

ANAVE – Circular de Régimen Interior

Madrid, 4 de octubre de 2022
Ref. UE 7/2022/MF

Asunto: Tax Lease español - Conclusiones del Abogado General

Muy Sres. nuestros:

Les informamos de que el pasado 29 de septiembre el Abogado General, Pritik Pikamäe emitió sus conclusiones sobre el sistema de arrendamiento financiero vigente en España hasta 2011 (Tax Lease español).

En las mismas, el Abogado General examina la sentencia del Tribunal General (TG) de 23 de septiembre de 2020 y concluye que:

- El Tax Lease español fue una ayuda de estado, confirmando la posición inicial de la Comisión y la sentencia de septiembre de 2020 ([circular UE/8/2020/ES](#)).
- Confirma también que los inversores de las Agrupaciones de Interés Económico (AIE) se beneficiaron del sistema.
- Sin embargo, y como novedad, añade que los inversores trasladaron parte de la ayuda a las empresas navieras (entre un 85 y un 90%). **Como consecuencia, considera que los inversores solo deben devolver la parte de la ventaja fiscal que no transfirieron a las empresas navieras** (entre un 10 y un 15%).

La opinión del Abogado General no es vinculante para el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), aunque en un alto porcentaje el TJUE suele fallar en el mismo sentido.

En lo que a las empresas navieras interesa sobre esta opinión del Abogado General y la próxima sentencia del TJUE:

- La Comisión exigió la devolución de la ayuda de Estado únicamente a los inversores, al considerar que las empresas navieras no eran los beneficiarios de la ayuda. **Este punto nunca ha sido objeto de litigio, por lo que el TJUE no debería pronunciarse al respecto.**
- Cabe la posibilidad de que la Comisión dicte una nueva decisión por la que haga extensiva la devolución de la parte de las ayudas de la que se beneficiaron a las empresas navieras. Este hipotético escenario parece poco probable, al ir en contra del pronunciamiento inicial de la Comisión, dictado tras la incoación de un procedimiento de investigación formal.
- Si así fuera, **cabría considerar que la acción ha prescrito para las empresas navieras** ya que, al no haber sido objeto de actuaciones de la Comisión, el plazo de prescripción no habría quedado interrumpido para las mismas.

En todo caso, y de ser necesario, **las anteriores consideraciones generales deberían contrastarse con expertos en la materia y analizarse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto.**

Les adjuntamos las conclusiones del Abogado General y la nota de prensa que sobre las mismas ha publicado el Tribunal de Justicia de la UE.

Muy cordialmente,

Elena Seco

Directora 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.*

>>>-----

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PRIIT PIKAMÄE
presentadas el 29 de septiembre de 2022 ([1](#))

Asuntos acumulados C-649/20 P, C-658/20 P y C-662/20 P

**Reino de España (C-649/20 P),
Lico Leasing, S. A., y
Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S. A., (C-658/20 P)
contra
Comisión Europea (C-649/20 P y C-658/20 P)
y
Caixabank, S. A.,
y otras partes
contra
Comisión Europea
(C-662/20 P)**

«Recursos de casación — Ayudas de Estado — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Ayuda concedida por las autoridades españolas en favor de determinadas agrupaciones de interés económico (AIE) y de sus inversores — Régimen fiscal aplicable a determinados acuerdos de arrendamiento financiero para la adquisición de buques (sistema español de arrendamiento fiscal) — Selectividad — Recuperación de la ayuda — Ventaja indirecta»

1. Los presentes asuntos acumulados tienen por objeto los recursos de casación interpuestos respectivamente por el Reino de España (asunto C-649/20 P), por Lico Leasing, S. A., y Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S. A., (en lo sucesivo, «PYMAR») (asunto C-658/20 P) y por Caixabank, S. A., y otros (asunto C-662/20 P) contra la sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2020, España y otros/Comisión (T-515/13 RENV y T-719/13 RENV, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2020:434), mediante la que el Tribunal General desestimó el recurso de anulación interpuesto por el Reino de España contra 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 (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), ([2](#)) y el interpuesto por Lico Leasing y PYMAR por el que se solicitaba, con carácter principal, la anulación de dicha Decisión, con carácter subsidiario, la anulación de la orden de recuperación de la ayuda estatal, y, con carácter aún más subsidiario de segundo grado, la anulación de la orden de recuperación en lo referente al cálculo del importe de la ayuda incompatible que debe recuperarse.

2. Es la segunda vez que se solicita al Tribunal de Justicia que examine este régimen fiscal español, que es objeto de una auténtica saga procesal ante los órganos jurisdiccionales de la Unión desde 2013, y que presenta la particularidad de que su aplicación depende del ejercicio de una amplia facultad discrecional por parte de la Administración tributaria.

