

# Ayudas de Estado por el diferente trato fiscal entre clubes de fútbol y SAD. ¿Habrán de reintegrarse las ayudas negativas?

Análisis de la [STJUE de 4 de marzo de 2021, asunto C-362/19 P](#)

**Rosa Fraile Fernández**

*Profesora contratada doctora de Derecho Financiero y Tributario.  
URJC*

## Extracto

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la presencia de un régimen de ayudas de Estado contrario al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el ordenamiento español durante el periodo en que los clubes de fútbol y las sociedades anónimas deportivas soportaban un tipo impositivo en el impuesto sobre sociedades diverso en función de su diferente personalidad jurídica. Debe probar la Comisión la existencia de una ventaja atendiendo a los beneficios y cargas, así como a los elementos de hecho y de derecho que configuran un régimen de ayudas. Sin embargo, resulta irrelevante para el tribunal el funcionamiento del mercado del fútbol y las especialidades del traspaso de los futbolistas. Parece un dato objetivo que, al menos, uno de los cuatro clubes afectados por la Decisión ha obtenido una ventaja negativa de más de seis millones de euros. Si el objetivo de la recuperación de ayudas de Estado es restaurar las condiciones de competencia que habrían existido sin la alteración producida por el régimen conflictivo, cabe plantearse si un procedimiento de recuperación de ayudas de Estado puede dar lugar a devoluciones a los supuestos beneficiarios.

## 1. Supuesto de hecho

La sentencia que aquí se comenta trae causa en la Decisión (UE) 2016/2391, de 4 de julio de 2016, en la que la Comisión estima que a través de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en España se había concedido una ayuda en forma de privilegio fiscal en el impuesto sobre sociedades (IS) a favor de los clubes de fútbol. La Comisión concluyó que se trataba de una ayuda ilegal, contraria al artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La citada norma impuso a los clubes deportivos profesionales la obligación de modificar su forma jurídica transformándose en sociedades anónimas deportivas (SAD). Dado el objeto

de la Ley 10/1990, «establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica» basado en una gestión más responsable de las entidades de deporte profesional, se permitió que aquellos clubes que habían obtenido resultados positivos en los cuatro ejercicios previos pudieran mantener la forma jurídica de club deportivo. Estos clubes son personas jurídicas sin ánimo de lucro, lo que les había permitido tributar al tipo impositivo inferior que le es propio a esta clase de entidades hasta el año 2016, en que se equipara el gravamen del IS.

Tan solo cuatro clubes de fútbol se encontraban posibilitados para mantener su forma jurídica: Real Madrid Club de Fútbol, Fútbol Club Barcelona, Athletic Club de Bilbao y Club Atlético Osasuna. Todos ellos mantuvieron la condición de club deportivo profesional.

Constatada por la Comisión la existencia de una ayuda de Estado contraria al TFUE manifestada en el menor tipo impositivo que habían de soportar los clubes de fútbol frente a las SAD, estimando que la Ley 10/1990 impedía a las demás entidades deportivas profesionales optar por la forma jurídica de club deportivo y no teniendo en consideración otros elementos configuradores de la obligación tributaria, ni los elementos relacionados con las capacidades de financiación, capitalización o distribución de beneficios, exigió a España la recuperación de las ayudas que hubieran tenido lugar entre los años 2000 y 2015.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria comenzó los procedimientos de recuperación de ayudas de Estado, aspecto que resulta de interés por los resultados que en alguno de los casos se conocen. Concretamente, en relación con el Real Madrid la comprobación tributaria realizada con objeto de calcular la ayuda a recuperar arroja un resultado negativo de 6.631.706,68 euros. Como el club había manifestado ante la Comisión, el efecto global del supuesto beneficio fiscal recibido era en realidad una desventaja. Esto llevó al club a reclamar responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea. El 14 de julio de 2017 el Consejo de Ministros acordó desestimar la reclamación, lo que llevó al club a interponer recurso contencioso-administrativo.

