

# LA RECUPERACIÓN DE LAS AYUDAS ILEGALES DE ESTADO \*

Antonio CREUS CARRERAS  
Socio de Bird & Bird

## 1. INTRODUCCIÓN

De nuevo se me ha encargado, para las ya consolidadas jornadas anuales de la Fundación Rafael del Pino sobre Derecho de la Competencia, una cuestión compleja y difícil de lidiar, además de a mi entender primordial. Sin abordar la cuestión de la recuperación de las ayudas ilegales, todo el debate sobre el complejo mundo de las ayudas de Estado queda en algo puramente académico.

Mi padre, para prepararme como letrado, me indicaba la dificultad que existía en cualquier demanda civil, pues debíamos no sólo ser capaces de argumentar en la demanda el derecho que asistía a nuestro cliente, sino además probar su existencia, y finalmente conseguir que el juez atendiera a nuestra petición. Llegado a este punto, uno creía finalizado el trabajo, pero no, eso era una parte. Ahora debíamos poder ejercer ese derecho, esto es, cobrar la deuda. Y sólo tras obtener el cobro de la deuda acreditada judicialmente se podía dar por concluida nuestra labor.

Con el tiempo, otra persona, a la que he considerado un maestro, el profesor y magistrado de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo Vicente MONTÉS,

---

\* Agradezco la colaboración y el debate de Eduardo VÁZQUEZ DE PRADA; si bien todos los errores son sólo imputables a mi.

definía esas situaciones en que se reconocía el Derecho pero no era posible ejercerlo como «ganiperder», pues si bien se había ganado, ello poco importaba si finalmente no se podía cobrar la deuda. Indicaba asimismo que la otra parte había «perdigado». Estas categorías intermedias a las tradicionales de ganar y perder son más comunes de lo que se pueda pensar.

Al lector que llegue a esta ponencia, la última, se le ha definido lo que es una ayuda de Estado, ha conseguido entender el procedimiento, y ahora queda ver si con la razón que ha obtenido puede realmente ganar, o se halla en una de esas situaciones de «ganiperder».

En el ámbito de la recuperación de las ayudas de Estado, la cuestión es aún más complicada, pues no se trata de una deuda ordinaria, sino, con el símil, de un negocio jurídico que se asemeja a una donación en la que donante y donatario están de acuerdo, mientras que otros intentan intervenir para anularla.

Y, una vuelta de tuerca más, el donante no es una entidad privada, sino la Administración Pública, de forma directa o indirecta, pues ésta es una característica ineludible para poder hablar de ayudas de Estado. Recordemos los privilegios generales de la Administración Pública, y también los especiales, como los de tipo jurisdiccional.

Todo esto nos da ya una idea de la dificultad que entraña la recuperación de las ayudas estatales. Conseguir que el «donante» —la mayor parte de las veces, la propia Administración Pública directamente— recupere la «donación» efectuada al «donatario».

Podríamos pensar que la dificultad no puede ser mayor, pero nos equivocáramos, puesto que puede haber supuestos en que no se haya producido transferencia económica, como, por ejemplo, la realización de una carretera. En tales casos será tremendamente dificultoso lograr la reversión de la actuación, dado que habría que recuperar el equivalente económico, lo cual empeora la situación.

Desde luego, los padres del Tratado de Roma nunca pudieron imaginar la complejidad jurídica que podía suponer aquel art. 92, hoy art. 107 del TFVE, que habían insertado en el Tratado, complejidad que no tiene parangón.

La propia Comisión caía hace un cierto tiempo en la cuenta de la complejidad de la materia cuando, habiendo declarado algunas ayudas públicas incompatibles y habiendo los Estados miembros indicado que se habían recuperado, descubrió que ello no era cierto.

De hecho la Comisión Europea ha incidido desde hace años sobre la cuestión de la recuperación de las ayudas públicas, y ha realizado varios estudios, que cristalizaron en comunicaciones.

No pretendo poder responder a las muchas preguntas que surgen, sino sobre todo reflexionar sobre algunos aspectos, intentar organizar las distintas esferas que interactúan en esta materia y apuntar algunas otras que puedan surgir.

## 2. CONCEPTO. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

La regulación de las ayudas de Estado parte de lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»), concretamente en sus arts. 107-109. De acuerdo con el art. 108.3, la Comisión Europea deberá ser informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas de Estado con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones, no pudiendo el Estado miembro interesado ejecutar la medida proyectada hasta que la Comisión adopte una decisión definitiva en cuanto a la misma.

Toda ayuda que se ejecute en contravención de este artículo será ilegal desde la perspectiva del Derecho comunitario. Así lo establece expresamente el Reglamento (CE) núm. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del art. 93 del Tratado CE<sup>1</sup> («Reglamento 659/1999»)<sup>2</sup> en su art. 1, según el cual se considera ilegal «cualquier nueva ayuda que se lleve a efecto contravieniendo lo dispuesto en el apartado 3 del art. 93 del Tratado». El concepto de ayuda ilegal engloba, en consecuencia, tanto las ayudas ejecutadas sin previa notificación, como aquellas que, habiendo sido notificadas oportunamente a la Comisión, se ejecutan sin la preceptiva autorización de la misma.

Conviene recordar que el hecho de que una ayuda sea ilegal no conlleva automáticamente que la misma sea incompatible con el mercado común. Podría decirse que mientras el concepto de ayuda ilegal es formal, el de ayuda incompatible es material. Una ayuda ilegal, esto es, ejecutada sin la aprobación de la Comisión Europea, sólo podrá ser declarada incompatible con el mercado común si se verifica que afecta a los intercambios comerciales entre Estados miembros, falseando o amenazando falsear la competencia y favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

El efecto anticompetitivo resultante de la concesión de ayudas ilegales que, en atención a los criterios establecidos en el art. 107, deban considerarse incompatibles con el mercado común, determina que las mismas hayan de ser recuperadas por los Estados y devueltas por los beneficiarios.

---

<sup>1</sup> Actual art. 108 del TFUE.

<sup>2</sup> DO L 83, de 27 de marzo de 1999, p. 1.

