

ANAVE – Circular de Régimen Interior

Madrid, 25 de julio de 2018

Ref.: UE 5/2018/MC

Asunto: Tax Lease - El Tribunal de Justicia de la UE anula la sentencia de diciembre de 2015 que dio la razón a España.

Muy Sres. nuestros:

En el día de hoy, el Tribunal de Justicia de la UE ha aceptado el recurso de casación que presentó la Comisión Europea contra la sentencia del Tribunal General en la que se anulaba la Decisión de la Comisión sobre el Tax Lease. Adicionalmente ha decidido devolver el asunto al Tribunal General para que lo examine nuevamente.

Del fallo se desprende que el Tribunal de Justicia ha considerado que, a diferencia de lo que opinó el Tribunal General, la Comisión Europea sí razonó en su Decisión las razones por las que estimaba que las ventajas fiscales derivadas del Tax Lease eran selectivas y podían afectar a los intercambios entre los Estados miembros y falsear la competencia.

Para su información, les adjuntamos la sentencia y un resumen preparado por ANAVE sobre la misma.

Muy cordialmente,

Manuel Carlier
Director General

-----<<<
Confidencialidad: La información contenida en esta circular es confidencial y va dirigida exclusivamente a las empresas navieras asociadas a ANAVE para su uso interno. La copia o distribución pública, incluso por parte de las propias empresas asociadas, está en principio prohibida, salvo autorización expresa de ANAVE. En particular, queda expresamente prohibida la difusión de esta información por medios de comunicación pública escritos o electrónicos. Si por error recibe este e-mail se ruega su comunicación al remitente y su inmediata destrucción, no debiéndose enviar a otro destinatario.

Confidentiality: *The information contained in this message is confidential and addressed to ANAVE's member companies for their internal use only. Any dissemination or copying of this information, even by the member companies is in principle prohibited, unless expressly authorised by ANAVE. In particular, it is strictly forbidden the publication of this information by public media, either written or electronic. If you receive this message by error then you may not copy or deliver this message to anyone, but please destroy this message and notify us immediately.*

Advertencia de seguridad: Este mensaje ha sido comprobado por un sistema antivirus interno y externo regularmente actualizado. En todo caso, compruebe que todos los mensajes que recibe son filtrados por su propio sistema de seguridad antes de su apertura.

Security warning: *This email has been scanned for viruses by our regularly updated email security systems but, in accordance with good computer practice, please ensure that all messages received are checked by your own security systems before opening.*

>>>-----

RESUMEN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE, DE 25/07/2018, QUE ANULA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UE, DE 17/12/2015, POR LA QUE SE ANULÓ LA DECISIÓN 2014/200/UE DE LA COMISIÓN EUROPEA, DE 17/07/2013, SOBRE EL TAX LEASE ESPAÑOL

Antecedentes

1. La Comisión Europea (CE), mediante la Decisión 2014/200, declaró ilegal el sistema español de Tax Lease por contener ventajas fiscales selectivas y determinó que los socios o inversores en las AIEs deberían devolver las ayudas que habían recibido en la forma de dichas ventajas fiscales.
2. El Tribunal General (TG), mediante su sentencia de 17/12/2015, anuló la citada Decisión, por considerar, en esencia:
 - Que las ventajas fiscales a los inversores no eran selectivas, ya que cualquier empresa de cualquier sector podía haberse beneficiado igualmente de las mismas.
 - Que la Comisión no había acreditado suficientemente que de las medidas en cuestión se derivase una distorsión en la competencia que afectase de una forma importante al comercio entre los Estados miembros.
3. La CE recurrió la Sentencia del TG, en casación, ante el Tribunal de Justicia (TJ), con fecha 20/02/2016.

Aspectos fundamentales

4. Para que unas medidas fiscales (o de otro tipo) se consideren ayudas de Estado, en el sentido del Art. 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) se tienen que dar simultáneamente las siguientes condiciones:
 - debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales;
 - tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros;
 - la medida debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario;
 - y debe falsear o amenazar con falsear la competencia.
5. En su sentencia de 2015, el TG consideró que, por el hecho de que tributan en régimen de transparencia fiscal, las AIE no son susceptibles de recibir ventajas fiscales, sino que debían valorarse las posibles ayudas a sus socios o inversores. Dado que cualquier inversor de cualquier sector pudo haber invertido en una AIE y recibir igualmente las ventajas fiscales, estas ventajas no tienen carácter selectivo y, por tanto, no pueden considerarse una ayuda en el sentido del Art. 107.1 TFUE.
6. Sin embargo, el TJ ha aceptado el recurso de la CE en el sentido de que hay que considerar a la AIE y sus socios en su conjunto como una entidad económica que sí se beneficia de ventajas fiscales que son selectivas y que cumplen las otras 3 condiciones anteriores.
7. El TJ ha aceptado otros motivos de nulidad planteados por la CE, algunos de los cuales se fundamentan en el mismo hecho básico señalado en el punto anterior. Otros son más de tipo formal y se refieren, por ejemplo, a si la CE acreditó suficientemente o no la existencia de posible distorsión de competencia y la afectación del comercio entre los Estados miembros.

Sentencia

8. El TJ ha decidido:
 - Anular la sentencia de 17/12/2015 del TG.
 - Devolver el asunto al propio TG para que lo analice nuevamente.
 - No decidir sobre las costas de la CE por una parte y el Reino de España, Lico Leasing y PYMAR.
 - Que las demás entidades que coadyuvaban con el Reino de España soporten sus propias costas.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 25 de julio de 2018 (*)

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Régimen fiscal aplicable a determinados acuerdos de arrendamiento financiero para la adquisición de buques (sistema español de arrendamiento fiscal) — Identificación de los beneficiarios de la ayuda — Requisito de selectividad — Distorsión de la competencia y afectación de los intercambios comerciales entre Estados miembros — Obligación de motivación»

En el asunto C-128/16 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 29 de febrero de 2016,

Comisión Europea, representada por los Sres. V. Di Bucci y E. Gippini Fournier y la Sra. P. Němečková, en calidad de agentes,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

Reino de España, representado por el Sr. M.A. Sampol Pucurull, en calidad de agente,

Lico Leasing, S.A., con domicilio social en Madrid,

Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S.A., con domicilio social en Madrid,

representadas por el Sr. M. Merola, avvocato, y el Sr. M. Sánchez, abogado,

partes demandantes en primera instancia,

Bankia, S.A., con domicilio social en Valencia,

Asociación Española de Banca, con domicilio social en Madrid,

Unicaja Banco, S.A., con domicilio social en Málaga,

Liberbank, S.A., con domicilio social en Madrid,

Banco de Sabadell, S.A., con domicilio social en Sabadell (Barcelona),

Banco Gallego, S.A., con domicilio social en Santiago de Compostela (A Coruña),

Catalunya Banc, S.A., con domicilio social en Barcelona,

Caixabank, S.A., con domicilio social en Barcelona,

Banco Santander, S.A., con domicilio social en Santander (Cantabria),

Santander Investment, S.A., con domicilio social en Boadilla del Monte (Madrid),

Naviera Séneca, A.I.E., con domicilio social en Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas),

Industria de Diseño Textil, S.A., con domicilio social en Arteixo (A Coruña),

Naviera Nebulosa de Omega, A.I.E., con domicilio social en Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas),

Banco Mare Nostrum, S.A., con domicilio social en Madrid,

Abanca Corporación Bancaria, S.A., con domicilio social en Betanzos (A Coruña),

Ibercaja Banco, S.A., con domicilio social en Zaragoza,

Banco Grupo Cajatres, S.A.U., con domicilio social en Zaragoza,

Naviera Bósforo, A.I.E., con domicilio social en Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas),

Joyería Tous, S.A., con domicilio social en Lleida,

Corporación Alimentaria Guissona, S.A., con domicilio social en Guissona (Lleida),

Naviera Muriola, A.I.E., con domicilio social en Madrid,

Poal Investments XXI, S.L., con domicilio social en San Sebastián de los Reyes (Madrid),

Poal Investments XXII, S.L., con domicilio social en San Sebastián de los Reyes (Madrid),

Naviera Cabo Vilaboa C-1658, A.I.E., con domicilio social en Madrid,

Naviera Cabo Domaio C-1659, A.I.E., con domicilio social en Madrid,

Caamaño Sistemas Metálicos, S.L., con domicilio social en Culleredo (A Coruña),

Blumaq, S.A., con domicilio social en La Vall d'Uixó (Castellón),

Grupo Ibérica de Congelados, S.A., con domicilio social en Vigo (Pontevedra),

RNB, S.L., con domicilio social en La Pobla de Vallbona (Valencia),

Inversiones Antaviana, S.L., con domicilio social en Paterna (Valencia),

Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., con domicilio social en Madrid,

Banco de Albacete, S.A., con domicilio social en Boadilla del Monte (Madrid),

Bodegas Muga, S.L., con domicilio social en Haro (La Rioja),

representadas por los Sres. J.L. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, R. Calvo Salinero y A. Lamadrid de Pablo, abogados,

Aluminios Cortizo S.A.U., con domicilio social en Padrón (A Coruña), representada por el Sr. A. Beiras Cal, abogado,

partes coadyuvantes en casación,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y el Sr. A. Rosas, las Sras. C. Toader y A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 1 de marzo de 2018;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 En su recurso de casación, la Comisión Europea solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015, España y otros/Comisión (T-515/13 y T-719/13, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2015:1004), mediante la cual dicho Tribunal anuló la Decisión 2014/200/UE de la Comisión, de 17 de julio de 2013, relativa a la ayuda estatal SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) ejecutada por España — Régimen fiscal aplicable a determinados acuerdos de arrendamiento financiero, también conocidos como Sistema español de arrendamiento fiscal (DO 2014, L 144, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

