derecho Comunitario, sí que se podría plantear por el particular afectado una acción indemnizatoria contra el Estado miembro de que se trate por incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario, aplicándose aquí las normas de su Derecho interno<sup>642</sup>.

---

<sup>641</sup> FALCON TELLA, R.  
Ob. cit., págs. 252 y 253.

<sup>642</sup> El TJCE, en el Asunto GRANARIA, ( STJCE de 13 de febrero de 1979. Asunto 101/78. Rec. pág. 2203 ) afirmó:

" ... la cuestión de la reparación por un órgano nacional de los daños causados a las personas privadas por los órganos y agentes de los Estados miembros, bien sea por violación del Derecho comunitario o por acción u omisión contrarias al Derecho nacional en relación con la aplicación del Derecho comunitario, no es reconducible al artículo 215, párrafo segundo, y de-



Por el contrario, no procedería la acción indemnizatoria frente al Estado miembro, sino frente a la CE, en el segundo supuesto de indebido tributario comunitario, esto es, el de las sumas correspondientes a recursos comunitarios propios recaudados por las autoridades nacionales en virtud de un Reglamento comunitario nulo o erróneamente aplicado. Pues, si los órganos nacionales ejecutan correctamente actos comunitarios inválidos, en principio, sólo serían responsables las instituciones comunitarias<sup>643</sup>.

Así, si bien es cierto que la devolución de los ingresos indebidamente efectuados ha de realizarse por el organismo nacional encargado de la ejecución de la normativa comunitaria en litigio, " ... el órgano nacional no es sin embargo responsable más que en su calidad de representante en el ámbito nacional de la autoridad comunitaria en cuyo nombre actúa; por tanto, cualquier condena que fuera pronunciada contra el organismo nacional será imputada por el Estado sobre el presupuesto comunitario"<sup>644</sup>.

Según SMITH<sup>645</sup>, precisamente en esto radicaría una de las diferencias entre una y otra reclamación: en la devolución del indebido sólo será responsable la autoridad nacional, mientras que en la indemnización por daños y perjuicios, puede ser responsable también la autoridad comunitaria.

---

be ser enjuiciada por las jurisdicciones nacionales en función del Derecho del Estado miembro de que se trate".

<sup>643</sup> FALCON TELLA, R.  
Introducción ... Ob. cit., págs. 253-254.

<sup>644</sup> SCHOCKWEILER, F.  
"La responsabilité de l'autorité national ... ".  
Ob. cit., pág. 30.

<sup>645</sup> SMITH, L. J. Ob. cit., pág. 282.

No obstante, tratándose de la reparación de daños que se hayan conectados con el indebido comunitario -como se comprobará a continuación- raramente el TJCE admite un recurso de indemnización por responsabilidad extracontractual imputable a la CE. Serán los Estados miembros los obligados a proceder a dicha reparación, pero siempre *por cuenta de la Comunidad*, sin perjuicio por tanto de que estos repitan luego contra esta para que les reembolse el importe indemnizado.

Otra diferencia entre la indemnización de daños y perjuicios en contraste con el contencioso de la restitución de indebidos tributarios comunitarios, se encuentra en que el argumento esgrimido para rechazar las reclamaciones indemnizatorias suele ser el de que el individuo debe soportar ciertos sacrificios razonables y someterse a las exigencias y necesidades de la política económica comunitaria<sup>646</sup>.

---

<sup>646</sup> SMITH, L. J. Ob. cit., pág. 282.

Este mismo criterio es seguido en los Estados miembros a la hora de determinar la procedencia o no de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos.

Así, en España, el Consejo de Estado admitió en su Dictamen de 8 de julio de 1971 que los daños causados por el funcionamiento normal de los servicios públicos deben ser considerados como no indemnizables, ya que se trata de cargas generales que los administrados tienen el deber jurídico de soportar. Una obligación de indemnización no existe más que en el caso en el que la carga deje de ser general y se convierta en particular en la medida en que supone un sacrificio excesivo y desigual para algunos administrados y tiene una incidencia particularmente dañosa sobre el patrimonio de la víctima. GARCIA DE ENTERRIA, E. y TOMAS RAMON FERNANDEZ. *Curso ... Ob. cit.*, págs. 336 y ss.