Sin embargo, el principio de recuperación de las ayudas de Estado no se halla expresamente recogido en el TFUE, que sólo hace referencia a la supresión o modificación de las mismas. Fue el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas («TJCE») en su Sentencia de 12 de julio de 1973, Asunto 70/72, *Comisión Europea contra República Federal de Alemania*, el que determinó que la Comisión Europea era competente no sólo para exigir a un Estado miembro la supresión o modificación de las ayudas incompatibles con el mercado común sino también para ordenar su devolución, así como para acudir al Tribunal de Justicia en caso de que, en contravención de una decisión de la propia Comisión, el Estado en cuestión no adoptara ninguna medida destinada a la recuperación de la ayuda.

No obstante lo anterior, no fue hasta 1982 cuando la Comisión puso en práctica la doctrina jurisprudencial creada por el TJCE, exigiendo la devolución de una ayuda concedida a un grupo industrial y comercial en el sector de los revestimientos de murales por el Estado belga<sup>3</sup>.

Con base en la Sentencia dictada en al Asunto 70/72, *Comisión Europea contra República Federal de Alemania*, y en la jurisprudencia posterior<sup>4</sup>, en 1983 la Comisión publicó una Comunicación<sup>5</sup> en la que informaba de que había decidido utilizar todas las medidas a su disposición para asegurar que los Estados miembros cumplieran con sus obligaciones derivadas del art. 93.3 del antiguo Tratado constitutivo de la Comunidad Europea<sup>6</sup>, lo cual incluía el requerimiento de recuperación de las ayudas incompatibles otorgadas ilegalmente. Desde ese momento hasta la actualidad, la Comisión Europea ha ido exigiendo, con mayor o menor éxito, la devolución de todas las ayudas ilegales contrarias al mercado común de una manera relativamente sistemática.

Como reiteradamente ha manifestado el TJCE, la recuperación de una ayuda no debe ser entendida como una sanción<sup>7</sup>, sino como la consecuencia lógica de su ilegalidad<sup>8</sup>, o en terminología específica incompatibilidad. Tal y como señaló la Comisión Europea en su Decisión de 11 de abril de 2000, Asunto C45/1997, *System Microelectronic Innovation*

<sup>3</sup> Decisión de la Comisión Europea de 10 de marzo de 1982.

<sup>4</sup> Sentencia del TJCE de 11 de diciembre de 1973, Asuntos 120/73, *Lorenz GmbH contra República Federal de Alemania y otros*; 121/73, *Markmann AG contra República Federal de Alemania y otros*; 122/73, *Markmann AG contra República Federal de Alemania y otros*; y 141/73, *Lohrey contra República Federal de Alemania y otros*.

<sup>5</sup> DO C 318, de 24 de noviembre de 1983, p. 3.

<sup>6</sup> Actual art. 108.3 del TFUE.

<sup>7</sup> Sentencia del TJCE de 17 de junio de 1999, Asunto C-75/97, *Bélgica contra Comisión* (apartado 65).

<sup>8</sup> Sentencias del TJCE de 21 de marzo de 1990, Asunto C-142/87, *Bélgica contra Comisión* (apartado 66); y de 10 de junio de 1993, Asunto C-183/91, *Comisión contra Grecia* (apartado 16).

*GmbH, Frankfurt (Oder)*, el fundamento de la recuperación descansa en el objetivo de restablecer la situación competitiva existente en el mercado antes de la concesión de la ayuda. Este restablecimiento se logra una vez devuelta la ayuda ilegal e incompatible por el beneficiario, que pierde así la ventaja competitiva de que había disfrutado. La recuperación es, pues, la vía para eliminar la distorsión de la competencia causada por la ventaja competitiva derivada del otorgamiento de la ayuda.

Hubo que esperar, sin embargo, hasta el año 1999, fecha de entrada en vigor del Reglamento 659/1999, para que se regulara reglamentariamente el procedimiento aplicable a las ayudas de Estado y, en particular, la facultad de la Comisión Europea de requerir a los Estados miembros la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles.

El referido Reglamento significó un punto de inflexión y un significativo avance en la política de recuperación de ayudas, puesto que a partir de su entrada en vigor la Comisión tiene la obligación ineludible de exigir la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles, salvo que dicha recuperación entre en colisión con algún principio general del Derecho comunitario, quedando pues eliminada la discreción de que hasta entonces había gozado la Comisión Europea a la hora de decidir sobre la recuperación de este tipo de ayudas.

### 3. EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LAS AYUDAS ILEGALES. EL REGLAMENTO 659/1999

El procedimiento aplicable a las ayudas ilegales se regula en el Reglamento 659/1999; en concreto, en su Capítulo III (arts. 10-15). Habida cuenta de los efectos anticompetitivos que pueden derivarse de las ayudas de Estado, y de la subsiguiente necesidad de someter este tipo de ayudas a un sistema de control, la regulación del procedimiento aplicable a las ayudas ilegales llevada a cabo por el Reglamento 659/1999 comienza con la imposición a la Comisión Europea del deber de examinar sin demora cualquier información referente a una presunta ayuda ilegal que obre en su poder, pudiendo solicitar para ello toda la información que considere necesaria al Estado miembro interesado.

En un estadio inicial del procedimiento, la Comisión podrá requerir al Estado miembro interesado que suspenda toda concesión de ayuda ilegal y/o que recupere la ayuda ilegal concedida en tanto en cuanto no recaiga un pronunciamiento definitivo sobre la compatibilidad de la ayuda ilegal con el mercado común, si bien, con carácter previo, la Comisión deberá haber ofrecido al Estado miembro interesado la oportunidad de formular observaciones.

En cualquier caso, estos requerimientos deberán tener un carácter provisional. Ello significa que si la Comisión exige la recuperación de una ayuda ilegal en este momento del procedimiento y, posteriormente, termina declarando que la misma era compatible con el mercado común, la ayuda recuperada habrá de ser devuelta a las empresas destinatarias de la misma.

La discrecionalidad de la Comisión Europea a la hora de efectuar un requerimiento de recuperación en esta fase inicial del procedimiento es limitada, siendo indispensable para ello la concurrencia de los requisitos enumerados en el art. 11.2 del Reglamento 659/1999: que de acuerdo con una práctica establecida no existan dudas sobre el carácter de ayuda de la medida de que se trate, que sea urgente actuar y que exista un grave riesgo de causar un perjuicio considerable e irreparable a un competidor.