Antecedentes del litigio

- 2 Los antecedentes del litigio, tal como resultan de la sentencia recurrida, pueden resumirse como se expone a continuación.
- 3 A raíz de denuncias formuladas contra el sistema español de arrendamiento fiscal aplicado a determinados acuerdos de arrendamiento financiero para la adquisición de buques (en lo sucesivo, «SEAF»), que permitía que las empresas navieras adquirieran buques construidos por astilleros españoles con un descuento de entre el 20 % y el 30 %, la Comisión incoó el procedimiento de investigación formal establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2, mediante la Decisión C(2011) 4494 final, de 29 de junio de 2011 (DO 2011, C 276, p. 5).
- 4 En dicho procedimiento, la Comisión estimó que el SEAF se había utilizado, hasta la fecha de esta Decisión, para transacciones consistentes en la construcción de buques por parte de los astilleros y la adquisición de estos por las empresas navieras, así como en la financiación de estas transacciones por medio de una estructura jurídica y financiera *ad hoc* organizada por un banco. El SEAF implicaba, para cada encargo de un buque, una empresa naviera, un astillero, un banco, una sociedad de arrendamiento financiero y una agrupación de interés económico (AIE) constituida por el banco y diversos inversores que adquieren participaciones en dicha AIE. La sociedad de arrendamiento financiero daba en arrendamiento el buque a la AIE desde el inicio de su construcción y la AIE se lo arrendaba después a la empresa naviera mediante un contrato de fletamento a casco desnudo. La AIE se comprometía a comprar el buque al final del contrato de arrendamiento financiero y la empresa naviera a comprarlo al final del contrato de fletamento a casco desnudo. Según la Decisión impugnada, se trataba de un montaje fiscal destinado a generar ventajas fiscales en

favor de inversores agrupados en una AIE fiscalmente transparente para trasladar parte de estas ventajas a la empresa naviera en forma de un descuento sobre el precio del buque.

- 5 La Comisión observó que las operaciones del SEAF combinaban cinco medidas reguladas en diferentes disposiciones del Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, de 5 de marzo de 2004 (BOE n.º 61, de 11 de marzo de 2004, p. 10951), y del Real Decreto 1777/2004, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, de 30 de julio de 2004 (BOE n.º 189, de 6 de agosto de 2004, p. 37072). Estas medidas consistían en la amortización acelerada de activos arrendados prevista en el artículo 115, apartado 6, de la Ley del Impuesto de Sociedades; en la aplicación discrecional de la amortización anticipada de los activos arrendados resultante de los artículos 48, apartado 4, y 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades y del artículo 49 del Reglamento del Impuesto de Sociedades; en las disposiciones relativas a las AIE; en el régimen de tributación por tonelaje establecido en los artículos 124 a 128 de la Ley del Impuesto de Sociedades y en las disposiciones del artículo 50, apartado 3, del Reglamento del Impuesto de Sociedades.
- 6 En virtud del artículo 115, apartado 6, de la Ley del Impuesto de Sociedades, la amortización acelerada del activo arrendado daba comienzo en la fecha en la que el activo se ponía en condiciones de funcionamiento, es decir, no antes de que dicho activo fuese entregado al arrendatario y este comenzase a usarlo. No obstante, con arreglo al artículo 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades, el Ministerio de Economía y Hacienda podía, previa solicitud formal del arrendatario, establecer una fecha anterior para el inicio de la amortización. El artículo 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades imponía dos requisitos de carácter general para esta amortización anticipada. Los requisitos específicos aplicables a las AIE figuraban en el artículo 48, apartado 4, de la Ley del Impuesto de Sociedades. El procedimiento de autorización establecido en el artículo 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades se detallaba en el artículo 49 del Reglamento del Impuesto de Sociedades.
- 7 El régimen de tributación por tonelaje fue autorizado en 2002 como ayuda estatal compatible con el mercado interior en virtud de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo de 5 de julio de 1997 (DO 1997, C 205, p. 5), modificadas el 17 de enero de 2004 (DO 2004, C 13, p. 3) mediante la Decisión C(2002) 582 final de la Comisión, de 27 de febrero de 2002, relativa a la ayuda de Estado N 736/2001 — España — Régimen de tributación de las entidades navieras en función del tonelaje (DO 2004, C 38, p. 4). En este régimen, las empresas inscritas en alguno de los registros de empresas navieras y que han obtenido una autorización al efecto de la autoridad tributaria se someten a un gravamen, no en función de sus beneficios y pérdidas, sino en función del tonelaje. La legislación española permite a las AIE acceder a uno de estos registros, aunque no sean empresas navieras.
- 8 El artículo 125, apartado 2, de la Ley del Impuesto de Sociedades establecía un procedimiento especial para los buques que ya estaban en poder de la empresa en el momento en que esta pasa al régimen de tributación por tonelaje y para los buques usados adquiridos cuando la empresa disfruta ya de ese régimen. Así pues, con la aplicación normal de dicho régimen, las posibles plusvalías tributaban al pasar al régimen de tributación por tonelaje y se suponía que la tributación de las plusvalías, aunque aplazada, tenía lugar cuando el buque se vendía o desguazaba. No obstante, como excepción a esta disposición, el artículo 50, apartado 3, del Reglamento del Impuesto de Sociedades establecía que cuando los buques se adquirieran mediante una opción de compra en el contexto de un contrato de arrendamiento previamente aprobado por las autoridades tributarias, se consideraban buques nuevos y no usados en el sentido del artículo 125, apartado 2, de la Ley del Impuesto de Sociedades, sin tener en cuenta el hecho de que estaban ya amortizados, de modo que las posibles plusvalías no estaban gravadas. Esta excepción, que no fue notificada a la Comisión, solo se aplicó a

contratos de arrendamiento concretos aprobados por las autoridades fiscales en el contexto de solicitudes de aplicación de la amortización anticipada con arreglo al artículo 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades, es decir, en relación con buques recién construidos y arrendados, adquiridos mediante operaciones del SEAF y, con una única excepción, procedentes de astilleros españoles.

- 9 Mediante la aplicación de todas estas medidas, la AIE conseguía las ventajas fiscales en dos fases. En una primera fase, se aplicaba una amortización anticipada y acelerada del buque arrendado en el marco del régimen normal del impuesto de sociedades, que generaba grandes pérdidas para la AIE, las cuales, en virtud de la transparencia fiscal de estas, podían deducirse de los ingresos propios de los inversores en proporción a su participación en la AIE. Mientras que, en condiciones normales, esta amortización anticipada y acelerada del coste del buque se compensa posteriormente mediante el aumento de los impuestos que deben pagarse cuando el buque se encuentre amortizado por completo o cuando el buque se vende generando una plusvalía, el ahorro fiscal resultante de la transferencia de las pérdidas iniciales a los inversores se conservaba, en una segunda fase, gracias a que la AIE pasaba al régimen de tributación por tonelaje, que permitía la exención total de los beneficios procedentes de la venta del buque a la empresa naviera.
- 10 Si bien reconoce que el SEAF debía considerarse un sistema, la Comisión también analizó todas las medidas en cuestión individualmente. Mediante la Decisión impugnada, determinó que, entre estas medidas, las resultantes del artículo 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades relativas a la amortización anticipada de activos arrendados, de la aplicación del régimen de tributación por tonelaje a empresas, buques o actividades no elegibles y del artículo 50, apartado 3, del Reglamento del Impuesto de Sociedades constituían una ayuda estatal a las AIE y a sus inversores, ejecutada ilegalmente por España desde el 1 de enero de 2002 en violación del artículo 108 TFUE, apartado 3. La Comisión declaró que las medidas fiscales controvertidas eran incompatibles con el mercado interior, salvo en la medida en que la ayuda correspondiera a una remuneración conforme con el mercado correspondiente a la intermediación de inversores financieros y que se canalizara hacia empresas de transporte marítimo que pudieran acogerse a las Directrices marítimas. Decidió que el Reino de España debía poner fin a este régimen de ayudas en la medida en que fuera incompatible con el mercado interior y que debía recuperar las ayudas incompatibles de los inversores de las AIE que se hubieran beneficiado de ellas, sin que esos beneficiarios tuvieran la posibilidad de transferir la carga de la recuperación a otras personas. No obstante, la Comisión dispuso que no se procedería a la recuperación de la ayuda concedida como parte de operaciones de financiación respecto de las cuales las autoridades nacionales competentes se hubieran comprometido a conceder el beneficio de las medidas mediante un acto jurídicamente vinculante adoptado antes del 30 de abril de 2007, fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de su Decisión 2007/256/CE, de 20 de diciembre de 2006, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Francia en virtud del artículo 39 CA del Code général des impôts — Ayuda estatal C 46/2004 (ex NN 65/2004) (DO 2007, L 112, p. 41).

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 11 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal General el 25 de septiembre y el 30 de diciembre de 2013, el Reino de España, por una parte, y Lico Leasing, S.A., y Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S.A. (en lo sucesivo, «PYMAR»), por otra, interpusieron un recurso de anulación de la Decisión impugnada. Los dos asuntos fueron acumulados a efectos de la sentencia.
- 12 En la sentencia recurrida, el Tribunal General anuló la Decisión controvertida y condenó en costas a la Comisión.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

- 13 Mediante autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 se admitió la intervención de Bankia, S.A., y otras 32 entidades (en lo sucesivo, «Bankia y otros») y de Aluminios Cortizo, S.A.U., como coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de Lico Leasing y de PYMAR.
- 14 Mediante su recurso de casación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida, remita de nuevo el asunto al Tribunal General y condene en costas a las demandantes en primera instancia.
- 15 El Reino de España solicita la desestimación del recurso de casación por infundado y la imposición de las costas a la Comisión.
- 16 Lico Leasing y PYMAR pretenden que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación y, con carácter subsidiario, que se desestime por infundado, y solicitan que se condene en costas a la Comisión.
- 17 Bankia y otros y Aluminios Cortizo solicitan al Tribunal de Justicia que declare infundado el recurso de casación y condene en costas a la Comisión.