En Francia, rige también el principio de igualdad de los administrados ante las cargas públicas. Conforme al mismo, los perjuicios que pueden resultar para un individuo del funcionamiento de los servicios públicos deben ser soportados por la colectividad por el interés general con el que han sido concebidos tales servicios.

Así, el Consejo de Estado francés, con motivo de un recurso por daños y perjuicios causados por medidas consideradas contrarias al TCE, admitió que la ilegalidad, incluso culposa y cometi-

#### 1.3.4. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TJCE EN LA MATERIA.

El TJCE siempre<sup>647</sup> ha remitido a la vía jurisdiccional interna a los particulares que -pretendiendo la devolución de sumas indebidamente pagadas- presentan una reclamación de indemnización por responsabilidad extracontractual. Así, en el asunto ASTERIS<sup>648</sup>, el TJCE declaró que "De conformidad con una jurisprudencia constante, hay que distinguir entre los recursos de indemnización por daños derivados de la ilegalidad, como reconoció la sentencia de este Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 1985, y un recurso para obtener el pago por importes debidos en virtud de la normativa comunitaria, que no puede fundamentarse en el artículo 178 y en el párrafo 2 del artículo 215 del Tratado CEE.

Esta distinción entre recurso de indemnización y recurso sobre reclamación de pago también es válida cuando lo que pretenden obtener los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales es la responsabilidad de las autoridades nacionales competentes en materia de aplicación del Derecho comunitario".

Por otra parte, el TJCE ha considerado que, para ser admisi-

---

da con conocimiento de causa, no basta para generar responsabilidad del Estado, pues las medidas han sido tomadas "por motivos de interés general" ( Dictamen de 23 de marzo de 1984 ).

<sup>647</sup>-STJCE 4-X-1979. Asunto 238/78. Ireks. Rec. 1979, pág. 2955.

-STJCE 4-X-1979. Asuntos 241, 242, 245 a 250/78. DGV. Rec. 1979, pág. 3017.

-STJCE 4-X-1979. Asuntos 261 y 262/78. Interquelle. Rec. 1979, pág. 3045.

-STJCE 4-X-1979. Asuntos 64 y 113/76, 167 y 239/78, 27, 28 y 45/79. Dumortier. Rec. 1979, pág. 3091.

<sup>648</sup> STJCE 27-IX-1988. Asuntos 106 a 120/87. Asteris c. Grecia. Apdos. 25 y 26. Rec. 1988, pág. 1340.

ble, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual ( artículo 215.2 del TCE ) ha de ser verdaderamente tal, y no encubrir una acción de pago de perjuicios accesorios a una reclamación de devolución de cantidades indebidamente percibidas en aplicación del Derecho Comunitario.

Así, en el Asunto PLAUMANN<sup>649</sup>, el TJCE desestimó una demanda de indemnización, pues la cuantía solicitada correspondía en su integridad a la suma que la empresa recurrente había pagado indebidamente como resultado de la aplicación, por un Estado miembro, de una medida comunitaria que PLAUMANN entendía ilegal. Por tanto, la cantidad reclamada no era una indemnización por el daño sufrido sino que debía constituir el objeto mismo de la acción por devolución del indebido.

De aquella decisión se desprende ya, una distinción entre las acciones de responsabilidad y las de restitución de lo indebidamente pagado, que está presente en toda la jurisprudencia comunitaria en materia de responsabilidad extracontractual, y que sirve para remitir a las jurisdicciones internas la resolución de los contenciosos de restitución<sup>650</sup>.

Igualmente, en el Asunto FRANCOVICH<sup>651</sup>, el Abogado General Sr. MISCHO expresó en sus Conclusiones<sup>652</sup> que "La acción en materia de responsabilidad posee diferente naturaleza que la acción

---

<sup>649</sup> STJCE de 15 de julio de 1963.

<sup>650</sup> MUÑOZ MACHADO, S.  
Ob. cit., pág. 149.

<sup>651</sup> STJCE 19-XI-1991. Asuntos acumulados C-6 y 9/90. Andrea Francovich y otros c. República Italiana. Rec. 1991-9, págs. I-5380-81.

<sup>652</sup> Presentadas ante el TJCE, el 28 de mayo de 1991.

de reclamación de pago de cantidad con arreglo a las disposiciones de una Directiva que produce efecto directo".