En caso de que el Estado otorgante de la ayuda ilegal desatienda un requerimiento de suspensión o de recuperación, la Comisión está habilitada por el Reglamento 659/1999 para someter el Asunto al TJCE, solicitando que se declare que esta conducta es constitutiva de una violación del TFUE.

En atención al art. 13 del Reglamento 659/1999, tras un primer examen de la presunta ayuda ilegal, la Comisión Europea deberá adoptar una decisión de conformidad con las alternativas previstas por el art. 4. La Comisión deberá declarar, pues, bien que la presunta ayuda ilegal no reúne las características establecidas en el art. 107.1 del TFUE para poder constituir una ayuda, bien que la medida es compatible con el mercado común, bien que la medida plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, debiendo incoar, en este último caso, el denominado procedimiento de investigación formal. En la adopción de esta decisión, la Comisión no estará sujeta al plazo de dos meses previsto por el art. 4.5 para el procedimiento aplicable a las ayudas notificadas.

Mientras los dos primeros tipos de decisión dan lugar a la finalización del procedimiento, obviamente no ocurre así con la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. Esta decisión deberá resumir las principales cuestiones de hecho y de derecho, recoger una valoración inicial en cuanto al carácter de ayuda de la medida examinada y exponer cuáles son las dudas surgidas en relación con su compatibilidad con el mercado común. Asimismo, deberá invitar al Estado miembro de que se trate y a las demás partes interesadas a presentar observaciones.

El procedimiento de investigación formal deberá concluir, a su vez, con una de las decisiones previstas en el art. 7 del Reglamento 659/1999. La Comisión podrá decidir bien que la medida llevada a cabo por el Estado no es constitutiva de ayuda, bien que la misma es compatible con el mercado

común, pudiendo someter en este caso la declaración de compatibilidad al cumplimiento de determinadas condiciones, o bien que la medida en cuestión resulta ser incompatible con el mercado común. Tampoco en la adopción de esta decisión se hallará la Comisión vinculada a plazo alguno.

En caso de que la Comisión acabe considerando que una ayuda ilegal es incompatible con el mercado común, la misma deberá ser recuperada. Esta exigencia de recuperación, instrumento clave de control de las ayudas de Estado, deriva del art. 14 del Reglamento 659/1999, que dispone que cuando la Comisión Europea concluya que una ayuda ilegal no es compatible con el mercado común deberá asimismo exigir al Estado miembro interesado la adopción de las medidas necesarias para obtener del beneficiario, es decir, de la empresa que obtuvo la ventaja económica procedente de recursos estatales, la recuperación de dicha ayuda.

El Reglamento 659/1999 impone dos límites a la recuperación de la ayuda ilegal e incompatible. Concretamente, la Comisión Europea no deberá requerir la recuperación si ello resultara contrario a los principios generales del Derecho comunitario o si la ayuda hubiera prescrito por haber transcurrido más de diez años desde la concesión de la misma a la empresa beneficiaria.

Los principios de Derecho comunitario más invocados por las empresas son el de confianza legítima y el de seguridad jurídica. Estos principios han sido interpretados de forma muy restrictiva por el TJCE<sup>9</sup>.

Partiendo de que no es sencillo establecer unas pautas generales que permitan determinar bajo qué circunstancias debe entenderse que se ha creado una situación de confianza legítima, en abstracto dicho principio puede alegarse por «todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria le hizo concebir esperanzas fundadas, siendo preciso determinar si un operador prudente hubiera podido protegerse de los riesgos en un determinado supuesto y que los operadores económicos igualmente debieren soportar los riesgos económicos inherentes a sus actividades, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso»<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Respecto a la confianza legítima, *vid.*, entre otras, las Sentencias del TJCE de 20 de septiembre de 1990, Asunto C-5/89, *Comisión contra Alemania* (párrafos 13-14); de 20 de marzo de 1977, Asunto C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz contra Alcan Deutschland* (párrafo 25); y de 24 de noviembre de 1987, Asunto C-223/85, *RSV contra Comisión*.

Respecto a la seguridad jurídica, pueden destacarse las Sentencias del TJCE de 29 de abril de 2004, Asunto C-372/97, *Italia contra Comisión* (párrafos 116-118); y de 24 de septiembre de 2002, Asuntos acumulados C-74/00 P y C-75/00 P, *Falck contra Comisión* (párrafo 140).

<sup>10</sup> J. A. MORENO MOLINA, «El principio de confianza legítima en la actuación de las Administraciones Públicas y la responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias», *Boletín Aranzadi Administrativo*, núm. 8/1999.

En atención a la Sentencia del TJCE de 24 de noviembre de 1987, Asunto C-223/85, *RVS contra Comisión*, podría pensarse que cabe alegar el principio de confianza legítima en aquellos casos en que el pronunciamiento negativo de la Comisión se haya adoptado con gran dilación (en el caso de referencia, veintiséis meses desde la notificación). Sin embargo, no puede ignorarse que el hecho del retraso no fue la única circunstancia que el Tribunal tuvo en cuenta para apreciar la existencia de confianza legítima, sino también el hecho de que la empresa destinataria hubiese recibido con anterioridad el visto bueno de la Comisión respecto a numerosas ayudas. A la luz de lo anterior, debe concluirse que es necesaria la concurrencia de «circunstancias excepcionales».

Asimismo, el TJCE<sup>11</sup> ha sentado la jurisprudencia de que no podrá invocarse el principio de confianza legítima si la concesión de la ayuda no ha sido objeto de notificación previa:

«Un Estado miembro cuyas autoridades han concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el art. 93<sup>12</sup> del Tratado no puede invocar la confianza legítima de la empresa beneficiaria para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar una Decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda. En efecto, admitir esta posibilidad equivaldría a privar de efecto útil a lo dispuesto en los arts. 92 y 93<sup>13</sup> del Tratado, en la medida en que las autoridades nacionales podrían, de esta manera, basarse en su propio comportamiento ilegal para desvirtuar la eficacia de las decisiones adoptadas por la Comisión con arreglo a las citadas disposiciones».