Sobre el recurso de casación

Sobre la admisibilidad

- 18 Lico Leasing y PYMAR manifiestan dudas sobre la admisibilidad del recurso de casación, que, en su opinión, se basa en alegaciones nuevas en relación con la identificación de los beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas, como las alegaciones conforme a las cuales la AIE y los inversores formaban una unidad económica, alegaciones que consideran destinadas a subsanar las incoherencias de la Decisión impugnada.
- 19 No obstante, es preciso señalar que esas dudas no se refieren a una característica propia del recurso de casación que, como tal, afecte a su admisibilidad y que la inadmisibilidad de las correspondientes alegaciones, aun suponiéndola probada, solo podría afectar a determinadas alegaciones formuladas por la Comisión en apoyo de su recurso de casación, relativas a la identificación de los beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas. Por tanto, la admisibilidad de dichas alegaciones se apreciará en la presente sentencia al examinar la primera parte del primer motivo de casación.
- 20 De ello resulta que debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad formulada por Lico Leasing y PYMAR.

Sobre el primer motivo de casación

- 21 Mediante su primer motivo de casación, la Comisión invoca errores de Derecho presuntamente cometidos en la interpretación y la aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, en lo que respecta a los conceptos de «empresa» y de «ventaja selectiva».

Sobre la primera parte del primer motivo

- 22 En la primera parte de su primer motivo, la Comisión alega, en primer lugar, que el Tribunal General cometió un error de Derecho en la identificación de los beneficiarios de la ayuda y en lo que respecta a los conceptos de «empresa», «ventaja» y «medida selectiva». En segundo

lugar, reprocha al Tribunal General haber infringido el artículo 296 TFUE al considerar que la Decisión impugnada, a este respecto, adolece de falta de motivación, o incluso de motivación contradictoria. Esta segunda alegación se examinará con el segundo motivo de casación.

– *Alegaciones de las partes*

- 23 En apoyo de la primera alegación de la primera parte de su primer motivo de casación, la Comisión sostiene que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al realizar una apreciación artificial de la situación que se le presentaba y al confundir el concepto económico de «empresa» con el concepto de «contribuyente». Según la Comisión, en los apartados 116 a 118 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró erróneamente que, en razón de la transparencia fiscal de las AIE, las ventajas fiscales concedidas a estas solo podían beneficiar a sus socios. Sostiene que, a continuación, el Tribunal General fundamentó la sentencia recurrida en su conjunto partiendo de esta consideración errónea, que niega la existencia de las AIE, la capacidad de estas de beneficiarse de las ayudas de carácter fiscal y el hecho de que ejercían una actividad económica en un sector específico, y afirmó que las medidas fiscales controvertidas tenían carácter general y no selectivo porque los socios de las AIE podían pertenecer a cualquier sector económico. La consecuencia de este razonamiento, a juicio de la Comisión, es que cualquier empresa que se organice bajo la forma jurídica de una AIE podría recibir ventajas fiscales sin que estas puedan nunca ser calificadas de «ayudas estatales».
- 24 Según la Comisión, el hecho de que cualquier persona pueda ser, en principio, socio de una AIE no transforma en general una medida que, manifiestamente, constituye una excepción al marco de referencia y que solamente se concede a las empresas que operan en un sector de actividad muy determinado. En el caso de autos, la actividad de las AIE se limita a un sector de actividad, a saber, la financiación de la adquisición de buques mediante contratos de arrendamiento financiero, su fletamento a casco desnudo y su posterior reventa, y los beneficiarios de las ventajas examinadas en la Decisión impugnada son las AIE y sus socios considerados conjuntamente o, dicho de otro modo, la entidad única formada por cada AIE y sus socios.
- 25 El Reino de España considera que, al contrario de lo que afirma la Comisión, el Tribunal General no interpretó el concepto de «empresa» o el de «contribuyente» en la sentencia recurrida. El recurso de casación pretende atribuir a las AIE el papel de empresas que ejercen una actividad específica, mientras que este papel no se examinó en la Decisión impugnada, y no considera importante el hecho de que la transparencia fiscal implicaba la transferencia de las ventajas fiscales a los socios de las AIE, de modo que estos se convertían así en los destinatarios reales y únicos de las medidas fiscales en cuestión, como demuestra la propia Decisión impugnada. En definitiva, al admitir que la AIE es un instrumento auxiliar en la actividad de sus socios, que es la beneficiaria inicial de las ventajas fiscales y que repercute estas a sus socios, que pasan a ser los beneficiarios finales, de los cuales la Comisión ordena la recuperación de la ayuda, las alegaciones de la Comisión conducen a las mismas conclusiones que las alcanzadas por el Tribunal General.
- 26 Lico Leasing y PYMAR alegan que el Tribunal General no incurrió en error por lo que se refiere a la identificación de los beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión, extremo que constituye una cuestión de hecho y no de Derecho. Además, es indiscutible que las AIE no pueden considerarse beneficiarias efectivas de las ventajas fiscales resultantes de las medidas fiscales controvertidas. El hecho de que las AIE que realizan un determinado tipo de operaciones económicas apliquen una medida no implica, en su opinión, que esta tenga carácter selectivo, dado que la selectividad de una ventaja, al igual que todos los demás requisitos para la existencia de una ayuda estatal, debe examinarse en

relación con los operadores en los que se materializa la ventaja económica. Por consiguiente, en el caso de autos, debía examinarse el requisito de la selectividad precisamente respecto de los inversores, lo que conducía a constatar la existencia de ventajas fiscales accesibles a todas las empresas.

- 27 Además, si se considerase a las AIE beneficiarias de tales ventajas, sería difícil identificar el sector económico afectado. En efecto, no existe, en su opinión, ningún mercado de financiación, fletamento y venta de buques que sea propio de las AIE, dado que las AIE que participaron en el SEAF eran meros instrumentos financieros.
- 28 La tesis de la Comisión según la cual las AIE y los inversores constituían una unidad económica, además de que fue formulada por primera vez en la vista ante el Tribunal General y de que implicaría el examen de una cuestión de hecho, desvirtuaría el concepto de «unidad económica», que supone la existencia de un control de una entidad sobre una sociedad y la posibilidad de intervenir de manera efectiva, directa o indirectamente, en la gestión de esta última.
- 29 Bankia y otros sostienen, en esencia, que la alegación de la Comisión según la cual las AIE son las beneficiarias de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión es extemporánea y, por tanto, inadmisibile. Con esta alegación la Comisión pretende ahora demostrar la selectividad de dichas medidas atribuyendo a las AIE la condición de beneficiarias y una actividad sectorial, mientras que, por una parte, las AIE no reciben ni transmiten ninguna ventaja fiscal, ya que la aplicación de estas medidas solo supone para ellas una pérdida, y, por otra parte, no se ha identificado el sector económico en el que se supone que operan.
- 30 Aluminios Cortizo considera también que la AIE no es más que un mero mecanismo financiero que no puede tener la condición de beneficiario de una ayuda y que, dado que cualquier empresa puede ser socia de una AIE, la condición de selectividad no se cumple en lo que respecta a los inversores. Estos no forman un grupo económico, puesto que están vinculados entre sí por un mero contrato de asociación para la construcción de un bien específico, y tampoco existe ninguna actividad de compraventa o arrendamiento que constituya un mercado, dado que las operaciones efectuadas en el marco del SEAF son el resultado de la mera ejecución de obligaciones contractuales. La selectividad invocada solo podría apreciarse en el mercado de la construcción naval, extremo que, sin embargo, la Comisión descartó.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 31 Dado que Lico Leasing y PYMAR impugnan la admisibilidad de la primera alegación de la primera parte del primer motivo de casación formulado por la Comisión, basada en un error de Derecho en cuanto a la identificación de los beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas, alegando que se trata de una cuestión de hecho, procede recordar que, ciertamente, la apreciación de los hechos y de las pruebas no constituye, salvo en caso de desnaturalización de dichos hechos y pruebas, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación. Sin embargo, una vez que el Tribunal General ha comprobado o apreciado los hechos, el Tribunal de Justicia es competente para ejercer, en virtud del artículo 256 TFUE, el control de la calificación jurídica de estos y las consecuencias jurídicas que de ellos se hayan deducido (véanse las sentencias de 6 de abril de 2006, General Motors/Comisión, C-551/03 P, EU:C:2006:229, apartado 51; de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartado 96, y de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión, C-66/16 P a C-69/16 P, EU:C:2017:999, apartado 97).