Conviene destacar, no obstante, que el TJCE, en su sentencia de 19 de noviembre de 1991 ( Asunto FRANCOVICH referido ), se basó en una abundante jurisprudencia anterior sobre el contencioso de las reclamaciones de devolución del indebido tributario comunitario ( Asuntos REWE<sup>653</sup> y SAN GIORGIO<sup>654</sup> ) para afirmar que, ante la ausencia de una normativa comunitaria, el Estado miembro responsable está obligado a reparar, en el ámbito del Derecho nacional sobre responsabilidad, las consecuencias del perjuicio ocasionado, correspondiendo a su ordenamiento jurídico interno designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho Comunitario ( apdo. 42 ).

Sin embargo, las condiciones de fondo y de forma establecidas por los diferentes sistemas nacionales en la materia, nunca podrán ser menos favorables que las relativas a reclamaciones similares de naturaleza interna y no pueden articularse de forma que hagan excesivamente difícil o prácticamente imposible obtener la indemnización ( apdo. 43 ).

---

<sup>653</sup>-STJCE 16-XII-1976. Asunto 33/76. Rewe-Zentralfinanz EG et Rewe Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland. Rec. 1976, págs. 1989 y ss.  
-STJCE 7-VII-1981. Asunto 158/80. Rewe.  
Rec. págs. 1805 y ss.

<sup>654</sup> STJCE 9-XI-1983. Asunto 199/82. Amministrazione des finances de l'Etat italien c. SpA San Giorgio. Rec. 1983, págs. 3595 y ss.

Y en las Conclusiones a este mismo Asunto FRANCOVICH<sup>655</sup>, el Abogado General Sr. MISCHO equiparó la reclamación de restitución del indebido tributario comunitario con la acción de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual, pero a los únicos efectos de demostrar que ambas acciones encuentran su fundamento en el efecto directo de las normas del Derecho comunitario:

"Ahora bien, no encuentro una diferencia esencial entre una acción de reembolso y una acción de indemnización de daños y perjuicios, pues en ambos casos se trata de reparar un daño causado por la infracción del Derecho comunitario. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ya declaró que el efecto directo de una disposición de Derecho comunitario puede servir de fundamento para una acción de daños y perjuicios. A título de ejemplo me remito a la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1990, Foster ( C-188/89, Rec. p. I-3313 )".

En consecuencia, se podría advertir aquí *cierta equiparación* por el TJCE entre los regímenes aplicables en el ejercicio de la reclamación por responsabilidad extracontractual y la reclamación por restitución del indebido tributario en el ámbito comunitario. Pero tal "equiparación" persigue tan sólo determinar el fundamento y garantizar la plena efectividad del derecho de los justiciables a percibir de los Estados miembros una indemnización por los perjuicios que les causaron estos al vulnerar una norma comunitaria.

Esta "equiparación" que el TJCE ha dispensado en su juris-

---

<sup>655</sup> STJCE 19-XI-1991. Asuntos acumulados C-6 y 9/90. Andrea Francovich y otros c. República Italiana. Rec. 1991-9, págs. I-5357 y ss.

prudencia al régimen aplicable a las acciones de responsabilidad extracontractual y de devolución del indebido comunitario ha sido advertida también por HUGLO<sup>656</sup>:

"La sentencia Francovich reenvía en efecto a las modalidades procedimentales del derecho interno, bajo las mismas reservas que en materia de reclamación de lo indebido, lo que subraya, si hay necesidad el paralelismo de los dos ámbitos".

El segundo criterio diferenciador, anteriormente expuesto, entre la acción de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual de la Administración y la devolución de ingresos tributarios indebidos en el ámbito comunitario se percibe en el Asunto BAYERISCHE HNL<sup>657</sup>, donde el TJCE sostuvo que una normativa que había sido declarada nula no podía por sí misma implicar la responsabilidad de las CE:

"Se deriva de estas consideraciones que los individuos pueden ser requeridos dentro de los sectores de la política económica de la Comunidad, a aceptar dentro de razonables límites ciertos efectos perjudiciales para sus intereses económicos".

Este argumento supuso que el reclamante, BAYERISCHE HNL, no pudo obtener indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del incremento experimentado en los precios.