Por lo que respecta a la prescripción de las facultades de recuperación de la Comisión, el plazo de prescripción de diez años se verá interrumpido por cualquier acción ejercitada por la Comisión o por un Estado a petición de la Comisión, siempre y cuando guarde relación con la ayuda ilegal.

#### 4. LA RECUPERACIÓN DE LAS AYUDAS ILEGALES E INCOMPATIBLES POR LOS ESTADOS MIEMBROS

A la luz del último apartado del art. 14 del Reglamento, la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos establecidos por el Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión.

<sup>11</sup> *Vid.*, por ejemplo, las Sentencias de 20 de septiembre de 1990, Asunto C-5/89, *Comisión contra Alemania* (párrafo 17); y de 14 de enero de 1997, Asunto C-169/95, *España contra Comisión* (párrafo 10).

<sup>12</sup> Actual art. 108.

<sup>13</sup> Actuales arts. 107 y 108.



En la medida en que las decisiones de la Comisión son obligatorias para sus destinatarios, el Estado miembro al que vaya dirigida una decisión de recuperación estará obligado a su cumplimiento, es decir, a la adopción de todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda del beneficiario.

De conformidad con la jurisprudencia del TJCE <sup>14</sup>, únicamente cabe una excepción a la obligación de ejecutar una decisión de recuperación, que no es otra que la absoluta imposibilidad de hacerlo. El concepto de imposibilidad absoluta ha sido interpretado de forma muy restrictiva por el TJCE. La imposibilidad absoluta debe quedar acreditada. El Estado miembro debe probar que realizó todo lo que estuvo en su mano para recuperar la ayuda, así como cooperar con la Comisión con la finalidad de superar las dificultades planteadas, sin que quepa aducir normas del Derecho nacional ni invocar las dificultades económicas que pudiera atravesar el beneficiario.

El TJCE ha manifestado en reiteradas ocasiones que «la condición de la imposibilidad absoluta de ejecución no se cumple cuando el Gobierno demandado se limita a comunicar a la Comisión las dificultades jurídicas, políticas o prácticas que suscitaba la ejecución de la decisión, sin emprender actuación real alguna ante las empresas interesadas con el fin de recuperar la ayuda y sin proponer a la Comisión modalidades alternativas de ejecución de la decisión que permitieran superar las dificultades» <sup>15</sup>.

Atendiendo a lo establecido en el Reglamento 659/1999, la determinación del procedimiento de recuperación aplicable corresponde al Derecho nacional, y no al Derecho comunitario. No obstante, como límite a la libertad de elección de los Estados miembros, el procedimiento aplicado debe ser apto para recuperar la ayuda con celeridad, inmediatez y efectividad.

Resulta particularmente interesante la recuperación de las ayudas de Estado por medios diferentes del pago en efectivo, como, por ejemplo, la compensación de créditos. La jurisprudencia ha puesto de manifiesto la complejidad que supone el control de los métodos de recuperación distintos del pago en efectivo para la Comisión Europea. A este respecto, se ha indicado que, en tales casos, el Estado en cuestión habrá de cooperar

---

<sup>14</sup> Entre otras, Sentencias del TJCE de 4 de abril de 1995, Asunto C-348/93, *Comisión contra Italia* (párrafo 16); de 29 de enero de 1998, Asunto C-280/95, *Comisión contra Italia* (párrafo 13); de 22 de marzo de 2001, Asunto C-261/99, *Comisión contra Francia* (párrafo 23); de 3 de julio de 2001, Asunto C-378/98, *Comisión contra Bélgica* (párrafo 30); de 26 de junio de 2003, Asunto C-404/00, *Comisión contra España* (párrafo 30); y de 12 de mayo de 2005, Asunto 415/03, *Comisión contra Grecia* (párrafo 35).

<sup>15</sup> *Vid.*, entre otras, las Sentencias del TJCE de 26 de junio de 2003, Asunto C-404/00, *Comisión contra España* (párrafo 47); y de 12 de mayo de 2005, Asunto C-415/03, *Comisión contra Grecia* (párrafo 43).

estrechamente con la Comisión, transmitiéndole toda la información que le permita verificar que el medio elegido es idóneo y adecuado para la ejecución de su decisión de recuperación<sup>16</sup>.

Por tanto, en caso de que se opte por recuperar la ayuda por medio de la compensación de créditos, el Estado miembro deberá actuar con total transparencia, aportando información sobre la naturaleza del crédito, su importe, y demás detalles; siendo insuficiente una mera declaración oficial donde se establezca que las deudas de la empresa beneficiaria ante el Estado han sido compensadas.

Recientemente, el Abogado General Mengozzi ha declarado que «un Estado miembro que se halle obligado, en virtud de una decisión de la Comisión, a recuperar ayudas ilegales es libre, por tanto, para elegir los medios ofrecidos por su ordenamiento jurídico por los que ejecutará esta obligación, siempre que las medidas elegidas no menoscaben el alcance y eficacia del Derecho comunitario. De ellos se deduce que, en principio, la compensación, cuando esté prevista por el ordenamiento nacional como forma de extinción de las obligaciones, también puede constituir un medio para recuperar las ayudas concedidas ilegalmente»<sup>17</sup>.

También corresponde al Derecho nacional la designación del órgano competente para ejecutar la decisión de recuperación. El estudio sobre la aplicación del Derecho de ayudas de Estado a nivel nacional, de marzo de 2006, demuestra que «un principio común a todos los países estudiados es que la recuperación debe efectuarla la autoridad que concedió la ayuda. Esto da lugar a la implicación de una variedad de entes regionales, locales y centrales en el proceso de recuperación»<sup>18</sup>.

En caso de que el Estado destinatario de una decisión de recuperación no la ejecute sin dilación ni la impugne ante los Tribunales comunitarios sobre la base del art. 263 del TFUE, la Comisión Europea o cualquiera de los demás Estados miembros podrán iniciar un procedimiento por incumplimiento ante el TJCE, resultando irrelevante a estos efectos cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento<sup>19</sup>.