- 32 Pues bien, mediante esta alegación, la Comisión no impugna los hechos sobre los que se basó el Tribunal General, sino las consecuencias que extrajo de ellos, en particular las derivadas de la transparencia fiscal de las AIE, para considerar que los inversores, miembros de la AIE, y no las AIE, eran los beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión. De este modo, la Comisión pretende obtener un control de la calificación jurídica realizada por el Tribunal General en cuanto a los beneficiarios de estas ventajas, materia que es de la competencia del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación. Por lo tanto, procede declarar la admisibilidad de dicha alegación.
- 33 En cuanto a la alegación de la Comisión según la cual la AIE y sus socios forman una unidad económica y son los beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión, alegación cuya extemporaneidad alegan Lico Leasing, PYMAR y Bankia y otros, ha de señalarse que dicha alegación se formuló ante el Tribunal General, como se desprende de los apartados 167 y 168 de la sentencia recurrida. Por lo tanto, la excepción de inadmisibilidad formulada frente a dicha alegación carece de fundamento.
- 34 Sobre el fondo, es preciso recordar que el Derecho de la Unión en materia de competencia y, en particular, la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, se refieren a las actividades de las empresas. En este contexto, el concepto de «empresa» comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. Constituye una actividad económica toda actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, apartados 39, 41 y 45 y jurisprudencia citada).
- 35 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la calificación de una medida nacional de «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, exige que se cumplan los siguientes requisitos. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, la medida debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia (sentencias de 10 de junio de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, EU:C:2010:335, apartado 31 y jurisprudencia citada; de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 40, y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 53).
- 36 Por lo que se refiere al requisito relativo a la existencia de una ventaja selectiva, según reiterada jurisprudencia se consideran ayudas estatales las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que deban calificarse de ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. Así, se consideran ayudas, entre otras, las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, tienen la misma naturaleza y surten efectos idénticos (sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, apartados 65 y 66 y jurisprudencia citada). El artículo 107 TFUE, apartado 1, no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que los define en función de sus efectos y, por lo tanto, independientemente de las técnicas utilizadas [véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido, C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartados 87, 92 y 93, y de 28 de junio de 2018, Andres (administración concursal de Heitkamp BauHolding)/Comisión, C-203/16 P, EU:C:2018:505, apartado 91].

- 37 En particular, respecto de las medidas nacionales que otorgan una ventaja fiscal, debe recordarse que una medida de esta naturaleza que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloca a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes puede conferir una ventaja selectiva a los beneficiarios y, por tanto, constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. En cambio, las ventajas resultantes de una medida general aplicable sin distinción a todos los operadores económicos no constituyen ayudas de Estado en el sentido de dicha disposición [véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido, C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartados 72 y 73 y jurisprudencia citada; véanse, igualmente, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 56, y de 28 de junio de 2018, Andres (administración concursal de Heitkamp BauHolding)/Comisión, C-203/16 P, EU:C:2018:505, apartado 85]. Del mismo modo, en el concepto de «ayuda de Estado» no están comprendidas las medidas estatales que establecen una diferenciación entre empresas y que, en consecuencia, son selectivas *a priori*, cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema del que forman parte [sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 41, y de 28 de junio de 2018, Andres (administración concursal de Heitkamp BauHolding)/Comisión, C-203/16 P, EU:C:2018:505, apartado 87].
- 38 En el caso de autos, para estimar el motivo, invocado por el Reino de España, Lico Leasing y PYMAR, según el cual la Comisión había infringido el artículo 107 TFUE, apartado 1, debido a que no se cumplían los requisitos relativos a la selectividad, al riesgo de distorsión de la competencia y a la afectación de los intercambios, dado que estos requisitos han de cumplirse, en opinión de aquellos, únicamente por lo que respecta a las ventajas obtenidas por los inversores, el Tribunal General, en el apartado 116 de la sentencia recurrida, señaló que, aunque las beneficiarias de las tres medidas fiscales mencionadas en el artículo 1 de la Decisión impugnada eran las AIE, fueron los socios de las AIE quienes se beneficiaron de las ventajas económicas derivadas de esas tres medidas, debido a la transparencia fiscal de las AIE, y es también a ellos a quienes iba dirigida la orden de recuperación impuesta en el artículo 4, apartado 1, de dicha Decisión. En el apartado 117 de dicha sentencia, dicho Tribunal declaró que, al no existir ventajas económicas en favor de las AIE, es errónea la conclusión de la Comisión según la cual dichas entidades se habían beneficiado de una ayuda estatal en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Por consiguiente, en el apartado 118 de dicha sentencia, concluyó que «como son los inversores y no las AIE quienes se beneficiaron de las ventajas fiscales y económicas derivadas del SEAF, procede examinar, basándose en las alegaciones de las partes, si las ventajas obtenidas por los inversores son de carácter selectivo, si existe el riesgo de que falseen la competencia y afectan a los intercambios comerciales entre Estados miembros y si la Decisión impugnada está suficientemente motivada en lo que respecta al análisis de estos criterios».
- 39 Tras haber recordado, en el apartado 164 de la sentencia recurrida, que el análisis de la selectividad de las ventajas derivadas de las medidas fiscales de que se trata efectuado en la Decisión controvertida también se basaba en la constatación de que el SEAF favorecía determinadas actividades, a saber, la adquisición de buques mediante contratos de arrendamiento, especialmente con vistas a su fletamento a casco desnudo y su posterior reventa, el Tribunal General señaló, en los apartados 171 y 176 de dicha sentencia, que esa constatación hacía referencia a las actividades de las AIE constituidas a efectos del SEAF, pero no concernía a las actividades industriales o económicas de los socios de las AIE, que adquieren participaciones en estas como inversores. De ello dedujo, en los apartados 176 y 180 de dicha sentencia, que el carácter selectivo de las medidas fiscales en cuestión no podía acreditarse basándose en esta constatación.

- 40 De estas consideraciones resulta que, sin cuestionar la descripción que hizo la Comisión del SEAF en la Decisión controvertida, que se reproduce en la sentencia impugnada y se resume en los apartados 4 a 9 de la presente sentencia, ni, en particular, las afirmaciones según las cuales las medidas fiscales controvertidas habían sido concedidas a las AIE y habían favorecido las actividades ejercidas por estas, el Tribunal General llegó a la conclusión de que las AIE no podían ser las beneficiarias de una ayuda estatal por el único motivo de que, en razón de la transparencia fiscal de estas agrupaciones, eran los inversores, y no las AIE, quienes se beneficiaron de las ventajas fiscales y económicas derivadas de esas medidas.
- 41 Pues bien, además de ser contraria a la observación realizada en el apartado 116 de la sentencia recurrida, según la cual las beneficiarias de las tres medidas fiscales mencionadas en el artículo 1 de la Decisión impugnada eran las AIE, esta conclusión se basa en una aplicación errónea del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 42 En efecto, según la descripción del SEAF, las AIE ejercían una actividad económica, a saber, la adquisición de buques mediante contratos de arrendamiento, especialmente con vistas a su fletamento a casco desnudo y su posterior reventa, de lo cual resulta que constituían empresas en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, y de la jurisprudencia recordada en el apartado 34 de la presente sentencia, que es lo que la Comisión indicó en el considerando 126 de la Decisión impugnada.
- 43 Eran las AIE quienes, por una parte, solicitaban de la administración fiscal, de conformidad con el artículo 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades, el beneficio de la amortización anticipada de activos arrendados y era a ellas a quienes se concedía y, por otra parte, eran quienes renunciaban al régimen ordinario del impuesto sobre sociedades y optaban por el régimen de tributación por tonelaje, tal como se aplica en virtud del artículo 50, apartado 3, del Reglamento del Impuesto de Sociedades. También eran las AIE quienes conseguían las ventajas fiscales en dos fases, tal como se ha expuesto en el apartado 9 de la presente sentencia, mediante la combinación de las medidas fiscales en cuestión.
- 44 La ventaja económica resultante correspondía, según los hechos constatados en el punto 5.3.2.6 de la Decisión impugnada, a la ventaja que las AIE no habrían obtenido en la misma operación si hubieran aplicado únicamente medidas de carácter general, es decir, los intereses ahorrados sobre los importes de los pagos de impuestos aplazados en virtud de la amortización anticipada, el importe de los impuestos evitados o de los intereses ahorrados sobre los impuestos aplazados en virtud del régimen de tributación por tonelaje y el importe de los impuestos evitados sobre la plusvalía obtenida en el momento de la venta del buque. Por lo tanto, el SEAF implicaba el uso de recursos estatales en forma de una pérdida de ingresos fiscales y de intereses no percibidos, como se señaló en el punto 5.3.3 de esta Decisión.
- 45 Ciertamente, tales ventajas se transferían íntegramente a los socios de las AIE por el hecho de que estas eran fiscalmente transparentes en lo que respecta a los socios residentes en España, y los beneficios o las pérdidas registradas por las AIE se transferían automáticamente a sus socios residentes en este Estado miembro en proporción a su participación. No obstante, no es menos cierto que las medidas fiscales controvertidas se aplicaban a las AIE y que estas eran las beneficiarias directas de las ventajas derivadas de dichas medidas. Estas ventajas, según el considerando 157 de la Decisión impugnada, favorecían la actividad de adquisición de buques mediante contratos de arrendamiento, especialmente con vistas a su fletamiento a casco desnudo y su posterior reventa, actividad que ejercían dichas AIE.
- 46 De ello resulta que, habida cuenta de la jurisprudencia recordada en los apartados 35 a 37 de la presente sentencia, las medidas fiscales controvertidas podían constituir ayudas estatales en favor de las AIE y que, por tanto, al no reconocer a dichas AIE la condición de beneficiarias

de dichas medidas alegando que estas entidades eran fiscalmente transparentes, el Tribunal General excluyó que las AIE fueran beneficiarias de ayudas estatales atendiendo únicamente a su forma jurídica y a las normas relativas a la tributación de los beneficios asociados a ellas. Pues bien, tal exclusión es contraria a la jurisprudencia expuesta en los apartados 34 y 36 de la presente sentencia, de la que se desprende que la calificación de una medida como «ayuda de Estado» no puede depender del estatuto jurídico de las empresas afectadas ni de las técnicas utilizadas.

- 47 No afecta a esta conclusión la decisión de la Comisión de ordenar la recuperación de las ayudas incompatibles únicamente de los inversores de las AIE, sobre cuya legalidad no ha de pronunciarse el Tribunal de Justicia en el marco del presente recurso de casación.
- 48 De ello se deduce que la primera alegación de la primera parte del primer motivo de casación es fundada.

