

CRÓNICA DE UNA REGULACIÓN ANUNCIADA: DEPORTE, FÚTBOL Y AYUDAS DE ESTADO*

(Chronicle of a Regulation Foretold: Sport, Football and State Aid)

Working Paper IE Law School

AJ8-225

20-07-2015

Cátedra José María Cervelló

Juan Jorge Piernas López

Universidad de Murcia. Facultad de Derecho

jjpiernas@um.es

Resumen

Este trabajo tiene por objeto analizar la relación entre deporte, fútbol y ayudas de Estado a la luz del Derecho de la Unión Europea. El trabajo examina, en primer lugar, las razones por las que la Comisión Europea ha comenzado a aplicar las normas sobre ayudas estatales a los clubes de fútbol recientemente. En segundo lugar, el trabajo analiza la manera en que la Comisión Europea ha aplicado la definición de ayuda de Estado al ámbito del fútbol, y especialmente si de esta aplicación se deduce una flexibilización de los criterios del artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en atención a la conocida como especificidad del deporte. En tercer lugar, el trabajo estudia la aplicabilidad de las normas sobre compatibilidad y recuperación de las ayudas estatales a la esfera del fútbol a la luz de la jurisprudencia de los tribunales europeos.

Abstract

This work aims to analyze the relationship between sport, football and State aid under European Union law. The paper examines, firstly, the reasons that may explain why the European Commission has recently started to implement the rules on State aid to football clubs. Secondly, the paper analyzes the way in which the European Commission has applied the definition of State aid to the football field, and especially if the Commission has been flexible in the application of the criteria of Article 107.1 of the Treaty on the Functioning of the Union follows European in light of the so-called specificity of sport. Thirdly, the paper examines the applicability of the rules on compatibility and recovery of State aid to the football field in light of the jurisprudence of the European Courts.

Palabras clave / Keywords: ayudas de Estado, fútbol, deporte, especificidad, definición, compatibilidad, recuperación./ State aids, football, sport, specificity, definition, compatibility, recovery.

* El presente Working Paper ha sido enviado para su publicación como estudio en la Revista General de Derecho Europeo (Iustel).

La publicación de la Serie Working Papers IE-Law School está patrocinada por la Cátedra José María Cervelló.
Copyright © 2015 Juan Jorge Piernas López.
Este working paper se distribuye con fines divulgativos y de discusión.
Prohibida su reproducción sin permiso del autor, a quien debe contactar en caso de solicitar copias.
Editado por el IE Law School, Madrid, España

*The publishing of Serie Working Papers IE-Law School is sponsored by Cátedra José María Cervelló.
Copyright ©2015 by Juan Jorge Piernas López.
This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.
Edited by IE Law School and printed at IE Publishing, Madrid, Spain*

Introducción

Este trabajo tiene por objeto analizar la relación entre deporte, fútbol y ayudas de Estado a la luz del Derecho de la Unión Europea. Con este fin, el trabajo examina, en primer lugar, las razones por las que la Comisión Europea ha comenzado a aplicar las normas sobre ayudas estatales a los clubes de fútbol recientemente, a pesar de haber estado habilitada para ello por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) desde hace décadas.

En segundo lugar, el trabajo analiza la manera en que la Comisión Europea ha aplicado la definición de ayuda de Estado al ámbito del fútbol, y especialmente si de esta aplicación se deduce una flexibilización de los criterios del artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) en atención a la conocida como especificidad del deporte.

En tercer lugar, el trabajo estudia la aplicabilidad de las normas sobre compatibilidad de las ayudas estatales a la esfera del fútbol, y examina algunas cuestiones que podría plantear la recuperación de las ayudas analizadas a la luz de la jurisprudencia de los tribunales europeos. Por último, se incluyen unas consideraciones a modo de conclusión.

1. Deporte, Fútbol Y Ayudas De Estado ¿Por Qué Ahora?

En los últimos meses han aparecido numerosos artículos académicos,¹ y noticias en prensa,² relativos a la relación entre deporte, fútbol, y ayudas de Estado. Cabe preguntarse a qué obedece esta atención mediática y académica, especialmente si tenemos en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó ya en los años setenta del pasado siglo que el Derecho de la Unión Europea se aplica al ámbito del deporte,³ y, en concreto, al fútbol,⁴ aspecto este último que confirmó posteriormente en su conocida sentencia *Bosman*.⁵

¹ Véanse, entre otros, Craven, R. (2014), State aid and sport: football clubs in difficulty, *European Competition Law Review*, v. 35, n. 12, pp. 581-587; Craven, R. (2014), State aid and sports stadiums : EU sports policy or deference to professional football, *European Competition Law Review*, v. 35, n. 9, pp. 453-460; Escudero, A. (2014), Sports and competition law: an overview of EU and national case law, *e-Competitions Bulletin*, 29 juillet; García de Pablos, J.F. (2014), Las presuntas ayudas de estado al fútbol español, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N.º. 43, pp. 147-165; Moreno Serrano, E. (2014) Ayudas públicas y fútbol profesional A propósito de unos expedientes, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N.º. 43, pp. 279-306; Terol Gómez, R. (2014), Deporte y ayudas de Estado, *Revista española de derecho europeo*, N.º. 52, pp. 49-87; Traupel, T. (2014) Football and State Aid: Really the Greatest Pastime in the World?, *European State Aid Law Quarterly* 3/2014, pp. 414-425.

² Véanse, por ejemplo, las noticias publicadas en el diario *El Mundo* el 16 de diciembre de 2013 (<http://www.elmundo.es/economia/2013/12/16/52af2a0261fd3dde798b458e.html>), en el diario deportivo *Marca* el 3 de diciembre de 2013 (http://www.marca.com/2013/04/03/futbol/equipos/real_madrid/1364988728.html). Asimismo, recientemente se han publicado noticias que recogen críticas a las autoridades públicas del Reino Unido por no haber notificado a la Comisión Europea un reciente acuerdo relativo al club de fútbol West Ham que podría reunir los criterios para ser considerado como una ayuda de Estado. Puede consultarse esta información, publicada el 20 de abril de 2015, en el siguiente enlace: <http://www.theguardian.com/football/2015/apr/20/west-ham-compensation-risk-state-aid-olympic-stadium>

³ Asunto C-36/74 *Walrave y Koch* [1974] Rec. 1405.

⁴ Asunto C-13/76 *Gaetano Donà c. Mario Mantero* [1976] Rec. 1333.

⁵ Asunto C-415/93 *Union Royale Belge Sociétés de Football Association and others c. Bosman and others* [1995] Rec. I-4921.

Sin embargo, a pesar de estos precedentes, durante décadas la Comisión Europea no parece haber estado interesada en la aplicabilidad de las normas de ayudas estatales al ámbito del fútbol, a juzgar por la ausencia de decisiones publicadas al respecto.⁶ Tampoco los Estados miembros se han mostrado particularmente activos, a tenor de la ausencia de notificaciones a la Comisión de medidas que pudieran constituir ayuda de Estado, con arreglo a la obligación que les impone en este sentido el artículo 108.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La ausencia de notificaciones a la Comisión y de decisiones de ésta puede haber estado motivada, al menos en parte, por la propia naturaleza del deporte, incluido el fútbol, reconocido tanto a nivel comunitario como nacional como una actividad de interés público cuyo fomento debe ser promovido por las administraciones públicas. Así lo consideraban la declaración sobre el deporte adjunta al Tratado de Ámsterdam,⁷ el Informe de Helsinki de 10 de diciembre de 1999 y la Declaración de Niza de 8 de diciembre de 2000.⁸ Estos documentos subrayaban la función social del deporte en Europa, como en España lo hace la propia Constitución.⁹ El deporte se suele considerar además como parte de la cultura, como una manifestación cultural, y así lo hace también en España la Ley del Deporte.¹⁰ Más recientemente, se ha considerado al deporte, y concretamente al fútbol español, como parte de la “Marca España”, una política de Estado cuyo objetivo consiste en mejorar la imagen de España en el extranjero.¹¹ En este contexto, tanto los clubes de fútbol como las propias administraciones públicas nacionales han podido sentirse protegidos, inoculados de alguna forma, de la aplicación de las normas de la Unión Europea sobre ayudas de Estado.

No parece, en efecto, que la Comisión Europea tuviera hasta fechas bien recientes voluntad, o cuando menos prisa, en adoptar decisiones en materia de ayudas de Estado relativas a clubes de fútbol profesional. Lo anterior se desprende particularmente del procedimiento que dio lugar a la decisión del Defensor del Pueblo Europeo de 28 de julio de 2014 en el marco del cual el Defensor del Pueblo criticó a la Comisión por no haber adoptado una decisión sobre una

⁶ La primera decisión de la Comisión en relación con el fútbol fue adoptada, y tras haber recibido una notificación de Francia al respecto, en 2001. La Comisión decidió no formular objeciones por no considerar que la medida reuniese los requisitos para ser considerada como ayuda estatal (N 118/2000, Subvenciones públicas a los clubes deportivos profesionales, DO n° C 333 de 28/11/2001 p. 0006 – 0008.)

⁷ Véase la declaración n° 29 adjunta al Tratado de Ámsterdam, DOCE C núm. 340, de 10 de noviembre de 1997.

⁸ *Informe de Helsinki sobre el deporte* (COM(1999)0644) y *Conclusiones de la Presidencia*, Consejo Europeo de Niza de 7 a 9 de diciembre de 2000, Anexo IV.

⁹ Artículo 43.3 de la Constitución Española de 1978 BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424. Véase también el artículo 148.1.19ª que establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.

¹⁰ Artículo 1.2 Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Véase también sobre esta legislación y otras disposiciones de derecho nacional relativas al interés público en la promoción del deporte, incluido el fútbol Moreno Serrano, E. (2014), “Ayudas públicas y fútbol profesional A propósito de unos expedientes”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N° 43, pp. 279-306, en concreto en p. 291.

¹¹ Véase a este respecto la definición de Marca España de la página web oficial de ésta y el Real Decreto 998/2012, de 28 de junio, por el que se crea el Alto Comisionado del Gobierno para la Marca España y se modifica el Real Decreto 1412/2000, de 21 de julio, de creación del Consejo de Política Exterior, BOE» núm. 155, de 29 de junio de 2012, pp. 46129 a 46132. Sobre las declaraciones del Ministro español de Exteriores en relación con la marca España, véase la noticia publicada el 16 de diciembre de 2013 por la *Cadena Ser* (http://cadenaser.com/ser/2013/12/16/deportes/1387153701_850215.html).

denuncia relativa a posibles ayudas de Estado a clubes profesionales de fútbol y baloncesto en España interpuesta en noviembre de 2009.¹²

La Comisión Europea finalmente anunció la incoación del procedimiento formal de investigación de ayudas de estado, previsto por el artículo 108.2 TFUE, en relación con varios clubes de fútbol españoles en diciembre de 2013.¹³ Esta decisión satisfizo al Defensor del Pueblo, quien constató que, con más de cuatro años de retraso, la Comisión estaba finalmente investigando los hechos denunciados en noviembre de 2009. Algunos meses antes, en marzo de 2013, la Comisión había iniciado un procedimiento de investigación formal en relación con supuestas ayudas estatales a clubes de fútbol holandeses.¹⁴

La presión del Defensor del Pueblo es uno de los factores que permiten explicar el súbito interés de la Comisión Europea por las ayudas de Estado al deporte, y concretamente al fútbol, pero no es el único. Podemos destacar al menos tres más, a saber, (i) el creciente interés de las instituciones europeas por la aplicación del Derecho de la Unión Europea al deporte en los últimos años, (ii) la declaración conjunta de 21 de marzo de 2012 del entonces Vicepresidente y Comisario de Competencia Joaquín Almunia y el Presidente de la Unión de Asociaciones de Fútbol Europeas (“UEFA”) Michel Platini, por la que manifestaban su acuerdo en que el control de las ayudas estatales al fútbol profesional y las normas de la UEFA sobre equidad financiera persiguen objetivos similares, y (iii) la crisis económica que ha afectado a muchos países de la Unión Europea desde 2008, incluido de manera significativa España, y que hace especialmente censurable el empleo de cuantiosos recursos públicos en clubes de fútbol profesionales.

1.1 El creciente interés de las instituciones europeas por la aplicación del Derecho de la Unión Europea al deporte

En relación con el primero de los factores mencionados, ya en 2007 el Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre el futuro del fútbol profesional en Europa en la que concluía que los rasgos específicos del fútbol no justificaban una exención automática de las normas de la competencia de la entonces Comunidad para cualquier actividad económica generada por el fútbol profesional, habida cuenta del peso económico de dichas actividades. En consecuencia, el Parlamento solicitaba de la Comisión que adoptara directrices en materia de compatibilidad de las ayudas de estado al fútbol, precisando las medidas que debían ser consideradas aceptables para permitir alcanzar fines sociales y culturales relacionados con el fútbol. El Parlamento daba incluso un ejemplo de una medida que debía considerarse como tal, en concreto, “la ayuda financiera o de otro tipo que conceden las autoridades públicas para la construcción o

¹² Véase la decisión del Defensor del Pueblo en el asunto 2521/2011/JF.

¹³ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea IP/13/1287: " Ayudas estatales: La Comisión abre una investigación pormenorizada sobre la financiación pública de algunos clubes de fútbol profesional españoles" (Bruselas, 18 de diciembre, 2013).

¹⁴ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea IP/13/192: "State aid: Commission opens in-depth investigation into public funding of five Dutch professional football clubs" (Bruselas, 6 de marzo, 2013).

modernización de estadios o de otros equipamientos destinados al fútbol.”¹⁵ El Parlamento ha insistido en su solicitud a la Comisión en resoluciones más recientes.¹⁶

En el mismo año la Comisión publicó el Libro Blanco sobre el deporte junto con un documento de trabajo elaborado por los servicios de la Comisión, denominado "antecedentes y contexto".¹⁷ Este último documento incluía una sección sobre la aplicación de las normas de ayudas estatales al deporte, así como un anexo sobre el deporte y las normas de competencia de la Unión Europea. En relación con las ayudas estatales, la Comisión reconocía que hasta ese momento había adoptado muy pocas decisiones en relación con el deporte en general, si bien afirmaba que en principio las normas sobre ayudas eran aplicables al mismo.