3. A solicitud del Tribunal de Justicia, las presentes conclusiones se centrarán en los motivos de los recursos de casación que plantean cuestiones jurídicas de gran complejidad y que son importantes para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, a saber, las relativas al método de análisis de la selectividad y a la interpretación de la jurisprudencia sobre la ventaja indirecta a efectos de determinar el importe de la ayuda que debe recuperarse de los beneficiarios directos de la misma.

I. Antecedentes del litigio

4. 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 Europea 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. (3)

5. En dicho procedimiento, la Comisión estimó que el SEAF se había utilizado, hasta la fecha de esta Decisión, para operaciones consistentes en la construcción de buques por parte de los astilleros y la adquisición de estos buques por las empresas navieras, así como en la financiación de estas operaciones 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 controvertida, este entramado de planificación fiscal tenía por objeto generar beneficios fiscales a favor de los inversores agrupados en una AIE fiscalmente transparente y transferir parte de estos beneficios fiscales a la empresa naviera, en forma de un descuento sobre el precio del buque.

6. La Comisión observó que las operaciones realizadas en el marco del SEAF combinaban cinco medidas reguladas en diferentes disposiciones del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo, «TRLIS»), (4) y del Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo, «RIS»). (5) Estas cinco medidas consistían en i) la amortización acelerada de activos arrendados prevista en el artículo 115, apartado 6, del TRLIS; ii) la aplicación discrecional de la amortización anticipada de los activos arrendados resultante de los artículos 48, apartado 4, y 115, apartado 11, del TRLIS y del artículo 49 del RIS; iii) las disposiciones relativas a las AIE; iv) el régimen de tributación por tonelaje establecido en los artículos 124 a 128 del TRLIS, y v) las disposiciones del artículo 50, apartado 3, del RIS.

7. En virtud del artículo 115, apartado 6, del TRLIS, 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 sea entregado al arrendatario y este comience a usarlo. No obstante, con arreglo al artículo 115, apartado 11, del TRLIS, 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, del TRLIS imponía dos condiciones de carácter general para esta amortización anticipada. Las condiciones específicas aplicables a las AIE figuraban en el artículo 48, apartado 4, del TRLIS. El proceso de autorización previsto en el artículo 115, apartado 11, del TRLIS se detallaba en el artículo 49 del RIS.

8. 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.

9. El artículo 125, apartado 2, del TRLIS 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. 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 RIS 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, del TRLIS, 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, del TRLIS, es decir, en relación con buques recién construidos y arrendados, adquiridos mediante operaciones del SEAF y, con una única excepción, procedentes de astilleros españoles.

10. Mediante la aplicación de todas estas medidas, la AIE conseguía los beneficios 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.

11. Si bien reconoce que el SEAF debía considerarse un «sistema», la Comisión también analizó todas las medidas en cuestión individualmente. Mediante la Decisión controvertida, determinó que, entre estas medidas, las resultantes del artículo 115, apartado 11, del TRLIS (relativas a la amortización anticipada de activos arrendados), las resultantes de la aplicación del régimen de tributación por tonelaje a empresas, buques o actividades no elegibles y las resultantes del artículo 50, apartado 3, del RIS (en lo sucesivo, «medidas fiscales controvertidas») constituían una ayuda estatal a las AIE y sus inversores, ejecutada ilegalmente por el Reino de 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).

II. Procedimiento anterior al recurso de casación y sentencia recurrida

12. Mediante escritos separados 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 y PYMAR, por otra, interpusieron un recurso de anulación de la Decisión controvertida. Los dos asuntos fueron acumulados a efectos de la sentencia.

13. Mediante sentencia de 17 de diciembre de 2015, España y otros/Comisión (T-515/13 y T-719/13, EU:T:2015:1004), el Tribunal General anuló la Decisión controvertida. En el marco de un recurso de casación interpuesto por la Comisión, el Tribunal de Justicia, a continuación, mediante sentencia de 25 de julio de 2018, Comisión/España y otros (C-128/16 P, en lo sucesivo, «sentencia Comisión/España y otros», EU:C:2018:591), anuló la sentencia del Tribunal General, devolvió el asunto a este órgano jurisdiccional, reservó la decisión sobre las costas y resolvió que las partes coadyuvantes en el recurso de casación cargaran con sus propias costas.