Sobre la segunda parte del primer motivo

– *Alegaciones de las partes*

- 49 En el marco de la segunda parte del primer motivo, la Comisión imputa al Tribunal General haber incurrido, en los apartados 157 a 163 de la sentencia recurrida, en error de Derecho al analizar la ventaja selectiva resultante de una facultad discrecional de la autoridad fiscal. Afirma que dicho Tribunal basó su razonamiento en la premisa errónea de que las AIE no podían ser beneficiarias de una ventaja fiscal y vulneró reiterada jurisprudencia según la cual una medida de carácter aparentemente general deviene selectiva en la medida en que la concesión de la ventaja se lleva a cabo mediante un procedimiento discrecional.
- 50 Además, la Comisión considera que, a pesar de que es la facultad discrecional, en sí misma, la que permite colocar a determinadas empresas en una situación más favorable que la de otras empresas, el Tribunal General llevó a cabo una apreciación *ex post* y confundió así la selectividad basada en el criterio de la gestión discrecional con la selectividad *de facto*, que depende de un examen del comportamiento efectivo de la autoridad que concede la ventaja. Por lo demás, las autorizaciones administrativas que permiten aplicar la amortización anticipada y el régimen de tributación por tonelaje solo se concedió a las AIE dedicadas a la actividad de financiación y fletamento de buques a casco desnudo, lo que las colocó en una situación más favorable que la de otras empresas.
- 51 El Reino de España sostiene que el Tribunal General señaló que no había quedado acreditada la existencia de una facultad discrecional de la administración tributaria y que se trata de una constatación fáctica que no puede someterse al control del Tribunal de Justicia. Además, como indicó dicho Tribunal, esta facultad era muy limitada, pues no consistía en determinar los beneficiarios, sino únicamente el tipo de bienes que podían beneficiarse de la amortización anticipada. En consecuencia, no se cumple el requisito jurisprudencial según el cual, para caracterizar la selectividad de la ventaja controvertida, debe tratarse de una facultad discrecional amplia que permita determinar los beneficiarios y los requisitos de la medida concedida sobre la base de criterios ajenos al sistema fiscal. Además, contrariamente a lo que afirma la Comisión, no considera que el Tribunal General apreciara el carácter selectivo de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas *ex post* en lugar de basarse en el criterio de la gestión discrecional de la ayuda.
- 52 Lico Leasing y PYMAR consideran igualmente que las consideraciones de la sentencia recurrida sobre el carácter discrecional de la facultad de la administración tributaria en el mecanismo del SEAF forman parte de una apreciación de los hechos. Por lo demás, consideran que el Tribunal General realizó una apreciación exacta de la selectividad de las

ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión, al excluir al mismo tiempo la existencia de una selectividad basada en una facultad discrecional de la administración fiscal y la de una selectividad *de facto*.

- 53 Del mismo modo, Bankia y otros alegan que el Tribunal General no cometió ningún error de Derecho al declarar que no existía selectividad *de iure* o *de facto*. En su opinión, aun suponiendo que existiera una selectividad sectorial en el ámbito marítimo o de la construcción naval, tal selectividad no se refería a los inversores que han sido, sin embargo, identificados como beneficiarios últimos y únicos de las medidas fiscales en cuestión.
- 54 Aluminios Cortizo se adhiere a las alegaciones formuladas por el Reino de España, Lico Leasing, PYMAR y Bankia y otros.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 55 Procede recordar que, para acreditar el carácter selectivo de una ventaja fiscal, no es necesario que las autoridades nacionales competentes dispongan de una facultad discrecional para concederla. No obstante, la existencia de tal facultad puede permitir a los poderes públicos favorecer a determinadas empresas o producciones en detrimento de otras y, en consecuencia, demostrar la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1 (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de julio de 2004, España/Comisión, C-501/00, EU:C:2004:438, apartado 121). Sucede así, en particular, si las autoridades competentes disponen de una facultad discrecional para determinar los beneficiarios y los requisitos de la medida concedida sobre la base de criterios ajenos al sistema fiscal. En cambio, no cabe considerar, en principio, que la aplicación de un sistema de autorización es selectiva si las autoridades competentes únicamente disponen de una facultad de apreciación circunscrita por criterios objetivos que no son ajenos al sistema fiscal establecido por la normativa de que se trata (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2013, P, C-6/12, EU:C:2013:525, apartados 26 y 27).
- 56 En el caso de autos, para determinar que la Comisión había considerado erróneamente, en el considerando 156 de la Decisión impugnada, que las ventajas del SEAF en su conjunto eran selectivas porque estaban sujetas a las facultades discrecionales conferidas a la administración tributaria, el Tribunal General, en el apartado 158 de la sentencia recurrida, declaró que, pese a la existencia de un sistema de autorización del que se afirma que contenía elementos discrecionales, cualquier inversor que decidiera participar en las operaciones del SEAF destinadas a financiar buques mediante la compra de participaciones en las AIE constituidas por los bancos podía obtener las ventajas de que se trata en idénticas condiciones.
- 57 Después de señalar, en el apartado 159 de dicha sentencia, que los requisitos de autorización de la amortización anticipada se referían, *de iure*, únicamente a las características del activo que puede ser objeto de amortización anticipada, que la Comisión había afirmado, en la Decisión impugnada, que el ejercicio de la facultad discrecional había llevado a la administración tributaria a aceptar la amortización anticipada únicamente en el caso de un tipo particular de activos y que no se habían denegado las ventajas de que se trata a ninguna operación del SEAF, el Tribunal General, en los apartados 160 y 162 de la sentencia recurrida, consideró que, suponiendo que pudiera acreditarse, esta facultad discrecional solo habría llevado, *de iure* y *de facto*, a determinar el tipo de operación que podía acogerse a las ventajas fiscales de que se trata, a saber, las operaciones del SEAF destinadas a financiar buques, excluyendo otros bienes, y que no es menos cierto que cualquier empresa que decidiera participar en estas operaciones podía acceder a estas ventajas. De ello dedujo que, en el caso de autos, la existencia de un sistema de autorización no podía conferir carácter selectivo a las ventajas de que disfrutaron los inversores.

58 Ahora bien, es necesario señalar que estas consideraciones se basan en la premisa errónea de que solo los inversores, y no las AIE, podían considerarse beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas y que, en consecuencia, el requisito relativo a la selectividad debía examinarse con respecto a los inversores y no con respecto a las AIE. Por tanto, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no examinar si el sistema de autorización de la amortización anticipada tal como se establece en los artículos 48, apartado 4, y 115, apartado 11, de la Ley del Impuesto de Sociedades y en el artículo 49 del Reglamento del Impuesto de Sociedades otorgaba a la administración tributaria una facultad discrecional que favorecía a las actividades ejercidas por las AIE que participaban en el SEAF o tenía por efecto favorecer tales actividades.

59 En consecuencia, procede estimar la segunda parte del primer motivo de casación.

Sobre la tercera parte del primer motivo

– *Alegaciones de las partes*

60 En el marco de la tercera parte del primer motivo de casación, la Comisión reprocha al Tribunal General que, en los apartados 139 a 155 de la sentencia recurrida, estimara, basándose en las sentencias de 7 de noviembre de 2014, Banco Santander y Santusa/Comisión (T-399/11, EU:T:2014:938), y de 7 de noviembre de 2014, Autogrill España/Comisión (T-219/10, EU:T:2014:939), que el hecho de que las ventajas fiscales se concedan por invertir en un bien específico, excluyendo otros bienes y otros tipos de inversiones, no hace que sean selectivas en lo que respecta a los inversores, en la medida en que cualquier empresa tenga la posibilidad de efectuar esa operación. Pues bien, la Comisión considera que el Tribunal de Justicia rechazó esta tesis al anular estas sentencias mediante la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981). Además, afirma que el Tribunal General analizó erróneamente la jurisprudencia.

61 Según el Reino de España, la Comisión se abstiene de precisar que, aun tomando en consideración las sentencias de 7 de noviembre de 2014, Banco Santander y Santusa/Comisión (T-399/11, EU:T:2014:938), y de 7 de noviembre de 2014, Autogrill España/Comisión (T-219/10, EU:T:2014:939), el Tribunal General, no obstante, señaló expresamente que se pronunciaba en el marco de la jurisprudencia existente y se basó en una jurisprudencia reiterada en materia fiscal. De esta se desprende que un régimen fiscal no es selectivo si beneficia sin distinción a todos los operadores económicos. En el caso de autos, la Comisión no ha identificado una categoría de empresas beneficiarias de una excepción ni los términos de la comparación entre estas empresas y las que no podrían beneficiarse de ella.

62 Lico Leasing y PYMAR alegan que, dado que las medidas fiscales controvertidas no son selectivas, puesto que cualquier empresa sin distinción podía invertir en las AIE y beneficiarse de las ventajas derivadas de estas inversiones, el Tribunal General no cometió ningún error al no considerar selectivas las ventajas obtenidas por los inversores en el marco del SEAF. Consideran que la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), no desvirtúa esta apreciación, puesto que en el SEAF no existe ninguna excepción que favorezca a determinados contribuyentes con respecto a otros que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable frente al sistema tributario de referencia ni discriminación entre diferentes categorías de inversores, ya que el SEAF solo es un medio de optimización fiscal accesible a todos. Además, la Decisión impugnada no contiene motivación alguna sobre los elementos necesarios para aplicar los criterios establecidos en dicha sentencia, en particular los que permiten determinar el marco de referencia.