La Comisión rechazaba además una propuesta realizada por un grupo de expertos liderado por José Luis Arnaut en un informe elaborado a petición del Reino Unido, y financiado por la FIFA, que llevaba por título "La Revisión Independiente Europea del Deporte".¹⁸ La propuesta consistía en eximir determinadas categorías de ayudas estatales dirigidas al deporte de la aplicación general de las normas sobre ayudas estatales. A este respecto, la Comisión recordaba que no había sido habilitada por el Consejo a tal efecto, lo que como veremos sí ha sucedido recientemente al menos para un categoría de ayudas (las destinadas a infraestructuras deportivas), y que una regulación de ese tipo sólo es posible en un área donde la Comisión y los Estados miembros hayan adquirido experiencia a través de la jurisprudencia y la práctica decisoria de la Comisión, lo que no era el caso del deporte en el año 2007. De este modo, la Comisión rechazaba también la propuesta del Parlamento Europeo de elaborar directrices sobre las categorías de ayudas al deporte compatibles por considerarlo prematuro. La Comisión repetiría estas ideas en una comunicación de 2011, haciendo también referencia en la misma a las constantes demandas de clarificación en materia de financiación de las infraestructuras y las organizaciones deportivas.¹⁹

Por su parte, el Consejo y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, adoptaron una resolución relativa a un Plan de Trabajo de la Unión Europea para el Deporte para 2011-2014,²⁰ donde, con referencia al Libro Blanco sobre el deporte de la Comisión mencionado *supra*, se mencionaba como uno de los temas prioritarios la aplicación al deporte de las normas de la UE sobre ayudas públicas. Un informe elaborado por un grupo de expertos en desarrollo de esta resolución solicitaba a la Comisión, de forma

¹⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol profesional en Europa (2006/2130(INI)), apartados 54 y 55.

¹⁶ Véase en concreto la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, sobre la dimensión europea en el deporte (2011/2087(INI)), apartado 56.

¹⁷ *Libro Blanco sobre el Deporte*, de 11 de julio de 2007, presentado por la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social Europeo [COM (2007) 391 final].

¹⁸ Arnaut, J.L., *Independent European Sport Review*, octubre de 2006.

¹⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Desarrollo de la dimensión europea en el deporte", SEC(2011) 68 final, SEC(2011) 67 final, SEC(2011) 66 final. Véase también para una aplicación de los principios que la Comisión comenzaría a aplicar en relación con la financiación de infraestructuras deportivas la decisión de la Comisión de 13 de octubre de 2011 SA.31722 *Sport infrastructure development scheme* (Brussels, 09/11/2011 C(2011)7287 final), en concreto la sección 5.3.

²⁰ Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, relativa a un Plan de Trabajo de la Unión Europea para el Deporte para 2011-2014, DO C 162 de 1.6.2011, p. 1.

similar a como lo había hecho en el pasado el Parlamento Europeo, la adopción de directrices sobre la aplicación de las normas de ayudas de estado al deporte y se consideraba que la financiación de infraestructuras deportivas podría ser considerada como compatible con el mercado interior con base en el artículo 107.3 TFUE.²¹ La resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, ha sido recientemente sustituida por otra para el periodo 2014-2017 en la que se insiste en la elaboración de directrices prácticas sobre el modo de fomentar una inversión transparente y a largo plazo en el deporte con inclusión de las ayudas públicas y se fija como fecha para la misma el primer semestre de 2016.²²

A la luz de lo anterior, es evidente que las decisiones de la Comisión a las que nos hemos referido surgen en el contexto de una creciente involucración de las instituciones de la Unión, así como de otros órganos de la misma,²³ en el ámbito del deporte, a la que sin duda ha contribuido la competencia atribuida a la Unión Europea mediante los artículos 6 y 165 del TFUE tras el Tratado de Lisboa, según los cuales el deporte es un ámbito en el que la actuación de la UE debe apoyar, coordinar y complementar las acciones de los Estados miembros. Conviene mencionar a este respecto, por último, que el fútbol podría considerarse también como una manifestación de la diversidad cultural y lingüística y del patrimonio cultural europeo que la Unión se ha comprometido a respetar, conservar y desarrollar.²⁴

1.2 La declaración conjunta de Joaquín Almunia y Michel Platini

El 21 de marzo de 2012, el entonces Vicepresidente y Comisario Europeo de Competencia Joaquín Almunia, y el Presidente de la UEFA, Michel Platini, adoptaron una declaración conjunta sobre el control de las ayudas estatales al fútbol profesional y las medidas de la UEFA sobre juego limpio financiero (Financial Fair Play).²⁵

Las medidas de juego limpio financiero fueron adoptadas por el Comité Ejecutivo de la UEFA en mayo de 2010 y establecen la obligación de que los clubes equilibren sus cuentas, de forma que no pueden gastar más de lo que ingresan.²⁶ Mediante estas medidas la UEFA pretende reducir los excesos que han llevado a muchos clubes a tener una deuda inasumible, comprometiendo su futuro, al tiempo que se nivela la competencia deportiva y se mejora la

²¹ Expert Group on Sustainable Financing of Sport (XG FIN), *Strengthening financial solidarity mechanisms within sport*, diciembre 2012, sección 2.2.B), p. 12.

²² Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 21 de mayo de 2014, relativa al Plan de Trabajo de la Unión Europea para el Deporte (2014-2017) DO C 183 de 14.6.2014, p. 12/17.

²³ Véanse la opinión del Comité de las Regiones de los días 11 y 12 de octubre de 2011 (CdR 66/2011 fin) y la opinión del Comité Económico y Social Europeo de los días 26 y 27 de octubre de 2011, titulada “Desarrollo de la dimensión europea en el deporte” (CESE 1594/2011 – SOC /413).

²⁴ Artículo 3.3. *in fine* del Tratado de la Unión Europea tras la reforma del Tratado de Lisboa: “La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.”

²⁵ Declaración conjunta de Joaquín Almunia y Michel Platini. Puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.uefa.org/stakeholders/europeanunion/news/newsid=1772144.html>

²⁶ UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulations, Edition 2010.

transparencia y credibilidad del fútbol europeo. Estas medidas preveían una implantación en tres años y por tanto están plenamente en vigor desde la temporada 2013/14.

La declaración conjunta subrayaba la coherencia entre los objetivos perseguidos por las medidas de juego limpio financiero y las de ayudas de Estado habida cuenta de que ambas regulaciones pretenden preservar la competencia leal entre los clubes de fútbol.²⁷ A este respecto, la Comisión Europea había ya apoyado en 2010, a través del Comisario de mercado interior, las normas de juego limpio financiero por considerarlas coherentes con los objetivos del Artículo 165 TFUE.²⁸ Más recientemente, según información publicada en prensa, la Comisión habría ratificado la compatibilidad de las normas sobre juego limpio financiero con el Derecho de la Unión Europea al rechazar la denuncia formulada por el agente Daniel Striani contra las mismas con base, esencialmente, en las normas comunitarias sobre mercado interior.²⁹

La declaración conjunta hacía mención específica a un tipo de intervención estatal que ambas normativas tratan de limitar, a saber, las ayudas estatales dirigidas los clubes de fútbol en dificultades financieras resultantes de la mala gestión de las finanzas de éstos. La declaración adelantaba de esta forma el objeto de análisis de la mayor parte de las decisiones que la Comisión adoptaría un año después y que se comentan en la siguiente sección.

Por último, la declaración conjunta forma pues parte de una estrecha colaboración entre la Comisión y la UEFA que ha incrementado, en opinión de este autor, la confianza de la Comisión Europea para entrar a evaluar el complejo mundo del fútbol desde la sensible perspectiva de las ayudas estatales, tras haberlo hecho antes con base en los artículos 101 y 102 TFUE.³⁰ De hecho, la Comisión hace referencia a esta declaración conjunta en los comunicados publicados por la Comisión relativos a la incoación de procedimientos de investigación de ayudas de estado a clubes de fútbol.³¹ En el mismo sentido, pocos meses después de la publicación de esta declaración, en concreto el 1 de octubre de 2012, la Comisión envió una carta a todos los Estados miembros “con el fin obtener una visión de conjunto de la financiación del fútbol profesional en la UE y el posible impacto de las normas sobre ayudas estatales del Tratado sobre dicha financiación.”³²

²⁷ Véase a este respecto Berenguer Fuster, L. & Arenas Montañana, N. (2013), Cuestiones actuales sobre las ayudas de estado a los clubes de fútbol. Propuestas de solución jurídica a algunos supuestos controvertidos, *Anuario de la competencia*, Nº 1, pp. 203-230, especialmente en pp. 203-204.

²⁸ Véase la respuesta del Comisario Barnier de 9 de agosto de 2010 a la pregunta parlamentaria escrita E-4628/10 formulada por Charles Tannock (ECR).

²⁹ El mismo jugador ha interpuesto también una demanda ante los tribunales belgas. Véase sobre la denuncia presentada por el Sr. Striani, Pijetlovic, K (2015), *EU Sports Law and Breakaway Leagues in Football*, ASSER International Sports Law Series, La Haya, Holanda: T.M.C. assers press, pp. 89-90. Información más actualizada sobre la denuncia, al parecer archivada en octubre de 2014, puede consultarse el siguiente enlace: <http://www.lawinsport.com/articles/item/financial-fair-play-and-the-striani-complaint-where-are-we-now>

³⁰ Véase a este respecto, por ejemplo, la detallada evolución descrita por PIJETLOVIC, K. en relación con la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE en Pijetlovic, K (2015), *EU Sports Law and Breakaway Leagues in Football*, ASSER International Sports Law Series, La Haya, Holanda: T.M.C. assers press en pp. 149-214. Véanse también las decisiones que comentan DALY, K., y WALCH, J., “Sports and competition law: An overview of EU and national case law, e-Competitions”, Nº 42447, pp. 1-7.

³¹ Comunicados de prensa IP/13/192 y IP/13/1287, *op. cit.*

³² Véase a este respecto p.ej. la Ayuda Estatal SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Ayuda estatal a ciertos clubes deportivos profesionales, apartado 3.

1.3 La crisis económica que afecta a muchos países de la Unión Europea desde 2008

En los comunicados de prensa publicados por la Comisión por los que se anunciaba la apertura de investigaciones contra clubes holandeses y españoles, el entonces Comisario Almunia afirmaba que “Los clubes de fútbol profesional deben financiar sus costes de funcionamiento y sus inversiones aplicando una buena gestión financiera en lugar de hacerlo con cargo al contribuyente.”³³ En el mismo sentido, el Comisario Almunia afirmaba que los clubes profesionales de fútbol “no deberían pedir ayuda a los contribuyentes ante las dificultades financieras”.³⁴ Estas referencias al contribuyente, al origen en último término privado de los fondos públicos, recuerdan a otras realizadas por el Comisario Almunia en fechas recientes en relación con otros procedimientos en materia de ayudas de Estado.

Por ejemplo, en el marco de la incoación de investigaciones en materia de ayudas estatales sobre el tratamiento fiscal otorgado a varias multinacionales en Irlanda, Holanda y Luxemburgo mediante decisiones fiscales administrativas, denominadas en inglés *tax rulings*, el Comisario Almunia subrayaba que en el contexto de crisis económica actual no es justificable pedir esfuerzos a los ciudadanos, y que paguen sus impuestos, mientras que algunas grandes empresas no lo hacen.³⁵ Asimismo, en el marco de las numerosas y cuantiosas ayudas otorgadas al sistema financiero en los últimos años, el Comisario Almunia insistía también en la necesidad de evitar que los contribuyentes paguen por los errores de algunos gestores de entidades financieras.³⁶

En efecto, las decisiones de la Comisión han sido adoptadas en un momento especialmente sensible para los ciudadanos europeos, a los que se les ha exigido numerosos esfuerzos tras años de crisis, entre ellos una mayor contribución tributaria en algunos Estados miembros, al tiempo que se recortaban algunas, o muchas, de las prestaciones sociales de las que gozaban antes de la crisis. Se trata de un contexto, en suma, especialmente propicio para poner coto a los excesos en los que han incurrido algunos gestores de clubes de fútbol que han sido después rescatados con dinero público para evitar su desaparición, además de acumular una cuantiosa deuda con Hacienda, que en España se estima en torno a los 600 millones de euros según datos del Consejo Superior de Deportes.³⁷

De hecho, algunas de las investigaciones en curso, en concreto las relativas a las posibles ayudas estatales otorgadas a clubes holandeses, fueron iniciadas mediante cartas de ciudadanos

³³ Comunicados de prensa IP/13/192 y IP/13/1287, *op. cit.*

³⁴ Véase la información publicada en diversos medios nacionales al respecto, por ejemplo en el diario *El País* http://deportes.elpais.com/deportes/2013/03/07/actualidad/1362684970_677286.html

³⁵ Almunia, J., “Fighting for the Single Market”, *European Competition Forum*, Bruselas, 11 de febrero de 2014. En los términos utilizados por el Comisario “[...] Because of the gaps in national tax laws, many of the largest multinational companies pay very low taxes, and they don’t need to break the law to do it. The present state of affairs undermines the fairness and integrity of tax systems and – in the European context – it has several undesirable implications. Among other things, it is socially untenable. How can governments ask ordinary citizens to accept adjustments and pay their fair share of taxes if big companies don’t?”

³⁶ Almunia, J., “Overcoming the crisis: The role of finance”, *Sopot*, 23 de mayo de 2012, “A common European resolution framework which effectively protects the sovereigns and the taxpayers from paying for the mistakes of bank managers is also a political imperative[...]because rescuing and restructuring Europe’s banks has implied a transfer of taxpayers’ money to private banks of unprecedented scale.”