La conexión entre las acciones de restitución de lo indebidamente pagado y las acciones de indemnización por responsabilidad extracontractual de los artículos 178 y 215.2 del TCE se de-

---

<sup>656</sup> HUGLO, J. G.

"La répétition de l'indu communautaire ... ". Ob. cit., pág. 10.

<sup>657</sup> Asunto 83, 94/76. BAYERISCHE HNL. Rec. 1978, pág. 1209.

mostró particularmente con motivo de las *reclamaciones complementarias de intereses*.

En efecto. Un ejemplo de la interrelación de los dos tipos de acción lo constituye el Asunto ROQUETTE FRERES<sup>658</sup>, de 21 de mayo de 1976. Durante un período de inestabilidad financiera en los mercados monetarios europeos y del mundo, Francia había sido autorizada por la Comisión para percibir sumas monetarias compensatorias sobre ciertos productos.

La sociedad ROQUETTE soportó montantes monetarios compensatorios sobre productos importados de terceros países, pero impugnó dichas exacciones por entender que habían sido erróneamente percibidas.

ROQUETTE, por tanto, interpuso dos acciones: una, contra la Administración de Aduanas francesa ante el Tribunal de Instancia local de Lille para la devolución; y otra acción, contra la Comisión por daños y perjuicios ante el TJCE.

El tribunal francés condenó en sentencia de 22 de abril de 1975 a la Administración de Aduanas a restituir los montantes compensatorios monetarios a la exportación, que había pagado la recurrente conforme a un Reglamento de la Comisión, cuya nulidad había declarado el TJCE con ocasión de una cuestión prejudicial planteada por el mismo órgano jurisdiccional francés, al entender que la Comisión había interpretado erróneamente el término en cuestión -"exacción sobre productos importados"- autorizando a la Administración aduanera francesa para el cobro de los montantes compensatorios monetarios. Este tribunal, sin embargo, al

---

<sup>658</sup> STJCE de 21 de mayo de 1976. Asunto 26/74. Societé Roquette Frères c. Commission. Rec. 1976, págs. 677 y ss.



tiempo que declaró el derecho a la devolución, desestimó la petición de la parte recurrente referida al pago de intereses.

La sentencia no fue apelada, pero ROQUETTE intentó la vía comunitaria, planteando en 1976 ante el TJCE una acción de indemnización contra la Comisión, en demanda de los intereses por la cantidad que había sido devuelta, en virtud del artículo 215.2 del TCE, más los daños producidos por la Comisión por el efecto perjudicial del Reglamento n° 218/74<sup>659</sup>.

El TJCE desestimó la petición y se remitió nuevamente a las jurisdicciones nacionales a las que, según dijo la sentencia, corresponde no sólo disponer la devolución de la suma principal, sino también decidir sobre las demás cuestiones complementarias o accesorias:

"Debates relacionados con el reembolso de cantidades cobradas por la Comunidad son pues un asunto de los Tribunales nacionales, y deben ser resueltos por ellos según el derecho nacional en tanto que las disposiciones de la Comunidad no son pertinentes".

En realidad la reclamación fracasó porque ROQUETTE no alegó un daño concreto, "aunque el asunto deja abierta la cuestión de si acciones paralelas pueden ser en algo factibles"<sup>660</sup>.

Además, siguiendo las Conclusiones del Abogado general TRABUCCHI en el Asunto reseñado, el TJCE decidió tratar el contenido del indebido tributario comunitario de manera análoga a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios según el artículo 215 del TCE:

---

<sup>659</sup> Reglamento n° 218/74. J.O.C.E. L 24. 1974.

<sup>660</sup> SMITH, L. J. Ob. cit., pág. 284.

"La clara distinción diseñada por el Tribunal entre acciones por devolución correspondientes a un Estado miembro y acciones por daños y perjuicios conforme al artículo 215 ... puede aplicarse también a acciones de devolución de sumas indebidamente percibidas por Estados cuando aplican el Derecho Comunitario".

Así, aunque la Comisión en ROQUETTE fue parcialmente responsable por el error cometido por la autoridad nacional ( al autorizar el cobro de los montantes compensatorios ), esto no tuvo relevancia en la determinación de qué autoridad había de realizar la devolución.