- 63 Bankia y otros destacan que de la sentencia recurrida se desprende que la propia Comisión distinguió el presente asunto del que dio lugar a la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), al afirmar que las ventajas derivadas del SEAF no se habían concedido a los inversores por la realización de meras inversiones, sino por el ejercicio de determinadas actividades económicas a través de las AIE. Afirman que, en cualquier caso, a diferencia de este último asunto, las medidas fiscales en cuestión no favorecen a las entidades que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable a la de otras entidades y que la Comisión ni lo ha demostrado ni ha definido siquiera el marco de referencia.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 64 De los apartados 130 y 132 de la sentencia recurrida se desprende que, dado que el Reino de España, Lico Leasing y PYMAR señalaron ante el Tribunal General que cualquier inversor disponía de la posibilidad de participar en las estructuras del SEAF y de obtener, por tanto, las ventajas que de él se derivan en todos los sectores de la economía, sin requisito previo ni restricción alguna, de manera que las ventajas obtenidas por los inversores no podían considerarse de carácter selectivo, en particular a la vista de las sentencias de 7 de noviembre de 2014, Banco Santander y Santusa/Comisión (T-399/11, EU:T:2014:938), y de 7 de noviembre de 2014, Autogrill España/Comisión (T-219/10, EU:T:2014:939), la Comisión sostuvo que las medidas fiscales de que se trata eran selectivas con respecto a los inversores porque solo beneficiaban a las empresas que realizaban un tipo particular de inversión a través de una AIE, mientras que las empresas que realizaban inversiones similares en otras operaciones no podían beneficiarse de ellas.
- 65 Para desestimar esta alegación de la Comisión en el apartado 144 de la sentencia recurrida, en los apartados 139 a 143 de esta, el Tribunal General se refirió a las sentencias de 7 de noviembre de 2014, Banco Santander y Santusa/Comisión (T-399/11, EU:T:2014:938), y de 7 de noviembre de 2014, Autogrill España/Comisión (T-219/10, EU:T:2014:939), y, tras comprobar que, como en los asuntos que dieron lugar a dichas sentencias, cualquier operador podía beneficiarse de las ventajas fiscales de que se trata efectuando cierto tipo de operaciones que cualquier empresa sin distinción podía realizar en idénticas condiciones, consideró que, al igual que en esos asuntos, el hecho de que las ventajas se concedieran por invertir en un bien específico, excluyendo otros bienes y otros tipos de inversiones, no hacía que fueran selectivas en lo que respecta a los inversores, en la medida en que cualquier empresa tuviera la posibilidad de efectuar esa operación.
- 66 A continuación, al examinar, en los apartados 146 a 154 de la sentencia recurrida, la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión (C-156/98, EU:C:2000:467), y la jurisprudencia del Tribunal General, este último consideró, en los apartados 148 y 150 de la sentencia recurrida, que de todo ello se desprendía que, cuando se otorga, en idénticas condiciones, una ventaja a cualquier empresa que efectúe un cierto tipo de inversión que puede ser realizado por cualquier operador, esa ventaja tiene carácter general con respecto a esos operadores y no constituye una ayuda estatal en beneficio de estos últimos. De ello dedujo, en el apartado 155 de dicha sentencia, que las ventajas obtenidas por los inversores que participaron en las operaciones del SEAF no podían considerarse selectivas por la razón de que únicamente disfrutaban de ellas las empresas que efectuaran un cierto tipo de inversión a través de una AIE.
- 67 A este respecto, debe señalarse que, en la sentencia recurrida, el análisis del motivo invocado por la Comisión durante el procedimiento ante el Tribunal General se basó en la premisa errónea de que solo los inversores, y no las AIE, podían considerarse beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas y que, en consecuencia, el requisito

relativo a la selectividad debía examinarse con respecto a los inversores y no con respecto a las AIE.

- 68 Por lo demás, el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), declaró que el razonamiento seguido en las sentencias de 7 de noviembre de 2014, Banco Santander y Santusa/Comisión (T-399/11, EU:T:2014:938), y de 7 de noviembre de 2014, Autogrill España/Comisión (T-219/10, EU:T:2014:939), según el cual la existencia de una excepción al marco de referencia identificado por la Comisión no permite, por sí sola, entender que la medida controvertida favorezca «a determinadas empresas o producciones», en el sentido de esta disposición, puesto que esa medida es, *a priori*, accesible para cualquier empresa y no se dirige a una categoría particular de empresas que pudieran ser las únicas favorecidas por la medida, sino a una categoría de operaciones económicas, se basa en un error en la aplicación del requisito relativo de selectividad establecido en el artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 69 En el apartado 67 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), el Tribunal de Justicia recordó, en efecto, que, en el caso de una medida nacional que concede una ventaja fiscal de alcance general, el requisito de la selectividad se cumple cuando la Comisión consigue demostrar que esa medida supone una excepción al régimen tributario común o «normal» aplicable en el Estado miembro en cuestión, introduciendo así, por sus efectos concretos, un tratamiento diferenciado entre operadores, a pesar de que los operadores que disfrutaban de la ventaja fiscal y los que están excluidos de ella se encuentran, habida cuenta del objetivo perseguido por dicho régimen tributario de ese Estado miembro, en una situación fáctica y jurídica comparable. En los apartados 70 y 71 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia precisó que la exigencia adicional de identificación de una categoría particular de empresas que sean las únicas favorecidas por la medida en cuestión y que puedan distinguirse por sus características específicas, comunes y propias no puede deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 70 Además, en los apartados 80 y 81 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), el Tribunal de Justicia recordó que el hecho de que las empresas beneficiarias pertenezcan a distintos sectores de actividad no es suficiente para desvirtuar el carácter selectivo de la medida en cuestión y declaró que el posible carácter selectivo de esta medida no queda desvirtuado en absoluto por el hecho de que el requisito esencial para conseguir la ventaja fiscal otorgada por esta medida se refiera a una operación económica, más concretamente a una operación meramente financiera, que es independiente de la naturaleza de la actividad de las empresas beneficiarias.
- 71 De ello se deduce que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar, para desestimar el motivo invocado por la Comisión, que las ventajas obtenidas por los inversores que participaron en las operaciones del SEAF no podían considerarse selectivas por poder participar en ellas, en las mismas condiciones, cualquier empresa sin distinción, sin examinar si la Comisión había demostrado que las medidas fiscales controvertidas introducían, por sus efectos concretos, un tratamiento diferenciado entre operadores, a pesar de que los operadores que se beneficiaban de las ventajas fiscales y quienes estaban excluidos se encontraban, en relación con el objetivo perseguido por dicho régimen fiscal, en una situación fáctica y jurídica comparable.
- 72 Por tanto, procede estimar la tercera parte del primer motivo de casación.

Sobre la segunda alegación de la primera parte del primer motivo y sobre el segundo motivo

Alegaciones de las partes

- 73 En apoyo de la segunda alegación de la primera parte del primer motivo, la Comisión alega que el Tribunal General, en los apartados 169 a 177 de la sentencia recurrida, infringió el artículo 296 TFUE al considerar que la Decisión impugnada adolecía de falta de motivación o de motivación contradictoria. En efecto, afirma que la idea de una unidad económica formada por la AIE y sus socios está presente en todo el texto de la Decisión impugnada y el razonamiento que esta sigue en relación con la selectividad de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas se basa en el concepto de «empresa», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Mientras que, según la Comisión, el Tribunal General reconoció que dicha Decisión había considerado el carácter selectivo de las medidas fiscales en cuestión al señalar que estas habían favorecido a algunas actividades, a continuación, al separar a las AIE de sus socios, limitó su examen a las ventajas obtenidas por los inversores.
- 74 La Comisión sostiene que las afirmaciones del Tribunal General en el apartado 175 de la sentencia recurrida, relativas al considerando 28 de la Decisión impugnada, desnaturalizan el contenido de esta, atribuyéndole contradicciones inexistentes. En efecto, este considerando, que califica a los socios de las AIE de «inversores», no contiene ninguna apreciación de la Comisión en contradicción con otra, y se limita a reproducir los argumentos de algunas de las partes interesadas y hacer una elección terminológica que no modifica la naturaleza de la AIE.
- 75 En apoyo de su segundo motivo, la Comisión alega errores de Derecho en cuanto a la obligación de motivación y desnaturalización de la Decisión impugnada, errores en los que, según afirma, incurren los apartados 198 a 208 de la sentencia recurrida. En su opinión, el Tribunal General estimó que las circunstancias concretas del caso exigían una motivación reforzada de dicha Decisión por lo que se refiere al riesgo de distorsión de la competencia y la afectación de los intercambios comerciales, mientras que, a diferencia del asunto que dio lugar a la sentencia de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272), al que se refirió, ninguna circunstancia nueva y excepcional hacía necesaria tal motivación en el caso de autos. En particular, no hay duda de que el efecto de las medidas fiscales en cuestión era una reducción directa de la base imponible sujeta al impuesto sobre sociedades, de que las AIE y sus socios operaban en mercados europeos liberalizados en los que competían con otros operadores y de que los beneficios derivados de estas medidas no eran insignificantes.
- 76 A juicio de la Comisión, el Tribunal General cometió un error al considerar que la Decisión impugnada no estaba suficientemente motivada en lo que se refiere a la existencia de un riesgo de distorsión de la competencia en el mercado en el que operaban las AIE, por no explicar las razones por las que las AIE y sus socios constituían una unidad económica única. En efecto, con independencia de ello, la existencia de una distorsión de la competencia en ese mercado es suficiente para afirmar que se cumple dicho requisito para la aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 77 El Reino de España señala que la Comisión profundiza en su tesis de la unidad económica formada por las AIE y sus socios, invocada por primera vez ante el Tribunal General, y considera que dicha tesis es contraria a la propia naturaleza de una AIE, que no es más que un mero instrumento que permite canalizar ventajas fiscales. Por lo demás, si la Comisión, al referirse a las «AIE y/o [a] sus inversores» en la Decisión impugnada, quisiera indicar que estos constituían una única y misma unidad económica, habría debido motivar suficientemente esta apreciación. Del mismo modo, la pertenencia de las AIE a un sector específico de actividad no está claramente explicado en dicha Decisión. Por tanto, el Reino de España considera que el Tribunal General declaró acertadamente que dicha Decisión no estaba suficientemente motivada.