³⁷ Véase a este respecto el siguiente comunicado de prensa: <http://www.csd.gob.es/csd/documentacion/01GabPr/Novedades/cardenal-recuerda-que-en-ano-y-medio-los-clubes-deben-150-millones-menos-a-hacienda>

holandeses en las que denunciaban que algunos ayuntamientos podrían estar concediendo ayudas ilegales.³⁸ El motivo por el que estos ciudadanos denuncian bien podría ser el de limitar el uso ineficiente de los recursos públicos, objetivo que en el ámbito del fútbol no se aparta necesariamente de la *ratio legis* del artículo 107 TFUE que “consiste en mantener iguales condiciones de competencia entre los operadores económicos que se hallen en una situación de competencia”,³⁹ y los clubes de fútbol no competirían en iguales condiciones si unos reciben ayudas públicas y otros no.

En suma, un cúmulo de factores permite explicar porqué la Comisión ha decidido fiscalizar, como no lo había hecho nunca, las ayudas de Estado a los clubes de fútbol. El hecho de que la Comisión haya decidido enviar una solicitud de información sobre este tema a todos los Estados miembros resulta revelador, pues pone de manifiesto que no se trata simplemente de la respuesta obligada a una o varias denuncias, como podría parecer si nos atenemos al procedimiento iniciado por el Defensor del Pueblo mencionado *supra*, sino que tiene un alcance mayor, un alcance que quizá el contexto en el que se enmarcan las investigaciones pueda explicar.

2. Las ayudas al fútbol y la definición de Ayuda de Estado

El artículo 107(1) del TFUE estipula que “Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.” Esta artículo declara por tanto “las ayudas” a priori incompatibles con el mercado interior siempre que favorezcan a “empresas”. El concepto de empresa es un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea que comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, entendida ésta como cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en el mercado.⁴⁰ El TJUE ha confirmado en repetidas ocasiones que el fútbol es una actividad económica a los efectos de considerar, por tanto, a los clubes de fútbol como empresas en el sentido del artículo 107.1 TFUE.⁴¹

La redacción del artículo 107.1 TFUE no se ha modificado desde su introducción en el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957, salvo por la mención «mercado interior» que sustituyó a la original de «mercado común». Como se habrá observado, el artículo 107(1) TFUE no define qué es una "ayuda", aunque sí establece sus elementos constitutivos. Según el TJUE, la noción de ayuda de estado prevista por el artículo 107, apartado 1, del TFUE incluye los siguientes elementos: “en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre

³⁸ State aid SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) – The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011, apartado 3.

³⁹ Asuntos acumulados C-72/91 Y C-73/91, Sloman Neptun, Conclusiones del Abogado General Darmon presentadas el 17 de marzo de 1992 [1993] Rec. I-00887, apartado 40.

⁴⁰ Véase a este respecto las sentencias C-41/90 - Höfner y Elser/Macrotron [1991] I-01979, apartado 21 sobre el concepto de empresa, C-35/96, Comisión/Italia [1998] I-3851, apartado 36, y en relación con la aplicación del concepto de empresa a las normas sobre ayudas de Estado la sentencia del TJUE en el asunto C-222/04 - Cassa di Risparmio di Firenze y otros [2006] I-00289, apartados 107-113.

⁴¹ Véanse a este respecto los asuntos C-415/93 Bosman [1995] 1995 I-04921, apartado 73 y C-325/08 Olympique Lyonnais, [2010] I-02177, apartado 28.

los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario, y, en cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.”⁴²

Además, el TJUE ha precisado también que la ventaja económica a la que hace referencia el artículo 107(1) TFUE debe ser selectiva en el sentido de favorecer “a determinadas empresas o producciones”.⁴³ La introducción del criterio de selectividad en el Tratado de Roma tenía por objeto distinguir entre la legislación general en materia fiscal o social, que es aún hoy competencia prácticamente exclusiva de los Estados miembros, y la concesión de ventajas a determinadas empresas o sectores a través de medidas fiscales, que constituye una ayuda de estado y, por tanto, es competencia exclusiva de la Comisión determinar su compatibilidad con el Mercado Interior. Esta distinción es apreciable ya en el influyente *Rapport Spaak* de 1956.⁴⁴ El requisito de selectividad es considerado en la práctica como autónomo del requisito de ventaja económica.⁴⁵ De hecho, un ex-presidente del Tribunal General y actualmente Juez del Tribunal de Justicia, lo ha considerado como el requisito más importante en la práctica.⁴⁶ Corresponde a la Comisión acreditar la existencia de una ventaja de carácter selectivo.⁴⁷

El Tribunal de Justicia ha establecido también que la noción de ayuda de estado es objetiva,⁴⁸ y que la Comisión no dispone de un margen de discrecionalidad para interpretar la calificación de una medida como ayuda de estado.⁴⁹ En consecuencia, la aplicación de la definición de ayuda de estado en el ámbito del fútbol no debería variar de su aplicación en otros ámbitos. En el mismo sentido, el TJUE ha repetido también de forma sistemática que el artículo 107.1 TFUE no establece una distinción según las causas o los objetivos de las medidas estatales sino que las define en función de sus efectos.⁵⁰

A la luz de estos principios generales analizaremos a continuación lo esencial de los distintos procedimientos iniciados por la Comisión en relación con la concesión de ayudas estatales a los clubes de fútbol, centrandó nuestro análisis, por razones de espacio, en los criterios de la noción de ayuda que parecen más relevantes en cada uno de los asuntos. Asimismo, se comentarán solamente los expedientes sobre los que la Comisión ha adoptado una decisión de incoación

⁴² Véase, e.g., C-280/00 *Altmark* [2003] Rec. I-7747, parr. 75.

⁴³ C-88/03, *Portugal/Comisión*, [2006] Rec. p. I-7115, apartado 54.

⁴⁴ *Rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères*, du 21 Avril 1956, Mae 120 fl56 (corrigé) (en adelante «Informe Spaak») pp. 57-59. Véase también a este respecto la opinión del miembro del Servicio Jurídico de la Comisión Europea Di Bucci, V. (2008) *Quelques Aspects Institutionnels du Droit des Aides d'Etat*, en *EC State aid law- Le Droit des Aides d'Etat dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, La Haya: Kluwer Law International pp.44-45.

⁴⁵ Véase a este respecto, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-393/04 y C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, Rec. p. I-5293, apartado 28.

⁴⁶ Cruz Vilaca, J (2009), *Material and geographic selectivity in State aid – recent developments*, *ESAL*, 4: “As a matter of fact, the EC courts usually carry out their examination concerning the characterization of a measure as State aid on the sole basis of the requisite of selectivity”.

⁴⁷ C-159/01, *Países Bajos/Comisión* [2004] Rec. p. I-4461, apartado 43.

⁴⁸ Asunto C-272/12 P, *Comisión/Irlanda y otros*, [2013] no publicada aún, apartado 53.

⁴⁹ Vid., e.g., Asunto C-487/06 P, *British Aggregates/Comisión*, aps. 111-114 y 185-186; Véase también la sentencia del Tribunal General en el asunto T-98/00, *Linde v. Comisión*, ap. 33.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-173/73 [1974] Rec 709, ap. ¶ 27, C-56/93, *Bélgica c. Comisión* [1996] Rec I-723, ap. 79; C-241/94, *Francia c. Comisión*, [1996] Rec I-4551, ap. 20; C-75/97, *Bélgica c. Comisión*, [1999] Rec I-3671, ap. 25 o C-409/00, *España c. Comisión*, [2003] Rec. I-10901, ap. 46.

habida cuenta de que aportan mayor información para el análisis, aunque no son los únicos relativos a clubes de fútbol investigados como posibles beneficiarios de ayudas estatales.⁵¹

2.1 Los procedimientos relativos a las posibles ayudas concedidas a clubes holandeses

Los procedimientos relativos a clubes holandeses traen causa de varias transacciones entre ayuntamientos holandeses y cinco clubes de fútbol.⁵² La Comisión considera que las mismas se llevaron a cabo, no por razones económicas o comerciales, sino para encubrir en realidad la concesión de ayudas de estado tendentes a paliar la difícil situación económica que atraviesan los cinco clubes investigados. En este sentido, la Comisión aplica el conocido como test del operador en una economía de mercado. En virtud de este test, “las transacciones económicas realizadas por un organismo público o una empresa pública no confieren una ventaja a su destinatario y, por consiguiente, no constituyen ayuda, si se realizan con arreglo a las condiciones normales de mercado.”⁵³

Las transacciones investigadas no fueron notificadas por las autoridades holandesas a Comisión ex artículo 108.3 TFUE.⁵⁴ De hecho, el Gobierno neerlandés envió incluso hace unos años una carta a la Comisión en la que indicaba que las ayudas otorgadas por el Estado a los clubes de fútbol, sea cual sea su forma, no debían ser consideradas ayudas estatales.⁵⁵ Las operaciones objeto de la investigación de la Comisión son, en efecto, sospechosas desde un punto de vista económico, particularmente teniendo en cuenta la precaria situación económica y financiera en la que se encontraban los clubes.⁵⁶

⁵¹ Véase a este respecto la información publicada sobre una investigación relativa a posibles ayudas estatales concedidas al club croata Dínamo Zagreb, entre otros en el siguiente enlace: <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaid/post/1337> . La investigación de la Comisión llevaría por número de asunto el siguiente (SA.39122).

⁵² Decisión de la Comisión de 6 de marzo de 2013, SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) — The Netherlands: Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011 (C(2013)1152 final).

⁵³ Proyecto de Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, párr. 77. Este documento puede consultarse en el siguiente enlace de la página web de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/index_en.html

⁵⁴ En consecuencia, de ser consideradas como ayudas de Estado, serán consideradas como ayudas ilegales en el sentido del artículo 1.f) del Reglamento (CE) no 659/1999 del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE.

⁵⁵ Véase sobre esta carta la respuesta del Sr. Monti en nombre de la Comisión de 8 de enero de 2003 a la pregunta de de Margrietus van den Berg (PSE) a la Comisión (E-3378/02). Véase también la respuesta del Sr. Monti 27 de enero de 2003 en un sentido similar a la pregunta de Kathleen Van Brempt (PSE) a la Comisión (E-3413/2002) relativa también a la aplicabilidad de las normas sobre ayudas estatales a los clubes de fútbol. Sobre ambas preguntas véase Rodríguez Míguez, J. A. (2003): La financiación pública del fútbol en el Parlamento Europeo, en *Revista Mensual de Competencia y Sectores Regulados*, Despacho Albiñana & Suárez de Lezo, no. 21, pp. 11 a 13.

⁵⁶ En relación con el ayuntamiento de Nijmegen, la Comisión cuestiona que éste se hiciera cargo de un crédito del club Nijmegen Eendracht Combinatie (“NEC”) a cambio de un controvertido derecho de adquisición ostentado por NEC sobre un complejo polideportivo («De Eendracht») situado junto al estadio de fútbol municipal, derecho que habría sido otorgado a NEC a la finalización del contrato de arrendamiento sobre el complejo en cuestión del que eran partes el ayuntamiento y NEC. En el caso del ayuntamiento Arnhem, éste condonó al club Vitesse el impago de créditos que ascendían a 11.7 millones de euros. Por su parte, el ayuntamiento de Tilburg aprobó la rebaja y eventual suspensión del alquiler que el club Willem II pagaba a dicho ayuntamiento por el uso del estadio municipal. La rebaja tenía además la particularidad de ser retroactiva, por lo que el ayuntamiento acababa abonando al club, que se encontraba en una situación económica muy difícil, 2.4 millones de euros. Asimismo, el ayuntamiento de Maastricht condonó al club MVV el pago de una deuda de 1.7 millones de euros y le compró el estadio donde jugaba por 1.850.000 euros habida cuenta de su difícil situación financiera. En el caso del ayuntamiento de Eindhoven, la ventaja que habría obtenido el club PSV incluiría la

Las investigaciones de la Comisión relativas a municipios holandeses se centran, por tanto, en uno de los criterios acumulativos de la noción de ayuda de Estado previstos por el artículo 107.1 TFUE, a saber, el criterio de ventaja, y en el test más utilizado en la práctica para determinar la existencia de la misma, el del operador de mercado. Este test aparece en documentos de la Comisión desde los años 60 y 70,⁵⁷ y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde comienzos de los años 80,⁵⁸ como resultado de la iniciativa de la Comisión, apoyada por el Consejo, de liberalizar la economía europea y de reducir el tamaño de la deuda pública y del sector público.⁵⁹ El test del operador de mercado era idóneo para este fin al obligar a las administraciones y entes públicos a regirse en sus actividades comerciales por criterios de mercado. Este test era también coherente con el principio de neutralidad entre la propiedad pública y privada que establece el artículo 345 TFUE. En los últimos años se ha convertido, a tenor de un estudio reciente, en uno de los aspectos más controvertidos del Derecho de las ayudas de Estado, como evidencia el mayor número de decisiones de la Comisión Europea que han sido anuladas cuando el incumplimiento de este test ha sido uno de los motivos invocados ante los tribunales europeos.⁶⁰

En este contexto, el Tribunal de Justicia ha establecido en su jurisprudencia más reciente algunos requisitos que harán aún más complicada la defensa, por parte de las autoridades holandesas, de las medidas investigadas. En concreto, el Tribunal, en formación de Gran Sala, ha precisado que incumbe a los Estados miembros que invoquen el criterio del operador de mercado en el procedimiento administrativo “acreditar inequívocamente y en virtud de factores objetivos y verificables” que la medida ejecutada corresponde a criterios de mercado y no fue por tanto realizada por razones de interés público,⁶¹ razones éstas que pueden tener importancia

compra de terrenos por 48.385.000 euros para después arrendárselos al club. Por último, el ayuntamiento de Den Bosch compró al club FC Den Bosch instalaciones deportivas por valor de 1.400.000 euros y aceptó del mismo club el impago de un crédito de 1.650.000 euros.