El Tribunal Supremo (TS), en su Sentencia 152/2019, de 8 de febrero (rec. núm. 617/2017), desestima el recurso dejando imprejuzgada la reclamación debido a que, tanto Athletic Club de Bilbao como Barcelona, habían recurrido la Decisión de la Comisión, siendo el resultado de estos recursos lo que determinaría la definitiva consideración de la existencia o no de ayuda de Estado contraria al TFUE.

Como se ha señalado, Athletic Club de Bilbao y Barcelona recurrieron la Decisión de la Comisión ante el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE). Las alegaciones del Athletic Club de Bilbao tenían mayor relación con su propio posicionamiento en el fútbol europeo y los escasos efectos que haber recibido la posible ayuda de Estado pudieran tener sobre el mercado único. Este recurso no prosperó.

Sí fue exitosa la reclamación del Barcelona, que obtuvo sentencia estimatoria de sus pretensiones. Por Sentencia de 26 de febrero de 2019, asunto T-864/2016, Fútbol Club Bar-

celona contra Comisión, el TGUE acuerda anular la Decisión controvertida. El TGUE había considerado que la Comisión erró al no cuantificar los efectos globales que sobre los afectados tenía estar sujetos al régimen fiscal de las entidades no lucrativas. La cuestión fundamental en este punto es la menor deducción por reinversión de beneficios de la que estas entidades podían beneficiarse frente a las SAD y que presenta gran interés económico debido al sistema de traspasos de los futbolistas. Así, el TGUE señaló que

no es posible afirmar que, de la articulación de los diferentes elementos, favorables y desfavorables, del régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro aplicado a los cuatro clubes beneficiarios se deduce que estos últimos obtendrán necesariamente una ventaja.

Contra el citado fallo, la Comisión interpuso recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Alega que la deducción por reinversión de beneficios es un elemento que depende de circunstancias externas, que el examen *ex ante* de la medida debe atender al criterio de «la aptitud de la medida» para conceder una ventaja y no atender al «hecho de que pueda demostrarse sobre la base de elementos ulteriores» que esta ventaja no se ha materializado. Considera la Comisión, asimismo, que el TGUE incurrió en error material de Derecho al interpretar que podría haber actuado con mayor diligencia y solicitar la información necesaria para comprobar si la ventaja no había llegado a materializarse.

Así pues, la cuestión de fondo que engloba el contenido del recurso es determinar si el hecho de que el régimen de deducción por beneficios extraordinarios haya supuesto un perjuicio para los clubes frente a las SAD, perjuicio capaz de anular y volver en contra la ventaja que supone el menor tipo impositivo en el IS, es un elemento que la Comisión debió valorar al analizar si se había producido una ayuda de Estado contraria al TFUE.

## 2. Doctrina del tribunal

Se pronuncia el TJUE en relación con los motivos cuarto y quinto del recurso señalando que, aunque el menor tipo de gravamen aplicable a las entidades no lucrativas existía con anterioridad a la adhesión de España a las Comunidades Europeas, debe considerarse una nueva ayuda sujeta a la obligación de notificación cualquier cambio legislativo en relación con aquella ayuda existente. Es la Ley 10/1990 la que supone la obligación de transformar la personalidad jurídica de los clubes deportivos, permitiendo una diferenciación en el trato fiscal que reciben cuatro clubes que no hubieron de convertirse en SAD. Así, la medida controvertida no consiste en la existencia de un régimen fiscal diferenciado entre sociedades y entidades sin ánimo de lucro, «sino en la reducción, en el sector del deporte profesional, del ámbito de aplicación personal del régimen de las entidades sin ánimo de lucro».