- 78 Contrariamente a lo que afirma la Comisión, el Reino de España sostiene que el Tribunal General, en lo que respecta al riesgo de distorsión de la competencia y a la afectación de los intercambios, no exigió un nivel de motivación más elevado que el exigido por la jurisprudencia y que la referencia a la sentencia de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272) en la sentencia recurrida no es determinante para el razonamiento que condujo a la conclusión del Tribunal General sobre la motivación de la Decisión controvertida. No obstante, existen similitudes entre las circunstancias del asunto que dio lugar a dicha sentencia y las del presente asunto. Por otra parte, teniendo en cuenta que la Comisión no identificó el grupo o la categoría de empresas que se han beneficiado de las medidas fiscales en cuestión, no puede reprocharse al Tribunal General haber considerado que también había incumplido su obligación de motivación por lo que respecta a la distorsión de la competencia y a la afectación de los intercambios, dada la correlación existente entre la selectividad de una ventaja y la distorsión de la competencia.
- 79 Lico Leasing y PYMAR consideran igualmente que, aun suponiendo que la tesis de la unidad económica formada por las AIE y sus socios figurase en la Decisión impugnada, esta última adolecería de falta de motivación a este respecto, como señaló el Tribunal General con carácter subsidiario. Asimismo, señalan que el Tribunal General no exigió una motivación reforzada en cuanto al riesgo de distorsión de la competencia y de afectación de los intercambios, sino que constató la falta total de motivación en este aspecto. Puesto que se trata de un caso complejo en el que, según la Comisión, se producía una distorsión de la competencia en dos niveles diferentes, era indispensable, en opinión de Lico Leasing y PYMAR, proporcionar una motivación adecuada. Pues bien, la afirmación contenida en la Decisión impugnada según la cual los beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión operaban en todos los sectores de la economía y las ventajas reforzaban su posición en sus respectivos mercados es general y no explica las razones por las que el SEAF presentaba efectivamente un riesgo de distorsión de la competencia y de afectación de los intercambios entre los Estados miembros. En cuanto a la afectación del mercado de fletamento a casco desnudo y de la adquisición y venta de buques, la Decisión impugnada adolece de numerosas contradicciones e incoherencias en lo que respecta a la actividad de las AIE y, por consiguiente, también con respecto a la capacidad de las medidas fiscales controvertidas para falsear la competencia y afectar a los intercambios.
- 80 Según Bankia y otros, la existencia de una unidad económica formada por las AIE y sus socios se invocó tardíamente y no se desprende de la Decisión impugnada, de modo que el Tribunal General señaló fundadamente, con carácter subsidiario, la falta de motivación de dicha Decisión. Habida cuenta de las circunstancias particulares del presente asunto, correspondía, según ellas, a la Comisión proporcionar indicaciones adicionales que permitieran comprender cómo los beneficios obtenidos por los inversores, y no por las empresas navieras o los astilleros, podían falsear o amenazar con falsear la competencia y afectar a los intercambios en los mercados en los que operaban los inversores.
- 81 Aluminios Cortizo sostiene que la Comisión no indicó, en la Decisión impugnada, las razones por las que no apreció el carácter selectivo de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión en el mercado de la construcción naval, que era el único mercado afectado. Por otra parte, a su juicio, no podía apreciarse ninguna distorsión de la competencia dado que los inversores operaban en todos los sectores de la economía y que tal distorsión solo existe si la medida controvertida es selectiva. La Decisión impugnada no explica este extremo, por lo que el Tribunal General, acertadamente, apreció en ella una falta de motivación. Dado que las AIE, por su parte, no son más que instrumentos financieros cuyo origen se encuentra en la mera ejecución de cláusulas contractuales, dichas entidades no participaban en ningún mercado, de manera que tampoco podía apreciarse una distorsión de la competencia a este nivel.

- 82 Según ha recordado el Tribunal General en el apartado 185 de la sentencia recurrida, conforme a reiterada jurisprudencia, la motivación que se exige en el artículo 296 TFUE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el juez de la Unión pueda ejercer su control. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no solo con su tenor literal, sino también con su contexto y con el conjunto de las normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véanse, en particular, las sentencias de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, EU:C:2006:511, apartado 88, y de 2 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda y otros, C-89/08 P, EU:C:2009:742, apartado 77).
- 83 Aplicado a la calificación de una medida de ayuda, este principio exige que se indiquen las razones por las cuales la Comisión considera que la medida de que se trate está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1. A este respecto, incluso en los casos en que de las circunstancias en las que se haya concedido la ayuda se desprenda que puede afectar a los intercambios entre Estados miembros y falsear o amenazar falsear la competencia, la Comisión debe al menos mencionar dichas circunstancias en los motivos de su decisión (sentencias de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, EU:C:2006:511, apartado 89, y de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, apartado 49).
- 84 En cuanto al requisito de falseamiento de la competencia, tal como recordó el Tribunal General en el apartado 188 de la sentencia recurrida, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las ayudas que tienen el objetivo de liberar a una empresa de los costes propios de su gestión corriente o de sus actividades normales, con los que normalmente debería haber cargado, falsean las condiciones de competencia (sentencias de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, C-156/98, EU:C:2000:467, apartado 30, y de 3 de marzo de 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, apartado 55).
- 85 En cuanto al requisito de la afectación de los intercambios comerciales, como recordó el Tribunal General en el apartado 191 de la sentencia recurrida, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que procede considerar que puede afectar a estos intercambios, y cumple por tanto este requisito, la concesión de una ayuda por un Estado miembro, en forma de reducción de impuestos, a algunos de sus sujetos pasivos, desde el momento en que tales sujetos pasivos ejercen una actividad económica objeto de tales intercambios comerciales o no puede excluirse que compitan con operadores establecidos en otros Estados miembros (sentencias de 3 de marzo de 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, apartado 35, y de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, apartado 51). Por otra parte, cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro sirve para reforzar la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con esta en los intercambios dentro de la Unión, dichos intercambios deben considerarse afectados por la ayuda (sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, EU:C:2006:8, apartado 141).
- 86 Según jurisprudencia igualmente reiterada, a efectos de la calificación como «ayuda de Estado» de una medida nacional, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia (sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, EU:C:2006:8, apartado 140 y jurisprudencia citada).

- 87 En el caso de autos, en los apartados 169 a 173 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, al intentar determinar si el análisis efectuado por la Comisión de las medidas fiscales controvertidas permitía considerar que las ventajas obtenidas por los inversores, y no por las AIE, cumplían el requisito de selectividad, consideró que las actividades objeto de la Decisión impugnada, que se beneficiaron de estas medidas, a saber, la adquisición de buques mediante contratos de arrendamiento, especialmente con vistas a su fletamento a casco desnudo y su posterior reventa, eran llevadas a cabo por las AIE constituidas a efectos del SEAF. Dicho Tribunal señaló que, por lo tanto, si la Comisión consideraba que las ventajas obtenidas por los inversores tenían carácter selectivo a causa de la realización de tales actividades, estaba obligada a precisar que las actividades de las AIE coincidían con las de sus socios o, al menos, que podían atribuirse a estos. Señaló igualmente que la Decisión impugnada no aportaba ninguna explicación al respecto, que la Comisión se había limitado a concluir que las medidas fiscales en cuestión conferían una ventaja selectiva a las AIE y/o a sus inversores, sin aportar precisión adicional alguna y sin explicar, en particular, por qué cabe considerar que los socios de las AIE desarrollaban las actividades económicas de estas como si formaran una única entidad jurídica o económica.
- 88 Asimismo, el Tribunal General señaló, en el apartado 174 de la sentencia recurrida, que la afirmación del considerando 172 de la Decisión impugnada según la cual los inversores «operan a través de la AIE en los mercados de fletamento a casco desnudo y de la adquisición y venta de buques de navegación marítima» parecía además contradecir otros considerandos de la Decisión impugnada.
- 89 Por consiguiente, el Tribunal General concluyó, en los apartados 176 y 177 de la sentencia recurrida, que la única constatación realizada en el considerando 157 de la Decisión impugnada, según la cual el SEAF favorecía las actividades ejercidas por las AIE, no acreditaba el carácter selectivo de las ventajas obtenidas por los inversores y que, si se considerase esta Decisión en el sentido de que los inversores desarrollaban, a través de las AIE constituidas a efectos del SEAF, las actividades específicas de estas, dicha decisión adolecería a este respecto de falta de motivación, o incluso de motivación contradictoria.
- 90 Por otra parte, el Tribunal General declaró, en el apartado 208 de la sentencia recurrida, que la Comisión había incumplido su obligación de motivación cuando afirmó, en los considerandos 171 a 173 de la Decisión impugnada, que las medidas fiscales controvertidas podían falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros. Para pronunciarse en este sentido, el Tribunal General, en primer lugar, en los apartados 198 a 204 de dicha sentencia, consideró, en esencia, que la constatación de la Comisión según la cual los inversores operaban en todos los sectores de la economía y las ventajas reforzaban su posición en sus respectivos mercados no estaba suficientemente motivada, ya que se trata de una afirmación de alcance general aplicable a cualquier tipo de apoyo estatal y, dado que la Comisión no indicaba ninguna circunstancia específica que explicase esta constatación, mientras que, habida cuenta de las circunstancias particulares señaladas en dicha Decisión, estaba obligada a aportar más indicaciones que permitieran comprender de qué modo las ventajas obtenidas por los inversores, y no las obtenidas por las empresas navieras o los astilleros, podían falsear o amenazar con falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales en los mercados en que operaban los inversores.
- 91 En segundo lugar, en los apartados 205 a 207 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que tampoco cumplía la obligación de motivación la constatación realizada en el considerando 172 de la Decisión impugnada según la cual, mediante las operaciones que se benefician del SEAF, los inversores operan a través de la AIE en los mercados de fletamento a casco desnudo y de la adquisición y venta de buques, que están abiertos al comercio en el interior de la Unión, dado que la Comisión no explicó en dicha Decisión por qué las AIE

constituidas a efectos del SEAF y sus socios formaban una única entidad jurídica o económica, de modo que las actividades de las AIE pudieran ser atribuidas a sus socios.