⁵⁷ Véase a este respecto la Respuesta de la Comisión a la pregunta N°48 del Parlamentario Sr. Burgbecher de 30 de Julio de 1963, DOCE 2235/63: ‘Au cas où la puissance publique renonce, en tout ou en partie, a la rémunération du capital propre d’une entreprise d’État ou de toute autre entreprise publique, un telle renociation pourrait, le cas échéant, être considérée comme une aide d’État. De l’avis de la Commission, ceci pourrait se concevoir dans la mesure où un propriétaire ou actionnaire privé se trouvant dans une situation comparable et agissant en vertu de considérations d’ordre économique, ne renoncerait pas –ou ne renoncerait que dans un mesure limitée- á la rémunération de son capital propre ; autrement dit, la renociation a laquelle consentirait la puissance publique résulterait en l’occurrence non pas considérations d’ordre économique, mais de motifs d’ordre politique.’ Véase también el Segundo informe de la Política de Competencia publicado por la Comisión Europea en 1973, Oficina de Publicación Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, apartado 124. Véase también sobre los orígenes de este test Rodríguez Míguez, J.A. & Gippini Fournier, E. (2012), El principio del inversor privado en una economía de mercado. ¿Quién da más?, *Noticias de la Unión Europea*, N° 330, pp. 45-59, especialmente en pp. 49-50.

⁵⁸ En concreto en el asunto C-234/84 Bélgica/Comisión (‘Meura’) [1986] Rec. 2263. El Tribunal había avalado este test en dos casos anteriores, el asunto C-323/82, Intermills v Comisión [1984] Rec 3809 y los asuntos acumulados C-296 y C-318/82 Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabrik v Comisión [1985] Rec. 809, sin embargo fue en el asunto Meura donde el TJUE lo adoptó explícitamente, e incluso lo complementó.

⁵⁹ Véanse a este respecto, por ejemplo, la Directiva 81/363/ CEE, de 28.4.1981 L 137/39 del Consejo, y las Decisiones 82/653/CEE de 22 de julio de 1982, DO L 277 de 29.9.1982, p.15 y Decisión 82/670/CEE de la Comisión de 02.10.1982, DO L280 1982/30. Véase también sobre el impacto liberalizador de este test el artículo del agente de la Comisión en el asunto Meura Abate, A. (2008) Privatisations et dérèglementations en droit communautaire en *EC State aid law-Le Droit des Aides d’Etat dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea, op. cit.*, p. 239.

⁶⁰ Ibañez Colomo, P. (2013) State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012): A Statistical Overview, *Journal of European Competition Law and Practice*, 4(6) 469-484.

⁶¹ Asunto C-124/10, Comisión/EDF, [2012], no publicada aún, apartado 82.

en el análisis de compatibilidad pero que no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de determinar la existencia de una ventaja económica en el sentido del artículo 107.1 TFUE.⁶²

A este respecto, el Estado miembro deberá acreditar que, “con anterioridad o al mismo tiempo que la concesión de la ventaja económica”, las autoridades públicas habían decidido realizar la inversión finalmente ejecutada con criterios de mercado, para lo que el Estado miembro tendrá que demostrar la existencia de evaluaciones económicas que acrediten la viabilidad y racionalidad de la inversión, por ejemplo mediante un plan de negocio. En cambio, “las evaluaciones económicas efectuadas después de la concesión de la referida ventaja, la apreciación retroactiva de la rentabilidad efectiva de la inversión realizada por el Estado miembro interesado o las justificaciones ulteriores de la elección del procedimiento efectivamente seguido no pueden bastar para acreditar que dicho Estado haya adoptado la aludida decisión en su condición de accionista.”⁶³

El carácter cada vez más económico de los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TJUE, influenciado posiblemente por el mayor peso que la Comisión Europea concede al análisis económico desde la publicación en 2005 del documento de consulta titulado Plan de Acción de Ayudas Estatales,⁶⁴ ya ha sido relevante a nivel de la definición de la ayuda estatal, y no sólo en el marco de la compatibilidad de las mismas.⁶⁵ El mismo aparece reflejado también en la reciente sentencia del TJUE en el asunto ING donde el Tribunal de Justicia afirma que la conducta de las autoridades públicas cuando invoquen el test del operador de mercado debe conducirse de acuerdo a criterios de “racionalidad económica”.⁶⁶

En suma, las autoridades holandesas tendrán que acreditar en el marco del proceso de examen de las medidas mencionadas, que éstas fueron inversiones realizadas con vistas a obtener un beneficio económico, o a minimizar las pérdidas, como la Comisión ha aceptado en el caso de la ayuda al club Vitesse,⁶⁷ y que fueron ejecutadas tras llevar a cabo estudios de viabilidad y/o planes de negocio en el momento de adoptar las medidas controvertidas. Se antoja ésta una *Tarea de Sísifo*.⁶⁸

⁶² Como expuso el TJUE claramente en el asunto Meura mencionado previamente Asunto C-234/84, Bélgica/Comisión, Rec. 1986, p. 2263, apartado 14.

⁶³ Asunto C-124/10, Comisión/EDF, [2012], no publicada aún, apartados 83-85.

⁶⁴ Plan de Acción de Ayudas Estatales, documento de consulta adoptado el 07.06.2005. Puede consultarse en el siguiente enlace: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005DC0107&from=EN>

⁶⁵ Asunto T-79/10 - Colt Télécommunications France/Comisión [2013] no publicada aún, ap. 150 .

⁶⁶ Asunto C-224/12 P, Comisión/Holanda y Grupo ING, [2014], no publicada aún, apartado 36.

⁶⁷ Decisión de la Comisión de 6 de Marzo de 2013, SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) — The Netherlands: Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011 (C(2013)1152 final), apartados 42-44. La Comisión ha concluido en efecto que el Ayuntamiento de Arnhem actuó como un acreedor racional habría hecho al aceptar el acuerdo al que llegaron el resto de acreedores respecto de la deuda de Vitesse pues, de no haberlo hecho, habría recuperado una menor cantidad.

⁶⁸ Quizá por esta razón algunos de los ayuntamientos afectados recurrieron la decisión de incoación de la Comisión ante el Tribunal General de la Unión Europea, recurso que en uno de los asuntos planteados este Tribunal ha considerado ya inadmisibles por no ser la Decisión en cuestión un acto impugnables en el sentido del Artículo 263 TFUE. Asunto T-251/13, Gemeente Nijmegen/Comisión, resuelto por Auto del Tribunal General (Sala Cuarta) de 3 de marzo de 2015. Respecto del otro recurso interpuesto, T-370/13, Gemeente Eindhoven/Comisión, el Tribunal no se ha pronunciado aún a la fecha de envío de este trabajo, mayo de 2015.

Por último, las autoridades holandesas plantearon a la Comisión la posible falta de incidencia de las pretendidas ayudas en la competencia y en los intercambios comunitarios, criterios que se suelen analizar conjuntamente en la jurisprudencia de los tribunales europeos,⁶⁹ debido al carácter modesto de alguno de los clubes investigados y de su ausencia de participación en competiciones europeas. En relación con lo anterior, la Comisión constató que todos los clubes implicados son potenciales participantes en competiciones europeas, incluso el equipo Den Bosch, que no ha jugado nunca en ellas. La Comisión subrayó, además, que todos participan en el mercado de transferencia de jugadores con otros clubes europeos.⁷⁰

A este respecto, es cierto que la jurisprudencia consolidada de los tribunales europeos respecto de estos dos criterios presume su concurrencia en cuanto el Estado concede una ventaja financiera a una empresa en un sector liberalizado en el que hay, o podría haber, competencia.⁷¹ Además, según reiterada jurisprudencia “la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen a priori la posibilidad de que se vean afectados los intercambios intracomunitarios.”⁷² Por otro lado, las decisiones de incoación como las controvertidas no están sometidas a un control jurisdiccional exhaustivo, en particular respecto de su motivación.⁷³

No obstante, el análisis de los criterios de afectación del comercio intracomunitario y distorsión de la competencia por parte de la Comisión parece demasiado escueto, tanto en esta decisión como en el resto de decisiones relativas a clubes españoles comentadas *infra*. A este respecto, la jurisprudencia comunitaria también exige que la afirmación de que los intercambios entre Estados miembros resultan afectados se motive con especial referencia a la situación real del mercado considerado, a la cuota de mercado de las empresas beneficiarias de la ayuda, a la posición de las empresas competidoras y a las corrientes de intercambios de los servicios o productos considerados entre los Estados miembros.⁷⁴ La Comisión debería por tanto reforzar su motivación en la decisión final sobre estos procedimientos, lo que resulta especialmente necesario habida cuenta del carácter novedoso de la motivación sobre estos criterios en los mercados relacionados con el fútbol y de las recientes decisiones de la Comisión, anunciadas el 29 de abril de 2015,⁷⁵ por las que considera que algunas medidas públicas de apoyo financiero no distorsionan la competencia y/o afectan los intercambios comunitarios habida cuenta del carácter local de los beneficiarios, algunos de ellos clubes deportivos -en concreto de golf-,

⁶⁹ Asuntos acumulados T-298/07, T-312/97 etc. Alzetta, Rec. 2000, p. II-2325, apartado 81.

⁷⁰ Decisión de la Comisión de 6 de Marzo de 2013, SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) — The Netherlands: Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011 (C(2013)1152 final), apartado 40.

⁷¹ Asunto 730/79, Philip Morris, Rec. 1980, p. 267, apartado 11. Asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc. Alzetta, Rec. 2000, p. II-2325, apartado 80.

⁷² Asunto Case C-142/87 Bélgica/Comisión (Tubemeuse) [1990] Rec. I-00959, ap. 43. Véase también en este sentido la conclusión a la que llega el Tribunal, en formación de Gran Sala, con base en el pasaje citado Asunto C-280/00 Altmark [2003] Rec. I-7747, ap. 81: “no existe un umbral o porcentaje por debajo del cual pueda considerarse que los intercambios entre Estados miembros no se ven afectados.” El Tribunal seguía de hecho la opinión del Abogado General Léger de 19 Marzo de 2002 en este asunto, ap. 109.

⁷³ Véase a este respecto, por ejemplo, el Auto T-172/14 R, Stahlwerk Bous/Comisión [2014], no publicado aún, apartados 39 a 78.

⁷⁴ Asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabrik/Comisión, Rec. p. 809, y asuntos acumulados C-329/93, C-62/95 y C-63/95, Alemania y otros/Comisión, Rec. p. I-5151.

⁷⁵ Véase el comunicado de prensa IP/15/4889, de 29 de abril de 2015, relativo a los siguientes asuntos: SA.37432, SA.37904, SA.33149, SA.38035, SA.39403, SA. 37963, y SA.38208.

renovando de esta forma intentos anteriores de limitar la aplicación del artículo 107.1 TFUE a asuntos de interés puramente local.⁷⁶

2.2 Los procedimientos relativos a las posibles ayudas concedidas a clubes españoles

Como se ha expuesto, en diciembre de 2013 la Comisión Europea incoó el procedimiento formal de investigación de ayudas estatales en relación con diversas medidas adoptadas por autoridades españolas. A diferencia de la investigación sobre ayudas a clubes holandeses, la Comisión ha abierto tres investigaciones separadas en el caso de los clubes españoles cuyos aspectos principales comentamos a continuación.

2.2.1 Ayuda Estatal a ciertos clubes deportivos profesionales (SA.29769)

La primera de las investigaciones versa sobre el posible trato preferente en lo referente al impuesto de sociedades del que estarían gozando cuatro clubes deportivos españoles, a saber, Real Madrid CF, Athletic Club Bilbao, Club Atlético Osasuna y FC Barcelona, que no se convirtieron en sociedades anónimas deportivas cuando el resto de clubes profesionales de fútbol lo hicieron, obligados por la Ley del Deporte.⁷⁷ La propia Ley del Deporte,⁷⁸ en su disposición adicional séptima, era la que eximía de reconversión a los clubes de fútbol que hubieran tenido un saldo positivo en los 4-5 ejercicios anteriores a la adopción de la mencionada Ley, sin mencionarlos nominalmente. La exposición de motivos de la Ley del Deporte justificaba la exención en el hecho de que los clubes afectados habían demostrado una buena gestión con el régimen asociativo y no necesitaban el cambio. El efecto de la no reconversión de los cuatro clubes investigados consiste, en esencia, en que tributan por sus ingresos comerciales al tipo reducido del 25% en lugar de hacerlo al tipo general del 30%, como lo hacen las sociedades anónimas deportivas en virtud del artículo 28(2) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Algunos autores cuestionan que los clubes obtengan una ventaja fiscal por esta razón, habida cuenta de que por su condición de club, y no de sociedad anónima deportiva, su tributación varía y es incluso más gravosa que la de estas sociedades en algunos casos.⁷⁹

El *quid* no obstante de esta investigación reside en el criterio de selectividad de la medida analizada. Para determinar la concurrencia del requisito de selectividad en materia fiscal, la Comisión Europea estableció en su comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas un test en tres fases que ha sido avalado por el Tribunal de Justicia en numerosas sentencias.⁸⁰ La

⁷⁶ Véase a este respecto, las propuesta denominadas LASA y LET a las que se hacía referencia en el Anexo al Plan de Acción de Ayudas Estatales (Commission staff working paper - Annex to the : State aid action plan - Less and better targeted state aid : a roadmap for state aid reform 2005–2009 (Consultation document) Impact assessment {COM(2005) 107 final} /* SEC/2005/0795 final *) apartados 74-75.

⁷⁷ Ayuda Estatal SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Ayuda estatal a ciertos clubes deportivos profesionales, apartado 3.

⁷⁸ Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, BOE de 17 de octubre de 1990.

⁷⁹ García de Pablos, J.F.(2014) Las presuntas ayudas de estado al fútbol español, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N.º. 43, pp. 147-165, en concreto en la p. 158.