No obstante, en el Asunto HANS JUST<sup>661</sup>, el TJCE admitió que el Derecho interno puede considerar el perjuicio sufrido por la persona obligada por la Administración nacional al pago de tributos en una cantidad superior a la que posteriormente resulta debida, a efectos de proceder a una compensación adicional. Pero, en cualquier caso, el importe a compensar en concepto de indemnización será siempre *adicional* a la cantidad que constituye el objeto de la reclamación de devolución, esto es, la cuantía indebidamente satisfecha.

Más recientemente, el TJCE empleó idéntica argumentación en el Asunto VREUGENDHIL<sup>662</sup>. En este caso se trataba de una socie-

---

<sup>661</sup> STJCE de 27 de febrero de 1980. Asunto 68/79.

Hans Just I/S c. Ministère danois des impôts et accises, Rec. 1980, págs. 501 y ss.

Esta sentencia permite tener presente el daño sufrido por un importador a consecuencia de medidas fiscales protectoras o discriminatorias sobre importaciones provenientes de otros Estados.

<sup>662</sup> STJCE 13-III-1992. Asunto C-282/90. Industrie en Handel-sonderneming Vreugdenhil BV c. Comisión de las Comunidades Europeas. Rec. 1992-3, págs. I-1937 y ss.

dad neerlandesa que cuestionó ante el juez nacional holandés ( College van Beroep voor het Bedrijfsleven ) la legalidad de un Reglamento comunitario<sup>663</sup> en cuya virtud, la Administración de Aduanas de los Países Bajos le exigió un exacción<sup>664</sup> por un importe de 848.374,80 florines holandeses.

Planteada por el Tribunal nacional una cuestión prejudicial ante el TJCE acerca de la legalidad de dicha norma comunitaria, este declaró inválido el referido Reglamento de la Comisión en su sentencia de 29 de junio de 1989<sup>665</sup>. Tras la declaración de invalidez, el Juez holandés ordenó a la Administración neerlandesa en su sentencia correspondiente devolver el importe indebidamente percibido, lo que tuvo lugar el 25 de junio de 1990.

Pero posteriormente, la sociedad neerlandesa presentó ante el TJCE un recurso de indemnización del artículo 178 del TCE por responsabilidad extracontractual de la Comisión por los daños sufridos a consecuencia del ingreso indebido efectuado a la Aduana

---

<sup>663</sup> Artículo 13 bis del Reglamento ( CE ) de la Comisión n° 1687/76, de 30 de junio de 1976, por el que se establecen las modalidades comunes de control de la utilización y/o el destino de los productos procedentes de la intervención ( D.O.C.E. L 89, pág. 1; EE 02//03, pág. 52 ), artículo añadido a este Reglamento por el Reglamento ( CEE ) n° 45/84 de la Comisión, de 6 de enero de 1984 ( D.O.C.E. L 7, pág. 5; EE 03/29, pág. 214 ), por el que se modifica el Reglamento n° 1687/76.

<sup>664</sup> De acuerdo con las normas comunitarias antedichas, la Administración neerlandesa exigió a Vreugdenhil el pago de la exacción reguladora por una partida de leche en polvo que, procedente de las existencias del organismo de intervención alemán, se había exportado, primero a Jordania, después fue reexpedida a Alemania y finalmente a los Países Bajos.

La Administración aduanera holandesa consideró, efectivamente, que, en aplicación del artículo 13 bis del Reglamento ya mencionado, dicha partida sólo podía considerarse mercancía de retorno si se hubiera abonado un importe idéntico a la fianza devuelta en el momento de la exportación precedente, y no era ese el caso.

<sup>665</sup> Asunto 22/88. Vreugdenhil y otros. Rec. págs. 2049 y ss.

holandesa en virtud del Reglamento anulado. En particular, VREUGDENHIL reclamaba de la Comisión una indemnización de 174.319,54 florines holandeses, por los siguientes conceptos:

1° Intereses que la sociedad neerlandesa hubiera percibido si la suma correspondiente a la exacción reguladora que se le impuso, hubiera permanecido en su poder durante el período comprendido entre la fecha en que realizó indebidamente el ingreso a la Administración de Holanda ( 7 de julio de 1988 ) y la fecha en que tal cantidad le fue devuelta ( 25 de junio de 1990 ).