No obstante, en la práctica, la mayoría de las decisiones de recuperación adoptadas por la Comisión son recurridas en virtud del art. 263 del TFUE. Están activamente legitimados para ello tanto los destinatarios de

---

<sup>16</sup> Sentencia del TJCE de 12 de diciembre de 2002, Asunto C-209/00, *Comisión contra Alemania* (párrafos 40-44).

<sup>17</sup> Conclusiones de 5 de febrero de 2009, Asunto C-369/07, *Comisión v. Grecia* (párrafo 30).

<sup>18</sup> *Vid.* la p. 521.

<sup>19</sup> Sentencias del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Asunto C-224/01, *Köbler* (párrafo 31); y de 13 de junio de 2006, Asunto C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA* (párrafo 30).

la decisión como aquéllos a que la misma afecta directa e individualmente (empresa beneficiaria, competidores...). A pesar de que en el ámbito de la recuperación de las ayudas de Estado la motivación no constituye un requisito exigible, tal y como se declara en diversas Sentencias del TJCE<sup>20</sup>, gran parte de los recursos se fundamentan, entre otros motivos, en la falta de motivación.

Siendo esto así, sólo cabrá instar el procedimiento por incumplimiento anteriormente referido una vez haya recaído Sentencia confirmando la legalidad de la decisión de la Comisión, lo que supone una dilatación aún mayor del ya de por sí largo proceso de recuperación de las ayudas.

En concreto, podrá acudir al procedimiento por incumplimiento previsto con carácter general en los arts. 258 y 259 del TFUE o al específico en materia de ayudas de Estado previsto por el art. 108.2 del TFUE, que dispone 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 de la Unión Europea, no obstante lo dispuesto en los arts. 258 y 259». Dado el carácter simplificado de la fase previa al recurso que caracteriza al procedimiento específico del art. 108.2 del TFUE, se antoja más razonable desde una perspectiva práctica optar por esta segunda alternativa.

Si, una vez dictada Sentencia por el TJCE declarando el incumplimiento de una decisión de recuperación por parte de un Estado miembro, éste no adopta las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia, la Comisión podrá presentar un nuevo recurso ante el Tribunal de conformidad con el art. 260 del TFUE. Previamente, la Comisión habrá de emitir un dictamen motivado especificando los puntos en los que no se ha cumplido con la Sentencia, no sin antes haber ofrecido al Estado afectado la oportunidad de formular observaciones. Si, tras ello, el Estado continúa sin tomar las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia en el plazo establecido por la Comisión, ésta podrá someter el Asunto al TJCE, que podrá imponer al Estado miembro el pago de una multa a tanto alzado o de una multa coercitiva mientras la ayuda no se recupere.

## 5. EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

Los órganos jurisdiccionales nacionales tienen un cometido muy relevante en el campo de las ayudas de Estado.

---

<sup>20</sup> Quepa citar, a título de ejemplo, la de 14 de septiembre de 1994, Asuntos acumulados C-278/92, C-279/82 y C-280/92, *España contra Comisión* (párrafo 78); y la de 17 de junio de 1999, Asunto C-75/97, *Bélgica contra Comisión* (párrafo 82).

Como pone de relieve la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales<sup>21</sup>, los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan funciones esenciales, pero diferentes de la Comisión, en el contexto de la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales.

Los Tribunales nacionales, además de poder intervenir en la ejecución de las decisiones de recuperación adoptadas de conformidad con el art. 14.a) del Reglamento 659/1999, están facultados para amparar los derechos individuales afectados por la concesión de una ayuda ilegal<sup>22</sup>. No podrán, sin embargo, evaluar la compatibilidad de una ayuda con el mercado común, tarea que se configura como una competencia exclusiva de la Comisión.

Por lo que respecta a la ejecución de las decisiones de recuperación de la Comisión Europea, la intervención de los órganos jurisdiccionales suele producirse a raíz de acciones judiciales interpuestas por los beneficiarios impugnando la validez de las órdenes de reembolso dictadas por las autoridades nacionales.

Cabe también la posibilidad de que los terceros afectados (por ejemplo, los competidores o acreedores del beneficiario que demuestren que han sufrido un daño) ejerciten acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de una decisión de recuperación de la Comisión<sup>23</sup>. Igualmente, las autoridades correspondientes de los Estados miembros podrán también emprender acciones judiciales contra el beneficiario para obtener la plena ejecución de una decisión de recuperación.

En cuanto a las ayudas concedidas de forma ilegal, los órganos jurisdiccionales no necesitan esperar a su previa declaración de incompatibilidad por parte de la Comisión para ordenar su recuperación íntegra<sup>24</sup>. Ello tiene su fundamento en el efecto directo de la obligación de suspensión de la ejecución de las ayudas estatales hasta la obtención de una autorización de la Comisión, contenida en la última frase del apartado 3 del art. 108 del TFUE. Esta obligación de suspensión da lugar a derechos individuales que los Tribunales nacionales tienen la obligación de proteger y salvaguardar.

<sup>21</sup> DO C 85, de 9 de abril de 2009, p. 1.

<sup>22</sup> Sentencias del TJCE de 5 de octubre de 2006, Asunto C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (párrafos 38 y 44); de 21 de octubre de 2003, Asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01, *Van Calster y Cleeren* (párrafo 75); y de 17 de junio de 1999, Asunto C-295/97, *Piaggio* (párrafo 31).

<sup>23</sup> Vid. las Sentencias del TJCE de 19 de noviembre de 1991, Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Franovich y Bonifaci contra Italia*; y de 5 de marzo de 1996, Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur y Factortame*.

<sup>24</sup> Vid. la Sentencia del TJCE de 11 de julio de 1996, Asunto C-39/94, *Syndicat Français de l'Express International (SFEI) y otros contra La Poste y otros*.

De este modo, cualquier parte interesada que alegue haber sufrido un perjuicio como consecuencia de la concesión de una ayuda ilegal (como, por ejemplo, los competidores del beneficiario de la ayuda) podrá acudir a los Tribunales nacionales para solicitar que se proceda a su recuperación.