⁸⁰ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3). Véase, por todas, la sentencia de Gran Sala en el Asunto C-88/03, Portugal/Comisión, Rec. 2006, p. I-7115. Sobre la aplicación de estos principios véase, e.g la reciente contribución del actual Vice-Presidente del TJUE Lenaerts, K, (2009) State Aid and Direct taxation, en

Comisión ha resumido cómo se debe aplicar este test en su reciente propuesta de comunicación sobre la noción de ayuda de estado, destinada a sustituir, *inter alia*, a la comunicación sobre fiscalidad directa y ayudas estatales.⁸¹

En la decisión controvertida, la Comisión considera que la fiscalidad aplicable a los cuatro clubes investigados se aparte del régimen general aplicable a todas las empresas sujetas al impuesto de sociedades en España, incluidos los clubes constituidos en sociedad anónima deportiva, sin que exista una justificación de carácter técnico, de política legislativa fiscal, que justifique la ventaja que supone tributar a un 25% en lugar de a un 30%. A este respecto, si bien los conceptos de ventaja y selectividad son distintos y constituyen dos criterios separados de la noción de ayuda estatal, la Comisión utiliza el término “ventaja selectiva” en la decisión analizada,⁸² término utilizado por la Comisión cada vez con más frecuencia en materia de ayudas fiscales.⁸³ Lo anterior puede contribuir a que se confundan ambos criterios, ya de por sí solapados en la comunicación sobre la fiscalidad directa de las empresas y las ayudas estatales, como ha observado incluso un miembro de la Comisión.⁸⁴

En este contexto, el Tribunal General, en dos recientes sentencias de noviembre de 2014,⁸⁵ tras recordar la jurisprudencia constante de los tribunales de la Unión Europea en este ámbito, y confirmar el análisis en tres fases establecido por la Comunicación,⁸⁶ precisa que no basta con establecer la existencia de una excepción al marco de referencia establecido sino que, además, será necesario identificar una categoría de empresas favorecidas por la medida de que se trate.⁸⁷ El Tribunal confirmaba de esta forma una reciente tendencia de su jurisprudencia por la que se muestra más exigente respecto de la motivación que la Comisión tiene que incluir en sus decisiones para justificar la concurrencia del requisito de selectividad.⁸⁸

Kanninen/Korjus/Rosas (Eds.) *EU Competition Law in Context, Essays in Honour of Virpi Tiili*, Oxford: Hart Publishing, p. 291.

⁸¹ Proyecto de Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, Bruselas, 2014, apartado 128: En los términos de la Comisión “la selectividad de las medidas [que alivian cargas de las empresas como las exoneraciones fiscales] debe evaluarse habitualmente por medio de un análisis en tres fases. En primer lugar, debe identificarse el sistema de referencia. En segundo lugar, debe determinarse si una medida dada constituye una excepción de dicho sistema al establecer diferencias entre operadores económicos que, habida cuenta de los objetivos intrínsecos al sistema, se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable. Determinar si existe una excepción es el elemento clave de esta parte de la prueba y permite sacar una conclusión sobre si la medida es a priori selectiva. Si la medida en cuestión no constituye una excepción del sistema de referencia, no es selectiva. No obstante, si constituye una excepción (y, por lo tanto, es a priori selectiva), debe determinarse, mediante la prueba en tres fases, si la medida de excepción encuentra justificación en la naturaleza o la economía general del sistema (de referencia). Si una medida a priori selectiva encuentra justificación en la naturaleza o la economía general del sistema de referencia, no se considerará selectiva y, por tanto, no entrará en el ámbito del artículo 107, apartado 1, del TFUE.”

⁸² Ayuda Estatal SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Ayuda estatal a ciertos clubes deportivos profesionales, apartados 12, 14, 15 y 25.

⁸³ Proyecto de Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, Bruselas, 2014, apartados 130, 173, y 185.

⁸⁴ Rossi-Maccanico, P.(2007) State Aid Review of Business Tax Measures Proposals for State Aid Control of Direct Business Tax Measures, *EStAL* 2/2007, pp. 215-230, p. 218.

⁸⁵ T-219/10 - Autogrill España/Comisión, [2014] no publicada aún y T-399/11 - Banco Santander y Santusa/Comisión, [2014] no publicada aún.

⁸⁶ T-219/10 - Autogrill España/Comisión, [2014] no publicada aún, apartado 33.

⁸⁷ T-219/10 - Autogrill España/Comisión, [2014] no publicada aún, apartados 34 *et seq* especialmente apartado 41, 45 y 46.

⁸⁸ T-461/12 - Hansstadt Lübeck/Comisión [2014] no publicada aún, especialmente apartados 54-55. La Comisión Europea ha interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia aún no resuelto (Asunto C-524/14 P).

El argumento del Tribunal General en las dos sentencias mencionadas sobre la categoría de beneficiarios recuerda al que formuló el Abogado General Jääskinen en sus conclusiones relativas al asunto *Gibraltar* en el sentido de que la selectividad de una medida se deduce de una distribución desigual de la ventaja económica conferida por una medida fiscal entre las empresas que se encuentran en una situación comparable, o dicho de otra forma, que una vez constatada la existencia de una excepción al marco de referencia, será necesario acreditar si las otras empresas que se encuentran en una situación comparable gozan de la misma ventaja,⁸⁹ y a la conclusión que llegó el propio Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, en aquel caso.⁹⁰ Asimismo, más recientemente, el Abogado General Wahl, en sus conclusiones presentadas el pasado 22 de enero de 2015, insistió en que ‘una vez detectada la presencia de una ventaja, entendida en un sentido amplio, que se derive directa o indirectamente de una determinada medida, incumbe también a la Comisión acreditar que esta ventaja se dirige específicamente a una o varias empresas.’⁹¹

En el presente caso, sin embargo, a diferencia de aquellos sobre los que recayeron las sentencias mencionadas, la categoría de empresas que se benefician de la medida en cuestión es claramente identificable pues, como señala la Comisión en la decisión, sólo los cuatro clubes que cumplían con los requisitos establecidos por la Ley del Deporte en el momento de su adopción se podían beneficiar, no estando previsto que otros clubes puedan en el futuro cumplir con los mismos criterios y por tanto decidir sobre su forma societaria.⁹² No obstante, cabe preguntarse si las mismas se encuentran en una situación comparable a la de las sociedades anónimas deportivas.

A este respecto, las autoridades españolas han argumentado en el marco de la investigación que la menor tributación de los cuatro clubes mencionados estaría justificada porque son entidades sin ánimo de lucro que no generan beneficios en el sentido del apartado 25 de la Comunicación sobre la fiscalidad directa y las ayudas estatales.⁹³ Este apartado se encuentra en sede de la justificación de la medida por de la naturaleza o la economía del sistema, y tiene por tanto naturaleza de excepción, por lo que su interpretación ha de ser estricta.⁹⁴ Además, según la Comisión los clubes analizados sí que generan beneficios.

Más recorrido podría quizá tener, como se apuntaba *supra*, un argumento basado en la ausencia de selectividad de la medida debido a que los cuatro clubes investigados se rigen por principios de funcionamiento que los diferencian del resto de los operadores económicos en el sentido de la jurisprudencia *Paint Graphos*, por lo que no estarían sujetos al régimen general impositivo

⁸⁹ Conclusiones presentadas por el Abogado General Jääskinen en los asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido, [2011] Rec. I-11113, apartado 158.

⁹⁰ Asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido, [2011] Rec. I-11113, apartado 104.

⁹¹ Conclusiones presentadas por el Abogado General Wahl en el asunto C-15/14P, Comisión Europea/MOL [2015] no publicada aún, apartado 48. Ver también apartados 49-54.

⁹² Ayuda Estatal SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Ayuda estatal a ciertos clubes deportivos profesionales, apartado 23.

⁹³ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3), apartado 25.

⁹⁴ Véase por ejemplo a este respecto la sentencia, en formación de Gran Sala, C-88/03, Portugal/Comisión, [2006] Rec. p. I-7115, donde el tribunal limita la posible justificación de medidas a priori selectivas a principios de carácter técnico legislativo en materia fiscal, dejando a un lado otros objetivos que el legislador pueda pretender alcanzar.

sino a otro adaptado a sus características.⁹⁵ En aquel asunto el TJUE concluyó que las sociedades cooperativas no se encuentran en una situación de hecho y de derecho comparable a la de las sociedades comerciales, por lo que pueden recibir un trato fiscal preferente sin que por ello se vulneren las normas sobre ayudas estatales. El Tribunal subrayó a este respecto que las cooperativas actúan persiguiendo el interés económico de sus socios, mantienen con estos una relación no meramente comercial, sino personal particular, los socios están activamente implicados en su funcionamiento y tienen derecho a un reparto equitativo de los resultados económicos.⁹⁶ Las autoridades españolas deberían por tanto mencionar los principios de funcionamiento específicos a los cuatro clubes investigados que hacen diferentes a éstos y justifican que no se encuentren en la misma situación de hecho y de derecho que el resto de clubes sujetos al impuesto de sociedades, como podrían ser los siguientes: los cuatro clubes investigados no pueden repartir beneficios a sus asociados, éstos no pueden transmitir su condición de socio, por lo que no pueden recuperar su inversión inicial, y no pueden tampoco participar de las plusvalías que generen los activos del club del que son socios.⁹⁷

En este contexto, el carácter de entidades sin ánimo de lucro de los cuatro clubes investigados, si bien no excluye a los mismos de la categoría de empresas y por tanto de las normas sobre ayudas estatales,⁹⁸ sí que es un elemento que, junto con otros, puede ser tenido en cuenta para diferencias a empresas que no se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho. A este respecto, por ejemplo, el Tribunal de Justicia utiliza este criterio, entre otros, para distinguir entre regímenes económicos y regímenes basados en el principio de solidaridad en materia de aplicación de las normas de los tratados a los sistemas de seguridad social, y así lo ha expuesto recientemente el Reino de España en un comunicación dirigida a la Comisión Europea en relación con la noción de ayuda de Estado.⁹⁹ Por último, las autoridades españolas podrían también justificar el trato por otros motivos de interés público, pero esto sería en sede de compatibilidad de la medida que analizaremos en la siguiente sección.

2.2.2 Ayuda Estatal– España Real Madrid CF (SA. 33754)

La segunda investigación iniciada por la Comisión trae causa de un convenio firmado entre el Ayuntamiento de Madrid y el Real Madrid CF el 29 de julio de 2011 por el que resuelve una cuestión y una permuta de bienes inmobiliarios objeto de convenios anteriores entre las partes. En esencia, la Comisión considera que el Real Madrid CF ha obtenido una ventaja por el hecho

⁹⁵ Asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08 *Paint Graphos* y otros, Rec. 2011, p. I-7611.

⁹⁶ Id., apartados 55 y 61 y Proyecto de Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, Bruselas, 2014, apartados 158-161.

⁹⁷ Estos principios son citados en un convincente artículo de Alonso Arce, I. (2014) La fiscalidad de los clubes de fútbol y el derecho de la Unión Europea, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, Nº. 195, pp. 6-12, p. 7. Sobre la ausencia de ánimo de lucro de los socios de los clubes investigados véase también Moreno Serrano, E., “Ayudas públicas y fútbol profesional A propósito de unos expedientes”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, *op. cit.*, p. 294.

⁹⁸ Véase sobre este aspecto la conocida sentencia C-49/07 [2008] I-04863.

⁹⁹ Véanse a este respecto, por ejemplo, las sentencias del Tribunal en los asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, STJUE de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband, asuntos, Rec. 2004, p. I-2493, apartados 47 a 55 y comentarios de la delegación española al proyecto de comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda pública (artículo 107.1 TFUE). Para ambas referencias y análisis sobre esta cuestión véase Rodríguez Miguez, J.A. (2015), El control europeo de las ayudas públicas: Visión general y la prohibición general de las ayudas (la noción de ayuda de Estado), en BENEYTO PEREZ, J. M. (Dir.) *Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España*, Barcelona: Bosch, Cap. 24, pp. 62 y 66.

de que el Ayuntamiento de Madrid ha valorado en una operación para liquidar deudas mutuas con el Real Madrid en más de 22 millones EUR una parcela valorada por la contabilidad del Real Madrid trece años antes en 488.000 EUR.

Esta investigación se asemeja a las iniciadas en relación con los clubes holandeses en que el criterio de la noción de ayuda de Estado más relevante es el de la ventaja económica y en que, para su determinación, la Comisión ha utilizado el test del operador de mercado, en concreto para determinar el valor subyacente de los terrenos controvertidos. Por el contrario, a diferencia de los clubes holandeses, el Real Madrid CF no parece atravesar problemas financieros, lo que evitará que las autoridades españolas puedan invocar las disposiciones sobre las ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de las que se hablará en la siguiente sección, dedicada a la compatibilidad.¹⁰⁰

Dejando a un lado las cuestiones de Derecho civil español mencionadas en la decisión, relativas a la imposibilidad de ceder los terrenos controvertidos en lugar de indemnizar al Real Madrid CF, así como los procedimientos nacionales relacionados con este asunto,¹⁰¹ nos centraremos en las cuestiones del Derecho de las ayudas de Estado. Así, la Comisión critica que el Ayuntamiento de Madrid haya valorado en más de 22 millones de euros unos terrenos sin llevar a cabo para tal fin una licitación, y sin recabar una tasación del valor de los terrenos por un perito independiente, como dispone la Comunicación de la Comisión relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos.¹⁰² Estos criterios han sido aplicados en numerosas decisiones por la Comisión Europea,¹⁰³ y han sido avalados por el Tribunal de Justicia, institución que considera el precio de mercado a los efectos de la comunicación como aquel que “habría podido fijar un inversor privado en condiciones normales de competencia.”¹⁰⁴

En ausencia de los mecanismos destinados a determinar el precio de mercado mencionados, la Comisión concluye que no se puede excluir que el Real Madrid CF haya obtenido una ventaja económica consistente en la diferencia entre el valor que el Ayuntamiento de Madrid ha concedido a los terrenos de mercado a los efectos de compensar al Real Madrid CF y su valor actual de mercado. La conclusión a la que llega la Comisión parece irreprochable. Se podría mencionar no obstante que el Tribunal de Justicia ha aceptado recientemente que se utilicen mecanismos distintos a los establecidos en la Comunicación mencionada sobre venta de terrenos para determinar el valor de mercado, siempre que se garantice que el resultado de la

¹⁰⁰ Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (2014/C 249/01).