Partiendo de lo señalado en el párrafo previo, que es la determinación de cuándo y cómo nace esta medida que ha sido calificada como ayuda de Estado prohibida por el TFUE, se deben

observar los restantes pronunciamiento sobre el fondo que realiza el tribunal. Tras recordar los elementos básicos sobre la entidad de las ayudas de Estado y en especial las de carácter tributario, señala el TJUE que el concepto de ventaja reviste carácter objetivo, no teniendo relación, por tanto, con la motivación que lleva al legislador a implantar una medida (párrafo 61).

Sobre la Comisión recae la carga de la prueba de la existencia de la ayuda «y, por lo tanto, también la prueba de que se cumple el requisito del otorgamiento de una ventaja a los beneficiarios» (párrafo 62). Establece el tribunal que estamos ante un régimen de ayudas y por ello debe diferenciarse entre el establecimiento del régimen y la concesión de las ayudas en virtud de tal régimen (párrafo 66). Debiendo observar si tal régimen «garantiza» una ventaja frente a los competidores (párrafo 65).

Es por esto que la Comisión no tiene la obligación de examinar cada caso, sino apreciar «si dicho régimen globalmente, teniendo en cuenta todos los componentes que constituyen sus características propias, tanto favorables como desfavorables para sus beneficiarios» puede ser considerado como tal un régimen de ayudas (párrafo 85).

Concluye sus afirmaciones a este respecto el tribunal (párrafos 95 a 106) señalando que «el régimen de ayudas controvertido podía favorecer, desde el momento de su adopción, a los clubes que funcionaban como entidades sin ánimo de lucro» ello pese a que también afirma cierto «que desde dicho momento, este régimen establecía un tipo de deducción por reinversión de beneficios extraordinarios inferior al aplicable a las SAD». Pese a ello, entiende el tribunal que la importancia de esta deducción depende de «circunstancias aleatorias y variables» que no podían conocerse en el momento de la adopción de dicho régimen, considerando irrelevante que la deducción tenga especial importancia en el ámbito del fútbol profesional por razón de los traspasos. Justifica de este modo que la Comisión no estaba obligada a examinar el efecto de la mencionada deducción ni el impacto de su traslado en forma de créditos fiscales a ejercicios futuros, procediendo a anular la sentencia del TGUE de la que trae causa el recurso.

### 3. Comentario crítico

#### 3.1. La Comisión contra el fútbol español y el planteamiento del problema

El año 2013 parece que fue el momento en que la Comisión Europea colocó en su punto de mira al fútbol español. Así el 18 de diciembre de 2013, la Comisión notificó a España la decisión de incoar tres procedimientos del artículo 108 del TFUE en relación con tres medidas, de origen muy diverso, que podrían ser consideradas ayudas de Estado. Fueron tres las Decisiones sobre ayudas de Estado que de aquellos procedimientos resultaron contrarias a los intereses de los equipos nacionales. Se trata de la Decisión (UE) 2016/2393, de 4 de julio de 2016, relativa a la ayuda estatal SA.33754 (2013/C) (ex 2013/NN) concedida por Es-

pañía al Real Madrid CF, sobre una compensación pagada por la inejecución de unas obras por parte del Ayuntamiento de Madrid. Anulada por Sentencia del TGUE de 22 de mayo de 2019, asunto T-791/16. También emitió la Comisión su Decisión (UE) 2017/365, de 4 de julio de 2016, relativa a la ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedida por España al Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, al Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva y al Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva. Anulada para cada entidad a través de las Sentencias del TGUE de 20 de marzo de 2019, asunto T-766/16, en relación con el Hércules y de 12 de marzo de 2020, asuntos T-732/16 y T-901/16, en relación con el Valencia y el Elche, respectivamente. Estas tres sentencias del TGUE se hallan recurridas por la Comisión. Junto a ellas se posicionó la Decisión sobre ayuda de Estado concedida a los cuatro clubes de fútbol referida en el supuesto de hecho de este comentario y que resulta origen de la sentencia aquí analizada.