- 92 A este respecto, procede señalar que todas estas consideraciones se basan en la premisa de que solo los inversores, y no las AIE, podían considerarse beneficiarios de las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas y de que era preciso por tanto examinar si las ventajas que los inversores, y no las AIE, habían recibido tenían carácter selectivo, si podían falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y si la Decisión impugnada estaba suficientemente motivada en lo que se refiere al análisis de estos criterios. Pues bien, como resulta del examen de la primera alegación del primer motivo de casación, esta premisa es errónea.
- 93 Además, para apreciar si la Decisión impugnada está suficientemente motivada en lo relativo a la selectividad de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión, a la distorsión de la competencia y a la afectación de los intercambios entre los Estados miembros, procede examinar el contenido de dicha Decisión en su totalidad.
- 94 Al describir la estructura fiscal del SEAF en el punto 2.2 de la Decisión impugnada, la Comisión, en los considerandos 15 a 20 de esta, indicó que el objetivo del SEAF era generar los beneficios de determinadas medidas fiscales en beneficio de las AIE y de los inversores participantes en ellas. Explicó el modo en que, según se ha expuesto en el apartado 9 de la presente sentencia, la AIE obtenía las ventajas fiscales en dos fases, con arreglo a la combinación de las medidas fiscales en cuestión. En el punto 5.3.2.6 de dicha Decisión, la Comisión expuso que las ventajas económicas resultantes del SEAF correspondían a las ventajas que las AIE no habrían obtenido en la misma operación si hubieran aplicado únicamente medidas de carácter general, a saber, los intereses ahorrados sobre los importes de los pagos de impuestos aplazados en virtud de la amortización anticipada, el importe de los impuestos evitados o de los intereses ahorrados sobre los impuestos aplazados en virtud del régimen de tributación por tonelaje y el importe de los impuestos evitados sobre la plusvalía obtenida en el momento de la venta del buque. La Comisión indicó, en el punto 5.3.3 de la misma Decisión, que el SEAF implicaba, pues, el uso de recursos estatales en forma de una pérdida de ingresos fiscales y de intereses no percibidos.
- 95 En lo que respecta a las empresas navieras y a los astilleros, la Comisión expuso, en particular, en los considerandos 162 y 167 a 170 de la Decisión impugnada, que, en términos económicos, una parte sustancial de las ventajas fiscales obtenidas por las AIE se transfería a las empresas navieras a través de un descuento sobre el precio, pero que las ventajas obtenidas por estas últimas e indirectamente por los astilleros no eran imputables al Estado, ya que eran consecuencia de una combinación de transacciones jurídicas entre entidades privadas.
- 96 En lo que respecta a las AIE y a los «inversores», es cierto que la Comisión expuso, en el considerando 28 de la Decisión impugnada, que, «debido a que sus miembros consideran que las AIE que participan en operaciones del SEAF constituyen un vehículo de inversión —más que una forma de realizar conjuntamente una actividad—, la presente Decisión se refiere a ellos como a inversores», pero en dicha Decisión no indicó que las AIE y los inversores formaran una unidad económica.
- 97 Por lo demás, ni de este considerando ni de la Decisión impugnada en su conjunto se deduce que la Comisión mantuviera la tesis de que las AIE no eran sino meros vectores de inversión ni que considerase a quienes designa como «inversores» de otra forma que no sea la de socios de las AIE. Al contrario, en el considerando 126 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó que las AIE en cuestión eran empresas en el sentido del artículo 107 TFUE y, en el considerando 140 de dicha Decisión, que su transparencia fiscal simplemente permitía a

diferentes operadores unirse para financiar o llevar a cabo cualquier actividad económica. En su análisis de la selectividad de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión, en el punto 5.3.2 de la Decisión impugnada, en particular en el considerando 161 de esta, la Comisión describió las AIE como las entidades a las que se concedían las medidas fiscales controvertidas y como las beneficiarias de estas, y señaló, en el considerando 157 de dicha Decisión, que dichas medidas favorecían la actividad de adquisición de buques mediante contratos de arrendamiento, especialmente con vistas a su fletamento a casco desnudo y su posterior reventa, ejercida por las AIE.

- 98 En numerosas ocasiones, en particular en los considerandos 16, 17, 28, 29 y 45 de la Decisión impugnada, la Comisión mencionó en esta el concepto de «transparencia fiscal» de las AIE, cuya consecuencia fue el traslado a sus miembros de la totalidad de las ventajas derivadas de las medidas fiscales en cuestión. Así, en el considerando 166 de la Decisión impugnada, señaló que «en el contexto de las operaciones del SEAF, el Estado transfiere inicialmente sus recursos a la AIE al financiar las ventajas selectivas [y,] por medio de la transparencia fiscal, la AIE transfiere luego los recursos del Estado a sus inversores».
- 99 Precisamente mediante la exposición de todos estos elementos, al examinar el requisito relativo al falseamiento de la competencia y el de alteración de los intercambios en los considerandos 171 a 173 de la Decisión impugnada, la Comisión afirmó que los socios de las AIE operaban en todos los sectores de la economía, en particular en sectores abiertos al comercio entre los Estados miembros y que, además, mediante las operaciones que se beneficiaban del SEAF, operaban a través de las AIE en los mercados de fletamento a casco desnudo y de la adquisición y venta de buques, que están igualmente abiertos al comercio entre Estados miembros, de modo que las ventajas que se derivan del SEAF reforzaban su posición en sus respectivos mercados, lo que falseaba o amenazaba con falsear la competencia. La Comisión llegó a la conclusión de que las ventajas económicas de que disfrutaban las AIE y sus inversores podían afectar al comercio entre los Estados miembros y falsear la competencia en el mercado interior.
- 100 Además de que la consideración de que los inversores operaban a través de las AIE en el mercado de fletamento a casco desnudo y de adquisición y venta de buques no está en contradicción con el considerando 28 de la Decisión controvertida, tampoco contradice, contrariamente a lo que señaló el Tribunal General en el apartado 175 de la sentencia recurrida, el considerando 27 de dicha Decisión, según el cual las AIE tenían una personalidad jurídica distinta de la de sus socios.
- 101 De estos elementos resulta que, en la Decisión impugnada, la Comisión proporcionó las indicaciones que permitían comprender las razones por las que consideró que las ventajas derivadas de las medidas fiscales controvertidas eran selectivas y podían afectar a los intercambios entre los Estados miembros y falsear la competencia y que, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del presente asunto, motivó esta Decisión suficientemente y sin contradicción al respecto, cumpliendo los requisitos del artículo 296 TFUE tal como han sido precisados por la jurisprudencia recordada en los apartados 82 a 86 de la presente sentencia.
- 102 De ello se desprende que procede estimar la segunda alegación de la primera parte del primer motivo y el segundo motivo.
- 103 En consecuencia, procede anular la sentencia recurrida.

Sobre la devolución del asunto al Tribunal General

- 104 De conformidad con el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este resuelva.
- 105 En el caso de autos, dado que el Tribunal General solo se pronunció sobre una parte de los motivos formulados por las partes, el Tribunal de Justicia considera que el estado del presente litigio no permite su resolución. Por tanto, procede devolver el asunto al Tribunal General.

Costas

- 106 Dado que se devuelve el asunto al Tribunal General, debe reservarse la decisión sobre las costas.
- 107 Con arreglo al artículo 140, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, igualmente aplicable al procedimiento de casación en virtud de su artículo 184, apartado 1, Bankia y otros y Aluminios Cortizo, que han intervenido como coadyuvantes en el recurso de casación, cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) **Anular la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015, España y otros/Comisión (T-515/13 y T-719/13, EU:T:2015:1004).**
- 2) **Devolver el asunto al Tribunal General de la Unión Europea.**
- 3) **Reservar la decisión sobre las costas.**
- 4) **Bankia, S.A.; Asociación Española de Banca; Unicaja Banco, S.A.; Liberbank, S.A.; Banco de Sabadell, S.A.; Banco Gallego, S.A.; Catalunya Banc, S.A.; Caixabank, S.A.; Banco Santander, S.A.; Santander Investment, S.A.; Naviera Séneca, A.I.E.; Industria de Diseño Textil, S.A.; Naviera Nebulosa de Omega, A.I.E.; Banco Mare Nostrum, S.A.; Abanca Corporación Bancaria, S.A.; Ibercaja Banco, S.A.; Banco Grupo Cajatres, S.A.U.; Naviera Bósforo, A.I.E.; Joyería Tous, S.A.; Corporación Alimentaria Guissona, S.A.; Naviera Muriola, A.I.E.; Poal Investments XXI, S.L.; Poal Investments XXII, S.L.; Naviera Cabo Vilaboa C-1658, A.I.E.; Naviera Cabo Domaio C-1659, A.I.E.; Caamaño Sistemas Metálicos, S.L.; Blumaq, S.A.; Grupo Ibérica de Congelados, S.A.; RNB, S.L.; Inversiones Antaviana, S.L.; Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.; Banco de Albacete, S.A.; Bodegas Muga, S.L.; y Aluminios Cortizo, S.A.U., cargarán con sus propias costas.**

Ilešič

Rosas

Toader

Prechal

Jarašiūnas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 25 de julio de 2018.

El Secretario

El Presidente de la Sala
Segunda

* Lengua de procedimiento: español.