¹⁰¹ Véanse a este respecto los Autos de la Sección Primera (Sala de lo Contencioso) del TSJ de Madrid de fecha 31 de Julio de 2014 y 13 de octubre de 2014 dictados en relación con una denuncia interpuesta por la asociación Ecologistas en Acción Madrid-ADENAT. Véase sobre estos procedimientos Gómez Olmos, D., (2014) Las Ayudas de Estado en el Ámbito del Derecho Deportivo: La Suspensión Cautelar de la Ampliación del Estadio Santiago Bernabéu. Comentario Sobre el Auto de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 de Julio de 2014, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N.º. 45, pp. 353-370.

¹⁰² Comunicación de la Comisión relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos, DO C 209 de 10.7.1997, p. 3.

¹⁰³ Véase a este respecto, por ejemplo, la reciente decisión de la Comisión Europea SA.33167 Método propuesto alternativo para evaluar terrenos de agricultura y silvicultura en Alemania cuando se venden por las autoridades públicas, DO C 43, 15.2.2013, p. 7).

¹⁰⁴ Véase, por ejemplo, la sentencia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott, C-290/07 P, Rec. p., apartado 68.

aplicación de dichos mecanismos dará lugar en todos los casos al valor de mercado.¹⁰⁵ Esta jurisprudencia permitirá por tanto explicar el procedimiento aplicado por los servicios administrativos del ayuntamiento de Madrid con vistas a que sea aceptable como un procedimiento tendente a obtener el valor de mercado.

2.2.3 Ayuda Estatal–España Presunta ayuda en favor de tres clubes de fútbol de la Comunidad Valenciana (SA.36387)

La tercera de las investigaciones iniciadas por la Comisión tiene por objeto una serie de avales para préstamos bancarios concedidos por la Generalitat Valenciana en favor de tres clubes de fútbol de la Comunidad Valenciana,¹⁰⁶ a saber, el Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva (“Valencia CF”), el Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva (“Hércules CF”) y el Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva (“Elche CF”).¹⁰⁷

La Comisión, con base en los principios establecidos en la Comunicación relativa a la aplicación de los hoy artículos 107 y 108 TFUE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía,¹⁰⁸ concluyó en la decisión comentada que un operador de mercado, un inversor racional, no habría concedido los avales mencionados habida cuenta especialmente de la precaria situación económica y financiera en la que se encontraban los tres clubes cuando se concedieron los mismos.¹⁰⁹ En consecuencia, la Comisión considera que los mencionados avales confieren una ventaja económica a los tres clubes valencianos, concurriendo también el resto de requisitos del artículo 107.1 TFUE.

Por último, el hecho de que los avales hayan sido otorgados por el IVF no les priva de su carácter de recursos del Estado en el sentido del Artículo 107.1 TFUE. Lo anterior se deduce de la jurisprudencia constante del TJUE sobre este criterio, que comprende no sólo a los Estados o administraciones públicas directamente sino también a los organismos públicos o privados creados o designados por éstas,¹¹⁰ e incluso de los trabajos preparatorios del Tratado de Roma.¹¹¹ Lo relevante es que la actuación del ente que haya otorgado los fondos sea atribuible al Estado,

¹⁰⁵ Asunto C-239/09 - Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe [2010] Rec. I-13083, ap. 35.

¹⁰⁶ Ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Presunta ayuda en favor de tres clubes de fútbol de la Comunidad Valenciana, apartados 9-12.

¹⁰⁷ En concreto, el Instituto Valenciano de Finanzas (“IVF”) otorgó en 2009 un aval para un préstamo bancario de 75 millones EUR concedido por Bancaja, actualmente Bankia, a la Fundación Valencia Club de Fútbol, socio mayoritario del Valencia CF. Este aval ha sido incrementado en 6 millones EUR en 2010 y 5 millones EUR en 2013. El mismo IVF otorgó un aval para un préstamo bancario de 18 millones EUR concedido por la Caja de Ahorros del Mediterráneo (“CAM”), actualmente Banco Sabadell CAM, a la Fundación Hércules de Alicante, y otro aval para dos préstamos bancarios por un total de 14 millones EUR concedidos por la CAM (9 millones EUR) y por el Banco de Valencia (5 millones EUR), a la Fundación Elche Club de Fútbol.

¹⁰⁸ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (DO C 155 de 20.6.2008, p. 10)

¹⁰⁹ Ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Presunta ayuda en favor de tres clubes de fútbol de la Comunidad Valenciana, apartados 26-29.

¹¹⁰ Asunto C-78/76 Steinike & Weilig [1977] Rec 595, ap. 21.

¹¹¹ Véase a este respecto la propuesta de Bélgica, durante las discusiones relativas a la versión final del Artículo 92 CEE, de añadir a la redacción original “las ayudas otorgadas por los Estados” la siguiente “ou les aides accordées par les organismes dépendant de ceux-ci.” Dicha propuesta fue rechazada pero puede explicar la concepción original del término “recursos del Estado” que finalmente incluyó el artículo 92.1 CEE. Estos documentos se pueden consultar en MAE/Sec 34/56 js y, en concreto, Doc.MAE/Sec. 34/56, p. 4.

imputable a éste, como ha establecido el TJUE desde los años 80,¹¹² lo que sería sin duda el caso de IVF a tenor de su naturaleza jurídica, de su accionariado, y de la información pública accesible, que evidencia el interés de la Generalitat valenciana en salvar a los clubes afectados y en garantizar que continuaran siendo de propiedad local.¹¹³ Por último, la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia sobre este criterio muestra una clara vis expansiva, que contribuiría a considerar los recursos del IVF como recursos del gobierno valenciano, o a los efectos del artículo 107.1 TFUE, del Estado.¹¹⁴

2.3 Conclusiones sobre la aplicación de la noción de ayuda estatal

A la luz de las consideraciones expuestas en esta sección, si bien las decisiones de incoación sólo contienen un análisis preliminar de las medidas analizadas, se puede afirmar ya que no se atisba referencia alguna a la especificidad del fútbol en este ámbito a fin de flexibilizar la aplicación de la definición de ayuda de Estado.

Lo anterior no debe sorprender habida cuenta del carácter objetivo de la definición de ayuda de Estado,¹¹⁵ que la Comisión no ignore en sus decisiones o comunicaciones.¹¹⁶ En concreto, la Comisión ha aplicado en la mayoría de los asuntos el test del operador de mercado en cierto modo de forma similar a como lo hizo en los primeros días. Si entonces se trataba de disciplinar la conducta de las administraciones públicas para evitar que éstas favoreciesen a sus empresas públicas en el mercado, ahora se trata de evitar que las mismas favorezcan a sus clubes en el mercado...del fútbol. Por lo demás, la actuación de la Comisión es coherente también con la actitud que ha adoptado recientemente en relación con las ayudas al sector financiero, donde, lejos de flexibilizar la noción de ayuda en un contexto de crisis, la Comisión se ha mostrado más estricta incluso de lo habitual.¹¹⁷

A este respecto, la rigidez con la que la Comisión ha interpretado la noción de ayuda de Estado en el sector financiero ha provocado que prácticamente todas las medidas relativas al mismo hayan sido consideradas como ayudas de Estado y tenido, en consecuencia, que ser analizadas por la Comisión en sede de compatibilidad de las ayudas. Lo anterior ha permitido a la Comisión

¹¹² La primera sentencia en la que se establece el conocido como requisito de imputabilidad fue la dictada en relación con los Asuntos acumulados 67, 68 y 70/85, Van der Kooy/Comisión [1998] Rec. 00219. El TJUE precisó posteriormente el concepto de imputabilidad en otras sentencias, destacando la dictada en el asunto C-482/99 República Francesa/Comisión (Stardust Marine) [2002] Rec. p. I-4397.

¹¹³ Véase también en este sentido Moreno Serrano, E. (2014), Ayudas públicas y fútbol profesional A propósito de unos expedientes, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N.º. 43, pp. 279-306, en concreto en p. 289.

¹¹⁴ Véanse a este respecto los Asuntos acumulados C-399/10 P y C-401/10 P [2013] no publicada aún; C-262/12, Vent De Colère y otros, [2013] no publicada aún, y T-251/11, Austria/Comisión [2014] no publicada aún.

¹¹⁵ Junto a la jurisprudencia citada anteriormente en relación con este extremo pueden citarse también las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-182/03 y C-217/03, Bélgica y Forum 187/Comisión [2006] Rec. p. I-5479, apartado 137, y C-341/06 P y C-342/06 P, Chronopost y La Poste/UFEX y otros, [2008] Rec. p. I-4777, apartado 95.

¹¹⁶ Asunto C-75/05 P y C-80/05 P, Rec. p. I-6619, apartado 65 y jurisprudencia allí citada: “si bien la Comisión está vinculada por las Directrices y las comunicaciones que adopta en materia de ayudas de Estado, únicamente lo está en la medida en que tales textos no se aparten de una correcta aplicación de las normas del Tratado CE, puesto que dichos textos no pueden interpretarse en un sentido que reduzca el alcance de los artículos 87 CE y 88 CE [hoy 107 y 108 TFUE] o que sea contrario a sus objetivos.”

¹¹⁷ Véase a este respecto, por ejemplo, Buendía Sierra, J.L., Muñoz de Juan, M. & Visser M. (2013), Public Intervention in the Economy in times of crisis, en Merola, M., Derenne, J., & Rivas, J., (Eds.), *Competition Law in times of Economic crisis - In need of Adjustment?*, 2012, GCLC Annual Conference EU Competition Law in Times of Economic Crisis, Brussels:Bruylant.

imponer obligaciones en este sector que han ido significativamente más allá de las impuestas en el pasado, por lo que se ha afirmado que la Comisión ha podido de esta forma *regular* el sector financiero y bancario.¹¹⁸ Con base en este reciente precedente, si lo que la Comisión desea es introducir una disciplina de mercado en el mundo del fútbol y de alguna forma regularlo, como podría desprenderse de la declaración conjunta Almunia-Platini, lo que cabe esperar de estas investigaciones es que la Comisión sea estricta, no lo contrario, en materia de definición de las medidas controvertidas como ayudas estatales.

3. Las ayudas al fútbol y la compatibilidad y recuperación de las Ayudas de Estado

Si la Comisión Europea considera, al término de las investigaciones iniciadas, que las medidas analizadas constituyen ayudas estatales en el sentido del artículo 107.1 TFUE deberá analizar su posible compatibilidad con el mercado interior, pues así lo exige la jurisprudencia del TJUE incluso para ayudas que se hayan concedido sin previa notificación a la Comisión (en violación del artículo 108.3 TFUE) como lo serían todas las analizadas.¹¹⁹ El propio artículo 107 TFUE, en sus apartados segundo y tercero, establece las principales razones que podrán ser invocadas para justificar la compatibilidad de una ayuda estatal,¹²⁰ compatibilidad que por regla general sólo puede declarar la propia Comisión, y excepcionalmente el Consejo.¹²¹ La principal diferencia entre los apartados 2 y 3 del artículo 107 TFUE radica en que las ayudas para los fines previstos por el artículo 107.2 TFUE son siempre compatibles,¹²² se autorizan automáticamente, mientras que las que se pretenden conceder con base en el artículo 107.3 TFUE se someten al análisis discrecional de la Comisión Europea sometido a los principios dictados por la jurisprudencia del TJUE.¹²³

A este respecto, el TJUE ha precisado que las excepciones a la prohibición de principio de conceder ayudas estatales, establecida por el artículo 107.1 TFUE, tendrán que ser interpretadas

¹¹⁸ En efecto la Comisión ha impuesto obligaciones relativas a la estabilidad financiera, el riesgo moral, la retribución de los directivos o el retorno a la viabilidad a largo plazo de las instituciones financieras que no tienen precedentes en la práctica de la Comisión. Véase a este respecto, por ejemplo, Gerard, D.M.B., *Managing The Financial Crisis In Europe: The Role Of EU State Aid Law Enforcement?* in Merola, M., Derenne J., & Rivas J. (eds.), *Competition Law at Times of Economic Crisis – In Need for Adjustment?*, *op. cit.*, pp. 248-249 o Andreangeli, A. (2013), *EU Competition Law in Times of Crisis: between present challenges and a largely unwritten future*, p. 103.

¹¹⁹ El TJUE estableció esta obligación en la conocida sentencia dictada en el asunto C-301/87, Francia/Comisión [1990] Rec. I-00307, ap. 21.

¹²⁰ Otros artículos del TFUE permiten justificar la compatibilidad de las ayudas pero son menos relevantes para el ámbito del deporte, en concreto, el artículo 106.2 TFUE en relación con servicios de interés económico general, el artículo 42 TFUE en el ámbito de la agricultura y el artículo 346 TFUE en materia de seguridad y armamento.

¹²¹ El Tribunal de Justicia ha recordado recientemente, en formación de Gran Sala, la función central de la Comisión en este ámbito y el carácter excepcional de la competencia del Consejo. Asunto C-272/12 P, Comisión/Irlanda y otros, [2013] no publicada aún, apartado 48.

¹²² Esencialmente ayudas sociales concedidas a consumidores individuales y ayudas para reparar perjuicios causados por desastres naturales u otros acontecimientos de carácter excepcional.