Como señalamos, estas ayudas de Estado que la Comisión consideró contrarias al TFUE tienen un origen bien diferenciado, tanto en relación con el ente público que las otorga, como con el método para conceder la supuesta ventaja. No obstante, ya con antelación a que la Comisión emitiese sus Decisiones, defendíamos que solo la que concierne a los avales otorgados a los equipos valencianos parecía ser una ayuda de Estado, mientras que las otras dos nos resultaban más especulativas que reales. Tras la lectura de las sentencias anulatorias emitidas por el TGUE, manteníamos el mismo criterio, no obstante, el TJUE ha fallado considerando que el régimen fiscal del que habían disfrutado los clubes de fútbol es una ayuda de Estado. Esto nos lleva a plantearnos cómo es posible que una ayuda de Estado no produzca beneficio para el beneficiario. También nos planteamos si la condena a devolver las ayudas de Estado, por entender el régimen que la concede contrario al TFUE, puede suponer la devolución por parte del Estado al beneficiario si ese régimen, ahora proscrito por el TJUE, supuso un perjuicio para los supuestos beneficiarios.

El artículo 107.1 del TFUE establece lo siguiente:

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.

De la jurisprudencia del TJUE se desprende que han de darse cuatro requisitos para que una medida pueda calificarse como ayuda de Estado: 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 comerciales entre los Estados miembros, en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario y, en cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.

Cualquier ventaja que se otorgue a los clubes de fútbol puede afectar a los intercambios comerciales entre Estados. El deporte profesional es, además, una actividad económica. Se

trata de una actividad económica que no tiene un carácter exclusivamente local y de una manera u otra, por jugadores, entrenadores, recursos y competiciones, los clubes profesionales, así como las SAD compiten con mayor o menor éxito en el mercado global del fútbol. De ello se desprende fácilmente que cualquier ayuda concedida al fútbol profesional tiene la capacidad de cumplir con el segundo y el cuarto de los requisitos enunciados.

Que las ventajas fiscales suponen intervenciones del Estado o mediante fondos estatales es una cuestión de sobra conocida. Aquello que el Estado deja de ingresar en aplicación de la medida fiscal en conflicto supone la no recaudación de fondos estatales. No nos parece preciso ahondar más en estos asuntos, pues son aquellos que no presentan apenas conflictividad en el marco del asunto observado.

El elemento crítico para determinar si existe o no una ayuda de Estado en el caso que nos ocupa es la manifestación del tercer requisito, que la medida confiera una ventaja selectiva al beneficiario. La selectividad también resulta obvia: solo los cuatro clubes de fútbol que habían tenido resultados positivos antes de la entrada en vigor de la Ley 10/1990 podían mantener el régimen propio de las entidades sin fines lucrativos, no así el resto que debía transformarse en SAD. Tiene razón el tribunal cuando señala que no resulta de importancia la motivación por la que era precisa esta transformación. La precaria situación financiera de las entidades dedicadas al fútbol profesional en aquel entonces era causa para imponer una forma jurídica que exigiera unos controles y responsabilidades propias de las sociedades anónimas. Si bien, no parece que de ello se desprenda la necesidad de que al cambiar de forma jurídica deban tributar, pese a dedicarse a la misma actividad que los clubes, en regímenes diferenciados.

### 3.2. La existencia de una ventaja que produce desventajas

Por lo expuesto en párrafos previos, es la propia existencia de una ventaja lo que, nos parece, ha debido ser examinada desde otra perspectiva por el TJUE. Incluso en la propia sentencia observamos pronunciamientos que nos resultan en cierto punto contradictorios y que pasaremos a desgranar en las siguientes líneas.

Como bien señala el TJUE (párrafo 62), la Comisión debe realizar un análisis imparcial para determinar la existencia o no de ayuda de Estado contraria al TFUE. No consideramos oportuno poner en duda la imparcialidad de un órgano de tal consideración comunitaria como la Comisión, aunque, ciertamente, que tras el acuerdo con Michel Platini se inicien tres procedimientos inquisitoriales contra el fútbol español, podría resultar indiciario para quien dude de la intencionalidad de aquellas Decisiones (CE).