A diferencia de lo que sucede con la Comisión Europea, que no puede adoptar una decisión de recuperación de una ayuda sin verificar si la misma es incompatible con el mercado común, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben ordenar la recuperación de una ayuda por el mero hecho de que se haya concedido ilegalmente, independientemente de su compatibilidad. Esta circunstancia hace que las acciones ante los Tribunales nacionales constituyan una vía muy recomendable para los competidores y otros terceros afectados si lo que se desea es ahorrar tiempo y esfuerzo. La recuperación será más veloz si se solicita a un órgano jurisdiccional nacional que si se solicita a la Comisión.

## 6. LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA LA RECUPERACIÓN DE LAS AYUDAS DE ESTADO

La recuperación de las ayudas estatales plantea enormes problemas prácticos, entre los cuales el estudio sobre la aplicación del Derecho de ayudas de Estado a nivel nacional, de marzo de 2006, destaca i) la falta de claridad a la hora de identificar la autoridad nacional responsable de ordenar la recuperación, el beneficiario que debe efectuar la devolución, y la cuantía exacta de la ayuda; ii) la ausencia de un procedimiento de recuperación claramente predeterminado en ciertos Estados miembros; iii) la no disponibilidad o no uso de medidas cautelares para recuperar las ayudas; y iv) las dificultades experimentadas por las autoridades nacionales para recuperar ayudas otorgadas a nivel local.

Estas razones, y muchas otras, han dificultado significativamente la recuperación efectiva de las ayudas de Estado por parte de las autoridades competentes. Otros problemas serían los siguientes: ¿Qué sucede cuando las acciones o activos de la empresa beneficiaria han sido vendidos? ¿Qué ocurre con las ayudas otorgadas en forma de garantía? ¿Se puede considerar que la concesión de un servicio de interés general con condiciones poco onerosas a una empresa es una ayuda de Estado? ¿Cómo recuperar una ayuda de Estado consistente en la construcción de infraestructuras?

En un análisis más profundo resultan particularmente complejas las situaciones en que el beneficiario se encuentra en situación de insolvencia, analizadas en la Comunicación de la Comisión titulada «Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los

Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles» (2007/C 272/05)<sup>25</sup>.

El TJCE ha manifestado en diversas ocasiones que el hecho de que el beneficiario de una ayuda ilegal e incompatible sea insolvente o esté sujeto a un procedimiento concursal no tiene ningún efecto sobre su obligación de devolverla<sup>26</sup>. Sin embargo, la realidad es que en estos casos la recuperación total de la ayuda, incluidos los intereses, y, por tanto, el restablecimiento de la situación anterior a la distorsión de la competencia, puede ser imposible. Si ello ocurre, deberá procederse a la liquidación de la empresa en cuestión<sup>27</sup>.

En observancia de una decisión de recuperación que afecte a una empresa sometida a un procedimiento concursal, el Estado miembro deberá incorporar sus créditos a dicho procedimiento, y la recuperación se efectuará en atención a la legislación nacional sobre quiebra<sup>28</sup>.

Por último, debe subrayarse que, a pesar de la enorme dificultad que entraña la recuperación de las ayudas ilegales, en los últimos años se ha experimentado una notable mejoría en este campo, fruto, en parte, del esfuerzo creciente de la Comisión Europea. A la luz del Informe de la Comisión Europea «*State Aid Scoreboard*», en su actualización de otoño de 2008<sup>29</sup>, de los nueve billones de euros correspondientes a ayudas ilegales e incompatibles cuya recuperación se ordenó entre 2000 y 2007, hasta junio de 2008 se habían recuperado efectivamente 7,1 billones, así como 2,4 billones de interés. Por su parte, la suma de 1,26 millones de euros se «perdió» en procedimientos concursales. Ello supone que casi un 93 por 100 (en torno al 79 por 100 si descontamos las ayudas «perdidas») de la cantidad total de las ayudas ilegales e incompatibles con el mercado común ha sido efectivamente recuperado, en comparación con un discreto 25 por 100 a finales de 2004.

## 7. LA RECUPERACIÓN DE LAS AYUDAS DE ESTADO EN EL DERECHO ESPAÑOL

En vista de los hechos que se han sucedido durante los últimos años, España ha demostrado ser un país desobediente en cuanto a la aplicación

<sup>25</sup> DO C 272, de 15 de noviembre de 2007, p. 4.

<sup>26</sup> Vid. la Sentencia de 14 de septiembre de 1994, Asunto C-42/93, *España contra Comisión*.

<sup>27</sup> Vid. la Sentencia de 15 de enero de 1986, Asunto C-52/84, *Comisión contra Bélgica*.

<sup>28</sup> Vid. las Sentencias del TJCE de 21 de marzo de 1990, Asunto C-142/87, *Comisión contra Bélgica*; y de 2 de julio de 2002, Asunto C-499/99, *Comisión contra España, «Magefesa»* (párrafos 28-44).

<sup>29</sup> Informe de la Comisión Europea de 17 de noviembre de 2008, *State Aid Scoreboard —Autumn 2008 Update—*, COM(2008) 751 final, p. 9.

del procedimiento de la recuperación de las ayudas de Estado, existiendo multitud de decisiones de la Comisión Europea pendientes de ser ejecutadas en nuestro país. Tal y como pone de manifiesto el «*State Aid Scoreboard*» en su actualización de otoño de 2008<sup>30</sup>, a 30 de junio de 2008 España era el país de la Unión Europea con un mayor número de decisiones de recuperación por ejecutar; exactamente 14 de un total de 47, lo cual representa un porcentaje aproximado del 30 por 100.

### A) Actuaciones de Derecho público

Así las cosas, parece que las autoridades de nuestro país comenzaron a adoptar soluciones legislativas allá por el año 2003, con la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones («LGS»), que en su Título II regula el procedimiento y las causas de reintegro de subvenciones, entre las que se encuentra la declaración de incompatibilidad en virtud de los arts. 107 a 109 del TFUE.

El procedimiento de reintegro de subvenciones está regulado en los arts. 41 a 43 de la LGS:

#### **Art. 41. Competencia para la resolución del procedimiento de reintegro**

«1. El órgano concedente será el competente para exigir del beneficiario o entidad colaboradora el reintegro de subvenciones mediante la resolución del procedimiento regulado en este capítulo, cuando aprecie la existencia de alguno de los supuestos de reintegro de cantidades percibidas establecidos en el art. 37 de esta Ley.