¹²³ En concreto, Ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones con nivel de vida anormalmente bajo o grave situación de subempleo (107.3.a), ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro (107.3.b), ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas (107.3.c), ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio (107.3.d), y las demás categorías de ayudas que determine el Consejo de la UE (107.3.e).

de forma estricta.¹²⁴ Además, sólo se concederán excepciones al principio de incompatibilidad de las ayudas enunciado por el artículo 107.1 TFUE cuando se pueda garantizar que la ayuda promueve la obtención de un interés común de la Unión Europea que compensa el falseamiento de la competencia generado por su concesión.¹²⁵ La Comisión Europea desarrolló este conocido principio de compensación en su XII Informe sobre la Política de Competencia, subrayando que la promoción de un interés nacional no será suficiente para justificar la compatibilidad de la ayuda, que ésta debe ser necesaria para alcanzar el objetivo común perseguido por la ayuda y proporcional en su duración, intensidad y alcance a la importancia del mismo.¹²⁶ Corresponde a los Estados miembros que pretendan obtener una autorización de la Comisión para conceder una ayuda estatal aportar toda la documentación necesaria para justificar que la ayuda reúne las condiciones necesarias para ser declarada compatible.¹²⁷

La Comisión Europea ha constatado mediante su práctica decisoria que cierto tipo de ayudas, si cumplen determinadas condiciones, no afectan al mercado interior y han venido siendo declaradas compatibles de manera sistemática. En relación con estas medidas la Comisión ha adoptado “Reglamentos de exención por categoría”, habilitada para ello por el Consejo.¹²⁸ Si una ayuda estatal cumple los criterios que se explicitan en un reglamento de exención será declarada compatible *ex lege*, sin necesidad de notificación previa a la Comisión. El más reciente de estos reglamentos, el N° 651/2014, incluye una excepción de este tipo para ayudas a infraestructuras deportivas y recreativas multifuncionales cuya finalidad y requisitos no parecen ajustarse a las ayudas analizadas por la Comisión en los asuntos comentados en la sección anterior.¹²⁹

En ausencia de reglamentos de exención aplicables, la Comisión aplica directamente los artículos 107.2 y 107.3 TFUE. A tal fin, la Comisión ha elaborado directrices y comunicaciones en las que desarrolla cómo pretende interpretar las distintas disposiciones de ambos artículos a un determinado sector (p.ej. el sector textil) o a una determinada forma de ayuda (p.ej. ayudas en forma de garantía). La Comisión comenzó a publicar este tipo de documentos para anunciar su conducta futura, que la jurisprudencia del TJUE hizo vinculantes para esta institución,¹³⁰ evitando de esta forma presiones para desviarse de la misma por remisión a su obligatoriedad

¹²⁴ Asuntos acumulados C-57/00 P, C-61/00 P, Volkswagen y Volkswagen Sachsen/Comisión y otros, [2003] I-09975, apartados 97-99.

¹²⁵ Asunto 730/79 Philip Morris contra Comisión [1980] Rec. p. 2671, apartados 16-17.

¹²⁶ XII Informe sobre la política de competencia, Bruselas-Luxemburgo, 1982, ap. 160

¹²⁷ C-364/90, Italia/Comisión [1993] Rec. I-02097, ap. 20 y Asuntos acumulados T-132/96 y T-143/96, Freistaat Sachsen y otros/Comisión [1999] II-03663, ap. 140.

¹²⁸ Véase a tal efecto el Reglamento N° 994/98 del Consejo, de 7 de mayo de 1998 (DO L 142 de 14.5.1998, p. 1), modificado por el Reglamento n° 733/2013 del Consejo de 22 de julio 2013 (DO L 204 de 31.7.2013, p. 11).

¹²⁹ Reglamento (UE) No 651/2014 de la Comisión de 17 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DO L 187/1 de 26.6.2014), artículos 4.1.bb) y 55. Para un análisis de esta excepción véase Terol Gómez, R. (2014), Deporte y ayudas de Estado, *op. cit.*, especialmente en las pp. 73-78, y asimismo sobre la práctica decisoria anterior en la que se basa esta excepción véase Véase a este respecto Berenguer Fuster, L., Arenas Montañana, N. (2013), “Cuestiones actuales sobre las ayudas de estado a los clubes de fútbol. Propuestas de solución jurídica a algunos supuestos controvertidos”, *op. cit.*, especialmente en pp. 207-212.

¹³⁰ Véase en este sentido, por todas, la sentencia dictada en el asunto C-465/09 P, Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión, [2011] Rec. I-00083, apartado 120 y jurisprudencia citada.

para la Comisión.¹³¹ A este respecto, la Comisión no ha publicado hasta la fecha ninguna comunicación sobre cómo pretende enjuiciar la compatibilidad de las ayudas estatales destinadas al deporte o, más concretamente, al fútbol. No obstante, habida cuenta de que la Comisión considera a los clubes de fútbol como “empresas” a los efectos del artículo 107.1 TFUE, resultan aplicables en principio las directrices horizontales adoptadas por la Comisión, por ejemplo en relación con las ayudas a la formación,¹³² o al salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis.¹³³ Así lo predecían algunos funcionarios de la Comisión en el pasado,¹³⁴ y así lo enfoca la Comisión en algunos de los expedientes comentados *supra*, tanto holandeses como españoles.¹³⁵

A este respecto, tanto los clubes holandeses investigados como los valencianos parecen cumplir con la definición de “empresa en crisis” recogida por las directrices sobre las ayudas al salvamento y reestructuración de empresas -al menos en el momento de la incoación de la investigación-.¹³⁶ Mucho más dudoso resulta el cumplimiento de los exigentes requisitos previstos en esta comunicación en ambos casos, y particularmente en el de los clubes valencianos, a tenor de un apartado de la decisión relativa a estos clubes en el que la Comisión parece descartar el cumplimiento de la práctica totalidad de los principales requisitos establecidos en la comunicación mencionada.¹³⁷

En cualquier caso, el cumplimiento de los requisitos de la comunicación sobre salvamento y reestructuración será objeto de evaluación detallada por parte de la Comisión durante la investigación formal que comienza con las decisiones comentadas. En este contexto, la Comisión tendrá que analizar si el falseamiento de la competencia que generan las pretendidas ayudas a clubes holandeses y valencianos –y quizá también al Club Atlético Osasuna puesto que el Real Madrid CF, el Barcelona CF y el Athletic de Bilbao no parecen encontrarse en una situación de “empresa en crisis” a los efectos de la comunicación- puede ser limitado mediante contrapartidas impuestas a la empresa (o club) beneficiaria. Estas contrapartidas pueden incluir, según la comunicación vigente, medidas estructurales como cesiones y reducción de actividades

¹³¹ Smith, MP, “Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy” (1998) *Journal of Common Market Studies*, 55, en p. 59, o Blauburger, M.(2009), Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law, *West European Politics* 79, en p. 726.

¹³² Comunicación de la Comisión — Criterios para el análisis de compatibilidad de ayudas estatales de formación sujetas a notificación individual 2009/C 188/01.

¹³³ Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (2014/C 249/01).

¹³⁴ Westerhof, J.G. y Zanettin, B (2008)., State aid to culture and sports, en Mederer, W., Pesaresi, N., y van hoof, M. (eds.), *EU Competition Law*, Volume IV, State aid, Book two, Leuven, Claeys & Casteels, 1401, en p. 1427.

¹³⁵ Véase respecto del expediente holandés State aid SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) – The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011, apartados 75-84, y respecto de los expedientes españoles el asunto relativo a los clubes valencianos (Ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Presunta ayuda en favor de tres clubes de fútbol de la Comunidad Valenciana), apartados 43-46.

¹³⁶ Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (2014/C 249/01), apartado 120: “una empresa se considerará en crisis si, de no mediar una intervención del Estado, su desaparición económica fuera casi segura a corto o medio plazo”.

¹³⁷ Ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Presunta ayuda en favor de tres clubes de fútbol de la Comunidad Valenciana) apartado 45. La Comisión se refiere a la entonces vigente Comunicación de la Comisión, directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (2004/c 244/02).

empresariales del beneficiario,¹³⁸ medidas de comportamiento del beneficiario,¹³⁹ y de apertura del mercado, bien por el Estado miembro concedente de la ayuda, bien por el beneficiario.¹⁴⁰

La Comisión ha precisado en la decisión relativa a los clubes holandeses que en el ámbito del fútbol las contrapartidas podrían ser diferentes a las que habitualmente se utilizan, debido a la especificidad del deporte reconocida por el artículo 165 TFUE. Estas contrapartidas, que serían también aplicables a los clubes españoles investigados, podrían incluir la limitación del número del club de jugadores inscritos para una temporada o varias temporadas, la aceptación de un límite a la relación entre los salarios y el volumen de negocios del club beneficiado, la prohibición de contratar a jugadores con contrato en vigor en otro club, o aumentar el gasto en actividades "pro bono" en beneficio de la comunidad y la formación de los aficionados.¹⁴¹ En el mismo sentido, algunos miembros de la Comisión habían sugerido en el pasado otras contrapartidas, como el descenso de categoría del club rescatado.¹⁴² Otras contrapartidas podrían también incluir la cesión de una determinada sección deportiva del club beneficiado (p.ej. la sección de baloncesto en clubes de fútbol que cuentan con ella como el Real Madrid CF o el Barcelona CF) o la cesión de las instalaciones deportivas del club para actos en beneficio de la comunidad, como sería para que clubes modestos y amateurs se entrenen en ellas, o para que los ciudadanos puedan alquilarlas a precios reglados en horas que no se solapen con los entrenamientos oficiales del club.

Las propuestas de la Comisión sobre medidas compensatorias se inspiran claramente en las normas del juego limpio financiero propuestas por la UEFA y son fruto de la colaboración entre ambas organizaciones. De hecho, la declaración conjunta Almunia-Platini ya expresaba la voluntad de la Comisión Europea de trabajar conjuntamente con la UEFA para desarrollar medidas compensatorias que pudiera exigir a los clubes de fútbol que recibieran ayudas en el marco del análisis de la compatibilidad de las mismas con el mercado interior.¹⁴³ Estas propuestas no deben considerarse limitadas al ámbito de las directrices sobre salvamento y reestructuración, habida cuenta de que el principio de compensación es uno de los pilares esenciales sobre los que descansa el análisis de compatibilidad ex artículo 107.3 TFUE según el TJUE. En opinión de quien escribe, las propuestas de medidas compensatorias deben ser bienvenidas pues, de la misma forma que las contrapartidas normalmente impuestas en este ámbito van dirigidas a compensar a los competidores del beneficiario por la distorsión de competencia económica ocasionada, en este caso las contrapartidas van destinadas a compensar el daño que se produce en la competencia deportiva, que además tendrá una repercusión en el resto de mercados de carácter económico que dependen de ella (merchandising, venta de

¹³⁸ Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (2014/C 249/01), apartados 78-82.

¹³⁹ *Id.*, apartados 83-85. Véase también el apartado 86 en el que se afirma que la Comisión calibrará la idoneidad de las contrapartidas habida cuenta de factores como la magnitud y la naturaleza de la ayuda, las condiciones y circunstancias en las que fue concedida, el tamaño y la importancia relativa del beneficiario en el mercado, y las características del mercado de que se trate.

¹⁴⁰ *Id.*, apartado 86.

¹⁴¹ State aid SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN) – The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011, apartado 80.

¹⁴² Westerhof, J.G. y Zanettin, B (2008)., State aid to culture and sports, en Mederer, W., Pesaresi, N., y van hoof, M. (eds.), *EU Competition Law*, Volume IV, State aid, Book two, Leuven, Claeys & Casteels, 1401, en p. 1428.

¹⁴³ Declaración conjunta de Joaquín Almunia y Michel Platini, cit., apartado 13.

entradas etc.), basta imaginar a este respecto el efecto que tendría en los mismos un descenso de categoría.

Por otro lado, en los asuntos españoles relativos a la fiscalidad de los cuatro clubes no reconvertidos en sociedad anónima deportiva y en las supuestas ayudas urbanísticas al Real Madrid, la Comisión considera que las ayudas investigadas serían ayudas al funcionamiento, destinadas a cubrir costes corrientes y por tanto difícilmente compatibles con el mercado interior y subraya a este respecto que las autoridades españolas no han invocado motivos por los que estas medidas podrían ser declaradas compatibles.¹⁴⁴ En estos casos puede resultar relevante analizar la posible recuperación de la ayuda concedida, que en el caso de los cuatro clubes no reconvertidos podría ser limitada habida cuenta de que los mismos han declarado unos beneficios reducidos en consonancia con su ausencia de ánimo de lucro y han tributado a un tipo inferior solamente en cinco puntos a lo que habrían debido.

Por último, en el caso del Real Madrid, según las normas de procedimiento en materia de ayudas estatales, si finalmente la Comisión concluyese que se ha concedido una ayuda ilegal (no notificada) e incompatible con el mercado interior, deberá obtenerse del beneficiario la recuperación de la ayuda para restablecer en la medida de lo posible la situación competitiva existente antes de que se concediera la ayuda.¹⁴⁵ Sin embargo, según la misma normativa y la jurisprudencia comunitaria, la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario.¹⁴⁶ Entre estos principios se encuentra el de confianza legítima, en virtud del cual, no se ordenará la recuperación cuando la actuación de la Comisión hizo concebir esperanzas fundadas al beneficiario sobre la legalidad de la medida controvertida.¹⁴⁷

A este respecto, el 26 de septiembre de 2002, en respuesta a una pregunta parlamentaria, el entonces Comisario de Competencia, el Sr. Mario Monti, respondió en nombre de la Comisión que la recalificación de unos terrenos por parte del Ayuntamiento de Madrid no podía considerarse como ayuda de Estado ex artículo 107.1 TFUE, aunque la misma concediese una ventaja económica al Real Madrid CF, habida cuenta de la ausencia de recursos públicos que la misma entrañaba para las administraciones pues no había, como señalaba el Comisario Monti “ninguna transferencia directa o indirecta de recursos”.¹⁴⁸ En el mismo sentido, el Comisario Monti respondió poco después a una pregunta similar relativa a los convenios urbanísticos entre el Ayuntamiento de Madrid y el Real Madrid CF.¹⁴⁹ Asimismo, la sucesora del Sr. Monti como

¹⁴⁴ Ayuda Estatal SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Ayuda estatal a ciertos clubes deportivos profesionales, apartado 32 y Ayuda estatal SA.33754 (2013/C) (ex 2013/NN) – España Real Madrid CF, apartado 40.

¹⁴⁵ Artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.)

¹⁴⁶ Artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, cit.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-182/187 y C-217/03, Forum 187 ASBL [2006] Rec. I-5479, apartado 147.

¹⁴⁸ Respuesta del Sr. Monti en nombre de la Comisión a la pregunta parlamentaria P-2491/2002 formulada por Pere Esteve (ELDR).

¹⁴⁹ Respuesta del Sr. Monti en nombre de la Comisión a la pregunta parlamentaria E-2975/2002 formulada por Pere Esteve (ELDR) y Camilo Nogueira Román (Verts/ALE). Sobre esta pregunta y la anterior véase Rodríguez Miguez, J. A.(2013), La lucha contra el «dopaje económico» en el deporte, en GJ, n° 35, La ley, Septiembre-Octubre pp. 5 a 8, especialmente en p. 4.

