



El impuesto a las grandes superficies y su consideración como una posible ayuda de Estado o restricción a la libertad de establecimiento

Desde el año 2001, diversas Comunidades Autónomas (Cataluña, Asturias, Aragón, Navarra, La Rioja y Canarias) han venido aprobando nuevas leyes fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos, por las que se crean diversos impuestos para, según se argumentaba, intentar compensar el posible daño medioambiental que podrían causar las grandes superficies.

La compatibilidad de estas “tasas medioambientales” con la normativa de la Unión Europea sobre ayudas de estado y libertad de establecimiento consagrada en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) ha sido muy discutida y objeto de debate. En marzo de 2016, el Tribunal Supremo planteó sobre esta materia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea tres cuestiones prejudiciales al amparo del artículo 267 del TFUE.

Las ayudas de estado y la restricción a la libertad de establecimiento

Según el TFUE, son incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados Miembros, las ayudas otorgadas por los Estados Miembros, o las financiadas con fondos estatales, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. Por lo tanto, el Derecho de la Unión prohíbe determinadas ayudas de estado que provoquen una ventaja efectiva y selectiva para determinadas empresas con un efecto, actual o potencial, sobre la competencia y los intercambios comerciales dentro de la Unión.

La jurisprudencia de los tribunales de la Unión ha establecido, entre otras, en sus Sentencias de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline* y *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99; de 15 de julio de 2004, *España/Comisión*, C-501/00, y de 15 de diciembre de 2005, *Italia/Comisión*, C-66/02, que el concepto de “ayuda” no abarca únicamente prestaciones positivas, como las subvenciones, sino también las intervenciones estatales de cualquier clase que, bajo formas diversas, reduzcan las cargas que una empresa debe soportar, como por ejemplo los préstamos a tipo preferencial, las bonificaciones y la exoneración de impuestos y tributos, las primas en la adquisición de ciertos materiales, las cesiones de inmuebles o de terrenos a título gratuito o en condiciones especialmente favorables, o las garantías concedidas en operaciones de crédito en condiciones que no serían aceptables para un inversor privado.

Por su parte, la libertad de establecimiento reconocida en los artículos 49 y 54 del TFUE prohíbe a los Estados miembros adoptar medidas que, aunque sean indistintamente aplicables a las empresas nacionales y a las comunitarias, restrinjan o dificulten el acceso al mercado de las empresas de otros Estados miembros, y mucho más si son directa o indirectamente discriminatorias por razón de la nacionalidad del inversor.

Las cuestiones prejudiciales

El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales fue establecido en Cataluña, Asturias Aragón, Navarra, La Rioja y Canarias. Tras un procedimiento incoado por la Dirección General de Competencia (DG COMP) de la Comisión Europea, en el que la autoridad comunitaria consideraba dichos impuestos “ayudas de estado” ilegales; Navarra, La Rioja y Canarias decidieron suprimirlo o suspenderlo.

La denominada “tasa medioambiental” fue recurrida por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de

Distribución (ANGED) por considerarla incompatible con el Derecho de la UE. Los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, Asturias y Aragón avalaron la legalidad de los impuestos (Sentencia del TSJ Cataluña, de 27 de septiembre de 2012; Sentencia del TSJ Aragón, de 24 de enero de 2014 y Sentencia del TSJ Asturias, de 31 de julio de 2014) y ANGED recurrió sus sentencias en casación ante el Tribunal Supremo, solicitando al Alto Tribunal el planteamiento en cada procedimiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la compatibilidad o no de esta medida con las normas sobre ayudas de estado y libertad de establecimiento del TFUE (Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 2016, Recurso nº 379/2012; de 10 de marzo de 2016, Recurso nº 951/2014; de 10 de marzo de 2016, Recurso nº 3463/2014).

El Tribunal Supremo ha planteado básicamente las siguientes preguntas al TJUE:

- Si los artículos 49 y 54 del TFUE se oponen a la introducción de un impuesto regional que grava el daño medioambiental provocado únicamente por aquellos establecimientos con superficies mayores a 500 metros cuadrados en el caso de Aragón, 2.500 metros en el caso de Cataluña y 4.000 en Asturias.
- Si bajo el artículo 107 del TFUE, un impuesto que exime del pago a establecimientos con superficies de venta al público menores de 500 metros cuadrados en Aragón, 2.500 en Cataluña y 4.000 en Asturias, puede ser calificado como ayuda de estado incompatible con el Derecho de la UE, al favorecer a determinadas empresas frente a otras que se encuentran en situación de hecho y Derecho comparable.

Como puede observarse, la cuestión suscitada en todos los procedimientos es si un impuesto como el contestado por la gran distribución que, con una finalidad medioambiental, grava a partir de ciertos mínimos los metros cuadrados de los grandes establecimientos comerciales, puede ser considerado como una ayuda de estado ilegal en la medida en que beneficia a otras formas de distribución minorista. En sus autos, el Tribunal Supremo le indica al TJUE que estos impuestos no tienen una finalidad exclusivamente de protección medioambiental y de ordenación del territorio, porque también pretenden mejorar la posición competitiva del pequeño y mediano comercio frente a las grandes superficies comerciales.

El Tribunal Supremo le pregunta también al TJUE si el impuesto litigioso conlleva una restricción a la libertad de establecimiento por cuanto que, dadas sus características, tendría efectos potencialmente discriminatorios con respecto a las personas jurídicas sujetas al mismo y vinculadas, dentro de un grupo, a una sociedad con sede en otro estado miembro, puesto que los sujetos pasivos del impuesto están, en la mayoría de los casos, vinculados a sociedades con domicilio social en otros Estados Miembros.

Si finalmente se declarase que estos impuestos a las grandes superficies constituyen una restricción a la libertad de establecimiento, las entidades no residentes en España podrían reclamar la devolución de las cantidades que abonaron cuando liquidaron el impuesto. Por su parte, si se considera que es una ayuda de estado, lo lógico y en principio más razonable, sería devolver a todas las entidades afectadas, residentes y no residentes, las cantidades indebidamente abonadas al fisco español, previa presentación también de la oportuna reclamación.

Contactos del área de Derecho de la Competencia de BROSETA



Sergio Baches Opi
Socio
Director del Área
sbaches@broseta.com
Tel.: +34 91 432 31 44



Luis Berenguer Fuster
Senior Advisor
lberenguer@broseta.com
Tel.: +34 91 432 31 44

BROSETA

Goya, 29. Madrid, 28001 / Pascual y Genís, 5. Valencia, 46002

Tel. + 34 91 432 31 44 / Tel. +34 96 392 10 06

info@broseta.com / www.broseta.com