2. Si el reintegro es acordado por los órganos de la Unión Europea, el órgano a quien corresponda la gestión del recurso ejecutará dichos acuerdos.

3. Cuando la subvención haya sido concedida por la Comisión Europea u otra institución comunitaria y la obligación de restituir surgiera como consecuencia de la actuación fiscalizadora, distinta del control financiero de subvenciones regulado en el título III de esta Ley, correspondiente a las instituciones españolas habilitadas legalmente para la realización de estas actuaciones, el acuerdo de reintegro será dictado por el órgano gestor nacional de la subvención. El mencionado acuerdo se dictará de oficio o a propuesta de otras instituciones y órganos de la Administración habilitados legalmente para fiscalizar fondos públicos».

#### **Art. 42. Procedimiento de reintegro**

«1. El procedimiento de reintegro de subvenciones se regirá por las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos contenidas en el título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de las especialidades que se establecen en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo.

---

<sup>30</sup> *Vid.* su p. 24.

2. El procedimiento de reintegro de subvenciones se iniciará de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia. También se iniciará a consecuencia del informe de control financiero emitido por la Intervención General de la Administración del Estado.

3. En la tramitación del procedimiento se garantizará, en todo caso, el derecho del interesado a la audiencia.

4. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de doce meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. Dicho plazo podrá suspenderse y ampliarse de acuerdo con lo previsto en los apartados 5 y 6 del art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si transcurre el plazo para resolver sin que se haya notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo.

5. La resolución del procedimiento de reintegro pondrá fin a la vía administrativa».

#### **Art. 43. Coordinación de actuaciones**

«El pronunciamiento del órgano gestor respecto a la aplicación de los fondos por los perceptores de subvenciones se entenderá sin perjuicio de las actuaciones de control financiero que competen a la Intervención General de la Administración del Estado».

No obstante, debemos precisar que este régimen es únicamente aplicable a las ayudas de Estado otorgadas en forma de subvenciones, no así a aquellas de naturaleza fiscal o de naturaleza financiera como pueden ser las garantías o avales.

Llama la atención cómo, atendiendo al art. 41.2, cuando el reintegro haya sido acordado por los órganos de la Unión Europea, el órgano a quien corresponda la gestión del recurso —no necesariamente el concedente— será quien deba encargarse de solicitar el reintegro al beneficiario.

Por otro lado, debe destacarse lo oscuro y escueto de la regulación procedimental contenida en la LGS y la remisión a lo dispuesto en el Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común («Ley 30/1992») en lo no establecido por la LGS y sus disposiciones de desarrollo.

Además, debe tenerse en cuenta que todo lo descrito anteriormente opera en el caso de que la autoridad encargada de la gestión de la ayuda tenga a bien ejecutar la recuperación, pero ¿qué ocurrirá en aquellos casos en los que, en el plano interno, el mantenimiento de la ayuda sea altamente productivo y por tanto la administración concedente no disponga su recuperación? En ese caso, el procedimiento ordinario de recuperación de la



ayuda no sirve de nada, pues la Administración no pretende hacer uso del mismo; éste es sin duda el problema clave del asunto que nos ocupa.

En el ámbito del Derecho público, y dejando a un lado la denuncia ante la Comisión Europea, un instrumento que puede resultar útil es la interposición de un recurso administrativo por razón de la nulidad del acto por el que se concedió la ayuda, si ésta no se notificó, pues se habría prescindido por completo del procedimiento prescrito por el Reglamento 659/1999. Este supuesto encontraría amparo en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, que dispone lo siguiente:

«Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

[...]

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

Habiendo transcurrido el plazo para la interposición del recurso, cabría la revisión de oficio por la Administración, de conformidad con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, que señala que:

«Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1.».

Así también lo ha expresado el Profesor BURLADA ECHEVESTE, opinión con la que coincidimos y citamos a continuación:

«La Comisión, tras afirmar que la declaración de lesividad no resulta práctica para recuperar las ayudas de Estado, entiende que en el Derecho español las ayudas ilegales concretadas mediante actos administrativos deben recuperarse mediante la revisión de oficio de actos nulos. Acierta de pleno al apuntar que la nulidad de pleno derecho encuentra su cobertura en el art. 62.1.e) LRJPAC, al haberse concedido las ayudas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en el art. 88.3 TCE»<sup>31, 32</sup>

Evidentemente, una vez agotada la vía administrativa podrá acudir a la jurisdicción contenciosa en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ha de ponerse de relieve que resulta de una importancia fundamental para la recuperación de una ayuda conocer cuál ha sido el acto utilizado

<sup>31</sup> Actual art. 108.3 del TFUE.

<sup>32</sup> J. L. BURLADA ECHEVESTE e I. M.<sup>a</sup> BURLADA ECHEVESTE, «La recuperación de las ayudas de Estado ilegales», *Nueva Fiscalidad*, 2007, p. 79.

para su concesión, ya que será la nulidad del mismo la que haya que solicitarse para que desaparezcan las distorsiones a la competencia ocasionadas por la ayuda otorgada. Las ayudas de Estado no siempre revisten la forma de cheques o transferencias de dinero líquido a las empresas beneficiarias, siendo precisamente la diversidad de formas que pueden adoptar uno de los obstáculos principales para su recuperación.

Asimismo, existen instrumentos en nuestras leyes administrativas que permiten la reclamación de daños por parte de los perjudicados por la concesión de la ayuda. Es éste el caso de la acción de resarcimiento e indemnización de daños causados por la Administración, cuya base se encuentra en el art. 139 de la Ley 30/1992, que dispone lo siguiente:

**Art. 139. Principios de la responsabilidad**

«1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Pero quizá el elemento más efectivo para contrarrestar los efectos negativos de las ayudas de Estado y restituir la competencia efectiva en el mercado es la medida cautelar, que puede utilizarse tanto durante el procedimiento administrativo como en la jurisdicción contencioso-administrativa. A través de la solicitud de medidas cautelares se puede conseguir, de una forma rápida, la suspensión de la concesión de la ayuda, si ésta fuera periódica, e incluso su devolución.