Recuérdese que será ayuda de Estado aquella medida nacional que coloque «a los beneficiarios en una situación financiera más favorable» (párrafo 60), por lo que, entendemos, no debería serlo aquella que no coloque al afectado en mejor posición financiera.

La Comisión ha de probar que se cumple el requisito de otorgamiento de una ventaja, debiendo considerar para ello todos los elementos de hecho y de derecho, señala el TJUE (párrafo 63). Además de realizar el análisis de los beneficios y también de las cargas. Sin embargo, más adelante indica que es irrelevante la importancia de los traspasos en el ámbito del fútbol (párrafo 100). Conforme a nuestra opinión, los elementos de hecho que deben considerarse para determinar la existencia de una ventaja, a los que hace referencia el propio tribunal en el párrafo citado previamente, son, entre otros, el funcionamiento del mercado del fútbol y, precisamente, los traspasos de futbolistas como elemento característico de ese mercado.

Como aclara la propia sentencia, no se cuestiona la legalidad del régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro, sino la inclusión de unas entidades deportivas en dicho régimen y de otras en el régimen común del IS. Así pues, defendemos que la importancia de los traspasos y el efecto que en el tipo efectivo del IS suponen en el ámbito del fútbol, sí debería haber sido analizado. Si se cuestionase el régimen de las entidades sin ánimo de lucro, no habría de atenderse a las especialidades del sector del deporte profesional y en especial del fútbol, mas tratándose de un sector concreto, sus propias especialidades no pueden ser obviadas.

Señala el TJUE (párrafo 64) que, para analizar si existe una ventaja, la Comisión debe observar todos los elementos disponibles y la evolución previsible, no obstante (párrafo 65) cuando lo que se observa es un régimen de ayudas, la Comisión «puede limitarse» a determinar si «por las reglas fijadas en dicho régimen este garantiza a sus beneficiarios una ventaja». En efecto, ante un régimen de ayudas la Comisión no ha de observar los resultados caso por caso. Téngase presente que los beneficiarios de un régimen de ayudas podrían ser ciertamente numerosos. No obstante, que en este procedimiento solo sean cuatro contribuyentes los que hubieran de analizarse, nos lleva a afirmar que la realización de las pertinentes observaciones particulares habría sido muy oportuna. No es obligación de la Comisión realizar este análisis, reiteramos, pero hacerlo voluntariamente no le está vedado, pues «puede limitarse» es una expresión muy diversa a las que pudieran expresar que el órgano esté incapacitado para ello. Además, entendemos que este acto de diligencia podría haber supuesto un importante ahorro de fondos públicos en diversos procedimientos administrativos y judiciales. Nos referimos a las diferentes instancias ante los tribunales europeos, así como a aquellos conflictos judiciales nacionales que ya se han producido y continuarán, creemos, desarrollándose en torno a este asunto.

Destacamos del mismo párrafo que el TJUE se refiere a las reglas fijadas en el régimen de ayudas y si estas garantizan una ventaja. Entendemos que un tipo impositivo inferior a otro es ventajoso para el que se beneficia de él, pero no consideramos que un régimen garantice una ventaja si no se observan más reglas que una de las que lo componen.