2° Remuneración realizada a la entidad financiera que le concedió una garantía bancaria, pues la Administración neerlandesa aceptó esperar al final del procedimiento judicial para cobrar la exacción reguladora a condición de que Vreugdenhil pagara los intereses legales sobre el importe de la exacción al tipo vigente en los Países Bajos y constituyera una garantía bancaria.

3° Gastos en que incurrió con ocasión de sus conversaciones con las autoridades aduaneras alemanas y neerlandesas normales en el ejercicio de su actividad económica de importación y exportación.

4° Remuneración al Despacho de Abogados o Asesores Jurídicos por la defensa de sus intereses ante el Tribunal holandés y ante el TJCE ( honorarios y gastos de desplazamiento ).

El TJCE, invocando la doctrina jurisprudencial en el Asunto ROQUETTE II antes mencionado ( STJCE de 21 de mayo de 1976, Considerando 12 ), declaró inadmisibile el recurso de indemnización interpuesto por la sociedad reclamante, por entender que los perjuicios que esta consideraba haber sufrido son *accesorios* a la

acción de devolución de la exacción reguladora que se abonó indebidamente. Era ante el juez neerlandés y no ante el TJCE ante quien Vreugdenhil debió haber planteado la reparación de los daños accesorios en cuestión.

La jurisprudencia comunitaria exige que se distinga, a efectos de establecer si la acción de indemnización está sujeta o no al agotamiento previo de la vía jurisdiccional interna, entre el perjuicio accesorio a la devolución de las sumas que se percibieron indebidamente ( en cuyo caso ha de ser el órgano jurisdiccional nacional el competente para juzgar el conjunto de cuestiones accesorias a la devolución de lo indebido ) y el perjuicio que es independiente de aquel. Sólo la petición de reparación de este último puede plantearse directamente ante el TJCE<sup>666</sup>.

El Sr. DARMON considera que "Esta jurisprudencia resulta coherente. Desde el momento en que el Tribunal de Justicia remite a los operadores económicos a los órganos jurisdiccionales nacionales para recurrir contra los actos adoptados por las Administraciones de los Estados miembros en ejecución de las normas comunitarias que aquellos consideran ilegales, dichos órganos, deben también ser competentes para juzgar las cuestiones accesorias [ el subrayado es nuestro ] a la reclamación de las sumas que se abonaron indebidamente".

---

<sup>666</sup> HUGLO expresa así este mismo razonamiento:

"Se observará sin embargo que la acción de indemnización de este perjuicio no parece deducirse de la acción de reclamación de lo indebido, que se dirige a las cantidades efectivamente pagadas ante la Administración nacional. En el ámbito cercano de la responsabilidad de la Comunidad, el Tribunal de Justicia limita la acción de reclamación de lo indebido a la devolución de sumas cobradas, incrementadas por intereses moratorios ( STJCE 13-III-1991. Asunto C-282. Vreugdenhil. Rec. pág. I-1962 )".

Concluye el Abogado General advirtiéndole que "Si la decisión fuera otra, eso significaría obligar a los operadores económicos a dividir sus recursos, emprendiendo a la vez una acción ante el Juez nacional a efectos de obtener, tras la cuestión prejudicial y la declaración de invalidez, la devolución de lo indebido, y una acción de responsabilidad extracontractual ante este Tribunal de Justicia para pedir la reparación de los perjuicios accesorios. Ello se convertiría en una fuente de complicaciones, tanto para los justiciables como para este Tribunal de Justicia, al que se le pediría que se pronunciara, en cuestiones accesorias, sobre el principio de responsabilidad de la Comunidad, mientras que la invalidez del acto de que se trate, por sí sola, ha permitido ya obtener ante el Juez nacional la reparación del perjuicio principal. Por otra parte, en el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los requisitos necesarios para que la Comunidad incurra en responsabilidad extracontractual son diferentes de aquellos que pueden dar lugar a la invalidez de una norma comunitaria".

La claridad y contundencia del razonamiento del Sr. DARMON para sostener la distinción entre la reclamación de reparación de daños accesorios a la restitución del indebido tributario comunitario y la acción de indemnización por responsabilidad extracontractual de la CE no merece más comentario.