Comisaria Europea de Competencia, la Sra. Kroes, respondió en el mismo sentido y con referencia a estas dos respuestas en diciembre de 2006 en relación con la recalificación del Estadio del Valencia CF.¹⁵⁰

El Real Madrid CF y las autoridades españolas harán sin duda valer estos precedente en el marco de la investigación que ahora comienza a los efectos de evitar la recuperación de la supuesta ayuda estatal, especialmente después de que la Comisión Europea haya reconocido recientemente en un asunto español que la respuesta a una pregunta parlamentaria puede generar confianza legítima sobre la legalidad de una determinada medida con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.¹⁵¹ No obstante, parece difícil sostener que el beneficiario en este caso pueda tener garantías concretas, y esperanzas fundadas, de que el convenio de 2011 no constituye ayuda de Estado habida cuenta de que los comisarios europeos no afirmaron en sus respuestas que los convenios urbanísticos estuvieran excluidos de la noción de ayuda de Estado, o que no existiera una ventaja económica a favor del Real Madrid CF (o del Valencia CF), sino que la ventaja en cuestión no había sido financiada con recursos públicos en el sentido de la jurisprudencia *PreussenElektra*.¹⁵² Lo anterior se aparta sustancialmente de los hechos ahora investigados pues en el Convenio de 2011 el Ayuntamiento de Madrid si sufre un perjuicio patrimonial, que corresponde con el beneficio que adquiere el club de fútbol, al valorar en más de 22 millones de euros la parcela controvertida al fin, precisamente, de saldar deudas mutuas entre el club y el Ayuntamiento. La presencia de recursos estatales en este intercambio parece por tanto manifiesta.

4. Conclusiones

A la luz de las consideraciones anteriores podemos concluir, en primer lugar, que el contexto en el que se enmarcan las investigaciones de la Comisión Europea analizadas en este trabajo es determinante para entender las razones por las que la Comisión ha adoptado decisiones en materia de ayudas estatales al ámbito del fútbol. Un contexto marcado especialmente por la atribución de competencias a la Unión Europea en el ámbito del deporte por el Tratado de Lisboa, y en concreto por los artículos 6 y 165 TFUE, y por la colaboración entre la Comisión Europea y la UEFA en el marco de la aprobación por esta última de unas ambiciosas normas sobre juego limpio financiero. Esta colaboración ha permitido a la Comisión proponer medidas compensatorias en el ámbito del análisis de compatibilidad de las ayudas estatales que serían aceptadas, porque han sido propuestas en gran parte, por el máximo regulador del fútbol europeo, la UEFA. Por otro lado, el contexto de crisis económica en el que se han desarrollado las investigaciones iniciadas por la Comisión ha contribuido también a justificar la intervención de la Comisión Europea para ayudar a cerrar ‘el “grifo” de las ayudas y subvenciones públicas’

¹⁵⁰ Respuesta de la Sra. Kroes en nombre de la Comisión a la pregunta parlamentaria P-5129/2006 formulada por Ivo Belet (PPE-DE).

¹⁵¹ Decisión de la Comisión de 28.10.2009 relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras n° C45/2007 (ex NN51/2007, ex CP9/2007), apartados 162-167. Véase en concreto el apartado 166: “Mediante estas declaraciones al Parlamento Europeo, la Comisión ha ofrecido garantías específicas, incondicionales y concordantes de una naturaleza tal que da lugar a que los beneficiarios de la medida controvertida alberguen esperanzas justificadas de que el régimen de amortización del fondo de comercio era legal, en el sentido de que no entraba en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales.”

¹⁵² Asunto C-379/98, *Preussen Elektra AG contra Schleswig AG*, [2001] Rec. I-02099.

a los clubes de fútbol, utilizando la expresión contenida en una reciente sentencia española,¹⁵³ en un momento en el que resulta especialmente importante controlar el destino del dinero de los contribuyentes.

En segundo lugar, la Comisión no ha flexibilizado la aplicación de la noción de ayuda de Estado recogida por el artículo 107.1 TFUE por razón de la especificidad del deporte. Antes al contrario, del contexto en el que han surgido las investigaciones analizadas y de los precedentes recientes de la práctica de la Comisión Europea, cabe predecir que ésta será estricta en la interpretación de la noción de ayuda. La Comisión está obligada a ello por la jurisprudencia del TJUE, que considera como objetiva dicha definición, pero además una interpretación restrictiva le permitirá atender debidamente a la especificidad del fútbol en el marco del análisis de compatibilidad de las ayudas y contribuir de esta forma a los esfuerzos de la UEFA por regular el juego limpio financiero.

En tercer lugar, y relacionado con lo anterior, la especificidad del fútbol puede ya apreciarse en la aplicación del principio de compensación que la Comisión debe observar en sede de compatibilidad de las ayudas estatales con arreglo a la jurisprudencia del TJUE. Lo anterior se ha puesto especialmente de manifiesto en las medidas compensatorias que la Comisión se plantea imponer en el asunto de los clubes holandeses, medidas que serían también aplicables a los clubes españoles en dificultades. A este respecto, cabe recordar que el principio de compensación se aplica a todas las decisiones de compatibilidad adoptadas con arreglo al artículo 107.3 TFUE, por lo que sería también aplicable a otras directrices horizontales que podrían ser relevantes para analizar la compatibilidad de ayudas otorgadas a clubes de fútbol, como por ejemplo las directrices de la Comisión sobre ayudas a la formación.

Por último, los expedientes comentados en este trabajo serán, a buen seguro, utilizados por la Comisión para sentar precedentes con los que poder elaborar en el futuro las directrices sobre ayudas al deporte que desde hace años le reclaman otras instituciones europeas y los Estados miembros de la Unión. En consecuencia, todo parece indicar que nos encontramos al comienzo de la relación entre las ayudas estatales y el fútbol... queda mucho partido.

¹⁵³ Sentencia NUM 13/15 del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Alicante de 22 de Enero de dos mil catorce relativa al concurso voluntario del Club Lucentum Baloncesto Alicante Sociedad Anónima Deportiva, Magistrado Juez Sr. Rafael Fuentes Devesa.

Bibliografía

- Abate, A. (2008) Privatisations et déréglementations en droit communautaire en *EC State aid law-Le Droit des Aides d'Etat dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, La Haya: Kluwer Law International., p. 239.
- Almunia, J., “Fighting for the Single Market”, *European Competition Forum*, Bruselas, 11 de febrero de 2014.
- Almunia, J., “Overcoming the crisis: The role of finance”, *Sopot*, 23 de mayo de 2012.
- Alonso Arce, I. (2014) La fiscalidad de los clubes de fútbol y el derecho de la Unión Europea, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, N° 195, pp. 6-12.
- Arnaut, J.L., *Independent European Sport Review*, octubre de 2006.
- Berenguer Fuster, L. & Arenas Montañana, N. (2013), Cuestiones actuales sobre las ayudas de estado a los clubes de fútbol. Propuestas de solución jurídica a algunos supuestos controvertidos, *Anuario de la competencia*, N° 1, pp. 203-230.
- Blauberger, M.(2009), Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law, *West European Politics* 79.
- Buendía Sierra, J.L., Muñoz de Juan, M. & Visser M. (2013), Public Intervention in the Economy in times of crisis, en Merola, M., Derenne, J., & Rivas, J., (Eds.), *Competition Law in times of Economic crisis - In need of Adjustment?*, 2012, GCLC Annual Conference EU Competition Law in Times of Economic Crisis, Brussels: Bruylant.
- Comunicación de la Comisión — Criterios para el análisis de compatibilidad de ayudas estatales de formación sujetas a notificación individual 2009/C 188/01.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Desarrollo de la dimensión europea en el deporte”, SEC(2011) 68 final, SEC(2011) 67 final, SEC(2011) 66 final.
- Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3).
- Craven, R. (2014), State aid and sport: football clubs in difficulty, *European Competition Law Review*, v. 35, n. 12, pp. 581-587;
- Craven, R. (2014), State aid and sports stadiums : EU sports policy or deference to professional football, *European Competition Law Review*, v. 35, n. 9, pp. 453-460;
- Daly, K., y Walch, J., “Sports and competition law: An overview of EU and national case law, e-Competitions”, N° 42447, pp. 1-7.
- Declaración conjunta de Joaquín Almunia y Michel Platini. Puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.uefa.org/stakeholders/europeanunion/news/newsid=1772144.html>
- Di Bucci, V. (2008) Quelques Aspects Institutionnels du Droit des Aides d'Etat, en *EC State aid law-Le Droit des Aides d'Etat dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, La Haya: Kluwer Law International
- Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (2014/C 249/01).
- Escudero, A. (2014), Sports and competition law: an overview of EU and national case law, *e-Competitions Bulletin*, 29 juillet;

- Expert Group on Sustainable Financing of Sport (XG FIN), *Strengthening financial solidarity mechanisms within sport*, diciembre 2012, sección 2.2.B), p. 12.
- García de Pablos, J.F. (2014), Las presuntas ayudas de estado al fútbol español, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, Nº. 43, pp. 147-165;
- Gerard, D.M.B., Managing The Financial Crisis In Europe: The Role Of EU State Aid Law Enforcement” en Merola, M., Derenne, J., & Rivas, J., (Eds.), *Competition Law in times of Economic crisis - In need of Adjustment?*, 2012, GCLC Annual Conference EU Competition Law in Times of Economic Crisis, Brussels: Bruylant, p. 103.
- Gómez Olmos, D., (2014) Las Ayudas de Estado en el Ámbito del Derecho Deportivo: La Suspensión Cautelar de la Ampliación del Estadio Santiago Bernabéu. Comentario Sobre el Auto de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 de Julio de 2014, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, Nº. 45, pp. 353-370.
- Ibañez Colomo, P.(2013) State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012): A Statistical Overview, *Journal of European Competition Law and Practice*, 4(6) 469-484.
- Lenaerts, K, (2009) State Aid and Direct taxation, en Kanninen/Korjus/Rosas (Eds.) *EU Competition Law in Context, Essays in Honour of Virpi Tiili*, Oxford: Hart Publishing, p. 291.
- Libro Blanco sobre el Deporte*, de 11 de julio de 2007, presentado por la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social Europeo [COM (2007) 391 final.
- Moreno Serrano, E. (2014) Ayudas públicas y fútbol profesional A propósito de unos expedientes, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, Nº. 43, pp. 279-306;
- Opinión del Comité de las Regiones de los días 11 y 12 de octubre de 2011 (CdR 66/2011 fin) y la opinión del Comité Económico y Social Europeo de los días 26 y 27 de octubre de 2011, titulada “Desarrollo de la dimensión europea en el deporte” (CESE 1594/2011 – SOC /413).
- Piernas López, J.J. (2015) *The concept of State aid under EU law, from internal market to competition and beyond*, Oxford, Oxford University Press.
- Pijetlovic, K (2015), *EU Sports Law and Breakaway Leagues in Football*, ASSER International Sports Law Series, La Haya, Holanda: T.M.C. asser press en pp. 149-214.
- Proyecto de Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, Bruselas, 2014
- Reglamento (UE) No 651/2014 de la Comisión de 17 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DO L 187/1 de 26.6.2014)
- Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, relativa a un Plan de Trabajo de la Unión Europea para el Deporte para 2011-2014, DO C 162 de 1.6.2011, p. 1.
- Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 21 de mayo de 2014 , relativa al Plan de Trabajo de la Unión Europea para el Deporte (2014-2017) DO C 183 de 14.6.2014, p. 12/17.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, sobre la dimensión europea en el deporte (2011/2087(INI)), apartado 56.

- Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol profesional en Europa (2006/2130(INI)), apartados 54 y 55.
- Respuesta de la Sra. Kroes en nombre de la Comisión a la pregunta parlamentaria P-5129/2006 formulada por Ivo Belet (PPE-DE).
- Respuesta del Sr. Monti en nombre de la Comisión a la pregunta parlamentaria P-2491/2002 formulada por Pere Esteve (ELDR).
- Respuesta del Sr. Monti en nombre de la Comisión a la pregunta parlamentaria E-2975/2002 formulada por Pere Esteve (ELDR) y Camilo Nogueira Román (Verts/ALE).
- Rodríguez Míguez, J.A. (2015), El control europeo de las ayudas públicas: Visión general y la prohibición general de las ayudas (la noción de ayuda de Estado), en BENEYTO PEREZ, J. M. (Dir.) *Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España*, Barcelona: Bosch.
- Rodríguez Míguez, J. A. (2003): La financiación pública del fútbol en el Parlamento Europeo, en *Revista Mensual de Competencia y Sectores Regulados*, Despacho Albiñana & Suárez de Lezo, no. 21, pp. 11 a 13.
- Rodríguez Míguez, J. A.(2013), La lucha contra el «dopaje económico» en el deporte, en GJ, nº 35, La ley, Septiembre-Octubre pp. 5 a 8, especialmente en p. 4.
- Rodríguez Míguez, J.A. & Gippini Fournier, E. (2012), El principio del inversor privado en una economía de mercado. ¿Quién da más?, *Noticias de la Unión Europea*, Nº 330, pp. 45-59
- Rossi-Maccanico, P.(2007) State Aid Review of Business Tax Measures Proposals for State Aid Control of Direct Business Tax Measures, *EStAL* 2/2007, pp. 215-230.
- Smith, MP, “Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy” (1998) *Journal of Common Market Studies*, 55
- Traupel, T. (2014) Football and State Aid: Really the Greatest Pastime in the World?, *European State Aid Law Quarterly* 3/2014, pp. 414-425.
- Terol Gómez, R. (2014), Deporte y ayudas de Estado, *Revista española de derecho europeo*, Nº. 52, pp. 49-87;
- UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulations, Edition 2010.
- Westerhof, J.G. y Zanettin, B (2008)., State aid to culture and sports, en Mederer, W., Pesaresi, N., y van hoof, M. (eds.), *EU Competition Law*, Volume IV, State aid, Book two, Leuven, Claeys & Casteels, 1401.