**B) Actuaciones de Derecho privado**

Otra opción alternativa a la reclamación ante la Administración, que en ocasiones puede no estar demasiado dispuesta a la recuperación de la ayuda, es la reclamación contra la empresa beneficiaria de la ayuda. Aquí disponemos de la vía de las acciones previstas en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal («LCD»).

Como sabemos, la LCD tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin es-

tablece la prohibición de los llamados actos desleales, tal y como dispone en su art. 1.

Entendemos que esta ley es aplicable al supuesto de ayudas ilegales de Estado, en primer lugar, porque encaja en su ámbito objetivo, definido en el art. 2. Por un lado, las ayudas estatales afectan a la competencia en el mercado, creando ventajas competitivas a favor de unos competidores respecto de otros. Por otro, respecto a la finalidad concurrencial, se atribuye la misma al Estado otorgante de la ayuda, ya que la finalidad de la misma es promover o asegurar la difusión de las prestaciones de la empresa beneficiaria en el mercado.

En segundo lugar, respecto al ámbito subjetivo, el art. 3 de la LCD indica que están sujetos a la misma los empresarios, profesionales y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado. En el caso de las ayudas de Estado, los sujetos intervinientes son, por un lado, la empresa beneficiaria de la ayuda, y, por otro lado, el Estado como persona jurídica que participa en el mercado por medio de las decisiones que adopta y que afectan al mismo.

Concretamente, consideramos que la base legal para la acción contra el beneficiario de la ayuda se halla en el art. 15 de la LCD, que establece que:

«1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial».

Mediante la ayuda concedida de forma ilegal, es decir, sin respetar el art. 108.3 del TFUE ni el Reglamento 659/1999, la empresa beneficiaria va a verse beneficiada en el mercado, concurriendo, por tanto, el supuesto de hecho descrito en el artículo anteriormente citado. Se exige además que la ventaja sea significativa. ¿Qué puede tener mayor importancia o significación que la concesión de una ayuda por parte del Estado?

En este sentido, la autora Mercè DARNACULLETA I GARDELLA ha afirmado que «en todo caso, si la norma vulnerada tiene por objeto la ordenación de la competencia no se exige ningún requisito ulterior para considerar la conducta como desleal»<sup>33</sup>.

Finalmente, en cuanto a las acciones a ejercitar, es el art. 32 de la LCD el que las enumera: acción declarativa de deslealtad; acción de cesación o de prohibición de la conducta desleal; acción de remoción de los efec-

<sup>33</sup> *La Competencia Desleal*, Editorial Iustel, 2007, p. 64.

tos producidos por la misma; acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas; acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, si ha intervenido dolo o culpa del agente; y acción de injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Para que se recupere la ayuda y se pueda resarcir el daño ocasionado, será necesario combinar el ejercicio de las acciones previamente mencionadas, lo cual no está exento de complicaciones y, sobre todo, se puede dilatar ampliamente en el tiempo y ser poco efectivo.

### **C) El símil con el Derecho se sucesiones**

No es un asunto fácil el de la recuperación de las ayudas de Estado ilegales y/o incompatibles con el mercado común, principalmente porque se trata de un negocio jurídico en el que ambas partes, tanto el concedente como el beneficiario, están de acuerdo y resulta altamente difícil convencerlas de que dicho negocio jurídico debe quedar invalidado por la actuación de un tercero, sea éste la Comisión Europea, la Administración (lógicamente, no el órgano concedente) o un particular perjudicado.

El símil a esta situación lo podemos encontrar en nuestro Derecho civil, concretamente en las normas sobre sucesiones. Estaríamos hablando de los supuestos en que el cónyuge viudo, en ejercicio de las facultades conferidas por el causante, no respeta la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante. En dichos casos, el art. 831.3 del Código Civil determina que el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado.

Cierto es que esta teoría no es de las más ortodoxas, no obstante puede hacernos entender la situación a la que se llega con la recuperación de la ayuda de Estado.

El acto de disposición del cónyuge viudo llevado a cabo sin respetar legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante se asimilaría a la ayuda concedida de forma ilegal, mientras que el interés lesionado equivaldría al interés de los competidores de la empresa beneficiaria por operar en un mercado sin distorsiones.

Siguiendo este símil, los herederos forzosos y los competidores tendrían la facultad de rescindir las mejoras concedidas por el cónyuge su-

pérsbite que vulneran su derecho legítimo y la concesión de ayudas ilegales que violan la normativa comunitaria, respectivamente.

## 8. CONCLUSIONES

Para concluir con esta interesante materia, debemos hacer referencia, en primer lugar, a la importancia que tiene la recuperación de las ayudas de Estado ilegales en aras de la competitividad en los mercados, dadas las enormes distorsiones a que éstas pueden dar lugar. Por esta razón, debería haber una fuerte implicación por parte de las autoridades de todos los Estados miembros y de la Comisión Europea a la hora de luchar contra este problema de una manera eficaz, lo cual parece irse logrando progresivamente.

Esta importancia viene impregnada de la gran complejidad que supone la recuperación, dada la coexistencia de aspectos de Derecho público comunitario y nacional y de Derecho privado nacional, así como la multitud de formas con las que las ayudas pueden exteriorizarse.

La recuperación de las ayudas de Estado ha de ser efectiva y rápida, puesto que sin ello toda la normativa y jurisprudencia en la materia sería obviamente estéril.

Dada la lentitud que puede suponer el procedimiento comunitario para la recuperación de las ayudas ilegales, que exigirá siempre una previa declaración de incompatibilidad, y que podrá ir seguido de multitud de recursos ante los Tribunales comunitarios, consideramos preferible el recurso ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a los que les basta con comprobar que la ayuda ha sido ejecutada sin autorización de la Comisión para ordenar su recuperación.

Por lo que se refiere al Derecho español, consideramos que son diversas las vías que los perjudicados por la concesión de una ayuda pueden utilizar para lograr su recuperación, tanto en el ámbito del Derecho público como en el del Derecho privado, donde sería positivo explorar nuevas alternativas.