El TJUE hace hincapié (párrafos 86 y 98, entre otros) en la importancia del análisis *ex ante* para valorar si existe o no régimen de ayudas, afirmando que este análisis no puede depender de la situación financiera, no pudiéndose conocer el impacto de la deducción ya que esta depende de circunstancias aleatorias y variables. Pues bien, el impacto de la de-

ducción dependía, como se viene señalando, de las cuantías de los traspasos de futbolistas, aspecto que naturalmente no puede ser conocido el día en que entra en vigor la Ley 10/1990. El impacto del menor tipo impositivo depende del resultado del ejercicio, aspecto que parece que tampoco debiera ser conocido en tal fecha. Ciertamente es que los clubes que se mantuvieron como tales eran los que mejor situación financiera habían presentado en los últimos años, lo que fácilmente empujaría a pensar que, a lo largo de la vigencia del régimen fiscal, volverían a presentar beneficios. Quizá, un análisis *ex ante*, atendiendo a los elementos de hecho y de derecho, así como al funcionamiento global de todas las reglas fijadas en el régimen, debiera haber atendido al efecto que, sobre los últimos ejercicios vencidos, habría tenido el cambio de tributación al régimen general por parte de los cuatro clubes en conflicto.

Creemos que afirmar la irrelevancia de la importancia de los traspasos, es negar la exigencia de considerar los elementos de hecho. Entendemos que no valorar las cargas de un régimen fiscal porque dependen de la situación financiera, es negar la esencia de la ayuda de Estado en sí misma, que esta coloque en una posición financiera más favorable.

Como venimos señalando, lo que a nuestro juicio supone una ausencia de interés por alcanzar la realidad sobre la existencia o no de ayuda concreta posiciona al Estado español en una compleja tesitura tras la sentencia aquí comentada.

En efecto, es precisamente en la fase de la eventual recuperación de la ayuda concedida con arreglo a ese régimen cuando la Comisión debe tener en cuenta dichos impactos, al proceder a determinar el importe exacto de la ayuda de que efectivamente disfrutó el beneficiario (párrafo 101).

Y es en este momento cuando los traspasos y la cuantía de las deducciones no disfrutadas dejarán de ser irrelevantes.

### 3.3. La devolución de ayudas negativas

Parece que no se discute la cuantía del beneficio que ha obtenido el Real Madrid de este régimen, concretamente -6.631.706,68 euros. No conocemos el avance de las regularizaciones en los otros tres casos, no obstante, nos parece que este resultado es suficiente para considerar la presencia de un hecho objetivo que desvirtúa la afirmación de que el régimen de ayudas «garantiza» una ventaja a los beneficiarios. Téngase presente que solo cuatro entes podían ser sujetos beneficiados por el régimen proscrito. En cualquier caso, surge la duda de cuál es la dirección por la que habrá de solventarse esta situación en que la regularización arroja una «ayuda negativa». El Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del TFUE no deja entrever siquiera la posibilidad de un resultado negativo. Es el artículo 16 del citado reglamento el que señala que «la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la



ayuda («decisión de recuperación»). Y así lo ordenó la Comisión en su Decisión 2016/2391, de 4 de julio de 2016. Establece en su párrafo 96 que «la recuperación de la diferencia impositiva comienza con el ejercicio fiscal de 2000», señalando en el párrafo siguiente que:

el importe de la ayuda para los cuatro clubes de fútbol es la diferencia entre el importe del impuesto sobre sociedades que han pagado y el importe del impuesto sobre sociedades que habrían tenido que pagar si hubieran estado sujetos a las normas sobre el impuesto sobre sociedades aplicables a las sociedades anónimas en un año determinado.

Añade en párrafo 95 que la Comisión toma nota de los argumentos que presentó el Real Madrid y que la «ventaja efectiva debe determinarse teniendo en cuenta las especificidades del régimen», asumiendo que «puede dar lugar circunstancialmente, en años concretos» a una imposición superior.

La Comisión, conocedora del informe presentado por el Real Madrid, sin embargo, y como le reprochó en su momento el TGUE, señala que se ha de tener en cuenta que en años concretos el club pudo estar sometido a una imposición efectiva superior, aunque parece que del informe confidencial se desprendía que ello había sucedido en todos los ejercicios; así, al menos, lo afirmaba el TGUE en su sentencia.

Nos encontramos ante un conflicto interpretativo. Parece que la exegética no arroja una interpretación exacta. La diferencia impositiva puede ser positiva o negativa, naturalmente. Si bien, dudamos que una ayuda pueda ser negativa por su propia definición. Del mismo modo que no alcanzamos a poder afirmar que «recuperar» pueda interpretarse como entregar o devolver.

La hermenéutica teleológica nos empuja a buscar el objetivo último de la recuperación de ayuda de Estado: el objetivo de la recuperación consiste en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda, restaurar las condiciones originarias de la competencia. En esta línea el considerando 25 del Reglamento de recuperación de ayudas de Estado establece: «En caso de ayuda ilegal e incompatible con el mercado interior, debe restablecerse la competencia efectiva». Si el mercado interior se ha falseado con la adopción de una medida tributaria, entendemos que se restablece la competencia efectiva cuando se procede a una regularización certera, de la que, en un supuesto como el que nos atañe, podría arrojar un resultado de pago o devolución. En el caso objeto de controversia, la medida que falsea la competencia es aquella que exige aplicar regímenes tributarios diferentes a unas entidades deportivas frente a otras. La Comisión no analizó si el régimen aplicable a las SAD constituía una ayuda de Estado, téngase presente que ese era y es el régimen general, sino que la Comisión ha determinado que la ayuda se produce al no exigir a los cuatro clubes de fútbol tributar en el régimen general.

Si atendemos a nuestro procedimiento nacional para la recuperación de ayudas de Estado, contenido en los artículos 260 a 271 de la Ley General Tributaria (LGT), tras la reforma operada por la Ley 34/2015, observamos la incorporación de un mecanismo específico para

emitir el acto administrativo que previsiblemente contendrá una liquidación. Para la recuperación de la ayuda que exige la Decisión de la Comisión que aquí tratamos, se ha de estar al «Procedimiento de recuperación en supuestos de regularización de los elementos de la obligación tributaria afectados por la decisión de recuperación», regulado en el artículo 265 de la LGT y siguientes. Como deviene de su propio título, estamos ante un procedimiento de «regularización», lo que, a nuestro juicio, permite que la liquidación provisional que haya de emitirse pueda ser de signo positivo o negativo.

Como desarrollo de los principios constitucionales recogidos en el artículo 31 de la CE, la jurisprudencia ha venido sosteniendo la aplicación del principio de regularización íntegra.

Se ha considerado que cuando un contribuyente se ve sometido a una comprobación y se procede a la regularización mediante la oportuna liquidación procede atender a todos los componentes, y ello por elementales principios que inspiran un sistema tributario que aspira a responder al principio de justicia. Principio de íntegra regularización que no encuentra limitación según estemos ante actuaciones generales o parciales, pero que, claro está, debe aplicarse dentro de cada marco concreto en el que debe ponderarse, y no puede obviarse que estamos en este caso ante una comprobación de carácter parcial.

Así lo viene señalando el TS, entre otras, en Sentencia 1786/2017, de 22 de noviembre (rec. cas. núm. 2654/2016).

Entendemos que la aplicación del principio de regularización íntegra y la interpretación teleológica de la normativa sobre devolución de ayudas de Estado, persiguiendo el restablecimiento de las condiciones de plena competencia, nos dirigen a considerar que si aplicando el régimen general del IS a los clubes de fútbol, o a alguno de ellos, el resultado de la regularización es negativo, debería el Estado reintegrar al contribuyente con las cantidades pertinentes. Reiteramos que la norma nada señala sobre esta posibilidad, ni la nacional ni la europea. Incluso el propio empleo de las expresiones «ayuda» y «recuperación» implican que no se planteaba el legislador la opción de que esa ventaja pueda cuantificarse como desventaja. No obstante, creemos que la literalidad de la norma no impide la devolución al contribuyente, pudiendo interpretarse a la luz de los principios que es de justicia esta devolución.

En línea con lo señalado, pensamos que es en el seno del propio procedimiento de regularización de ayudas de Estado, bien sea como procedimiento independiente, bien se desarrolle en conexión con el procedimiento de inspección, conforme prevé el artículo 261.2 de la LGT, en el que debiera determinarse la liquidación completa con el signo que corresponda a la regularización practicada. En caso de resultar negativa la cuantía a regularizar, nos parece oportuno que la Administración así lo liquide y proceda a su reintegro sin necesidad de que el contribuyente inicie procedimiento específico alguno para su cobro.

Como se expuso en el supuesto de hecho, el Real Madrid reclamó responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea, habiendo

quedado imprejuzgada la reclamación por el TS al no haberse producido aún el daño económico. Hemos manifestado en el párrafo previo que consideramos que es en el marco del propio procedimiento de recuperación de ayudas de Estado en el que debería acordarse la devolución al contribuyente ante las circunstancias que se conocen. Si bien nos parece que la incorporación de una diferenciación fiscal que ha sido considerada ilícita por la Comisión y posteriormente por el TJUE podría ser fundamento suficiente para considerar que el legislador cometió infracción del Derecho de la Unión Europea, si se cumplen los requisitos precisos. Consta en la referida sentencia del TS que a los clubes que se mantuvieron como tales, no les impuso ningún régimen la Ley 10/1990, sino que les permitió optar por mantener la forma jurídica de club. Nos parece de interés señalar que esa afirmación, que se corresponde con lo dispuesto en la norma, supone sin embargo omisión de atención sobre las circunstancias de hecho. Ciertamente aquellos entes podían decidir transformarse en SAD, si bien esa posibilidad resultaba en una opción inviable. Piénsese que la transformación en SAD no suponía fundamentalmente un cambio de régimen fiscal, sino la modificación de la personalidad jurídica y los órganos de gobierno. Esto es, podemos considerar que, en puridad, los cuatro clubes en conflicto no tuvieron la opción de aplicar el régimen fiscal de las SAD, pues para hacerlo habrían de renunciar a su propia personalidad. Recuérdese que desde la Unión Europea no se ha criticado la presencia de entes con forma jurídica de clubes y de SAD, sino el quedar sometidos a regímenes fiscales diversos.

### 3.4. Quedamos a la espera

Los traspasos de futbolistas no son un asunto baladí en el sector en el que se instauró el que el TJUE ha considerado un régimen de ayudas. Entendemos que esas especialidades propias de los diversos ámbitos económicos han de observarse cuidadosamente por la Comisión al analizar la presencia o no de ventaja financiera. Habrá que esperar próximos acontecimientos para valorar la actuación de la Administración, la Comisión y, en su caso, la justicia nacional en la conclusión de este asunto de importante conflictividad. Conflictividad esta que podría haberse evitado si la Comisión, sin exceder de sus funciones, hubiera tenido a bien atender a los efectos de la deducción por reinversión relacionada con los traspasos. Bien podría haber observado los ejercicios afectos por la regularización, bien podría haber observado los datos *ex ante*, sobre ejercicios pasados; lo que creemos habría ahorrado recursos económicos tanto a los clubes como a las Administraciones española y europea. A falta de conocimiento real sobre las regularizaciones, todo apunta a que, al menos, algunas serán de signo negativo o cero. En el primer caso, entendemos de justicia su devolución al contribuyente. No obstante, habrá que esperar para analizar las futuras decisiones administrativas o judiciales a este respecto, así como las relativas a la regularización de liquidaciones que ya se habían emitido tras un procedimiento inspector, lo que puede llevar a plantear su carácter definitivo también a estos efectos. Todo ello queda pendiente, mientras se sigue de cerca los avances en el recurso de la Comisión contra los equipos de la Comunidad Valenciana para que el fútbol cierre esta etapa de conflictos con la Unión Europea iniciada en 2013.