14. En su sentencia dictada a raíz de esta devolución, el Tribunal General desestimó la alegación basada en un error en el examen del carácter selectivo del SEAF considerando, en esencia, que la existencia de una amplia facultad discrecional por parte de la Administración tributaria para autorizar la amortización anticipada era suficiente para calificar el SEAF como selectivo en su conjunto. El Tribunal General también desestimó el motivo basado en una violación de los principios aplicables a la recuperación como consecuencia del método de cálculo de la ayuda incompatible, al estimar que la Comisión no había incurrido en error al ordenar la recuperación de la totalidad de la ayuda de los inversores de las AIE, aun cuando una parte del beneficio se hubiera transferido a terceros.

15. A continuación, el Tribunal General desestimó en su conjunto los recursos.

III. Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

16. Mediante su recurso de casación en el asunto C-649/20 P, el Reino de España solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida, que resuelva definitivamente el litigio anulando la Decisión controvertida y que condene en costas a la Comisión.

17. La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas al Reino de España.

18. Mediante su recurso de casación en el asunto C-658/20 P, Lico Leasing y PYMAR solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida, que anule la Decisión controvertida y que condene en costas a la Comisión.

19. Caixabank y otros reiteran las pretensiones.

20. La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a Lico Leasing y PYMAR, así como a Caixabank y otros.

21. Mediante su recurso de casación en el asunto C-662/20 P, Caixabank y otros solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida, que anule la Decisión controvertida, en particular su artículo 1, apartado 1, y, con carácter subsidiario, su artículo 4, apartado 1, y que condene en costas a la Comisión.

22. Decal España, S. A., cuya intervención se admitió en apoyo de las pretensiones de Caixabank y otros mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 2021, reitera esas pretensiones.

23. La Comisión solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación, y, con carácter subsidiario, que se desestime por infundado, así como que se condene en costas a Caixabank y otros y a Decal España.

24. Mediante decisión del Presidente del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 2022, se acordó la acumulación de los tres asuntos (C-649/20 P, C-658/20 P y C-662/20 P), de conformidad con el

artículo 54 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, a efectos de la fase oral y de la sentencia.

25. El Reino de España, Lico Leasing, Caixabank y otros, Decal España y la Comisión formularon observaciones orales en la vista, celebrada el 15 de junio de 2022.

IV. Sobre el recurso de casación

26. A solicitud del Tribunal de Justicia, las presentes conclusiones se centrarán en el motivo relativo al carácter selectivo de la supuesta ayuda (segundo motivo de casación en el asunto C-649/20 P, primer motivo de casación en el asunto C-658/20 P y primer motivo de casación en el asunto C-662/20 P) y en la determinación del importe de la ayuda que debe recuperarse (cuarto motivo de casación en el asunto C-649/20 P, cuarto motivo de casación en el asunto C-658/20 P y tercer motivo de casación en el asunto C-662/20 P).

A. Sobre el segundo motivo de casación en el asunto C-649/20 P, el primer motivo de casación en el asunto C-658/20 P y el primer motivo de casación en el asunto C-662/20 P

1. Breve resumen de las alegaciones de las partes

27. El segundo motivo de casación invocado por el Reino de España en el asunto C-649/20 P, así como los primeros motivos de casación invocados por Lico Leasing y PYMAR, en el asunto C-658/20 P, y por Caixabank y otros, en el asunto C-662/20 P, tienen por objeto refutar, en varios aspectos, el análisis del carácter selectivo del SEAF realizado en la sentencia recurrida.

2. Admisibilidad

28. La Comisión considera que estos motivos de casación son inadmisibles en la medida en que suponen someter al Tribunal de Justicia un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal General, ya que los recurrentes en ningún momento han alegado en sus recursos de primera instancia que la Decisión controvertida estuviera viciada por un error debido a que la Comisión no examinó el carácter selectivo del SEAF mediante el análisis en tres fases, ni que la Comisión incurrió en error al no definir el marco de referencia o al no realizar la comparación con los operadores económicos que se encontraban en una situación comparable a la de los beneficiarios.

29. En mi opinión, procede desestimar esta causa de inadmisión.

30. Si bien de reiterada jurisprudencia se desprende, en efecto, que, en el procedimiento de casación, la competencia del Tribunal de Justicia se limita a la apreciación de la solución jurídica dada a los motivos debatidos ante el Tribunal General, (6) de una jurisprudencia también reiterada se infiere que un recurrente puede invocar en casación motivos derivados de la propia sentencia recurrida y mediante los que se pretenda criticar los fundamentos jurídicos de esta. (7)

31. Suponiendo que los motivos en cuestión no se hubieran debatido en primera instancia, es preciso observar que, en los apartados 87 a 102 de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó si la Comisión había incurrido en error de Derecho al no realizar un análisis en tres fases. Como explicaré en mayor detalle en la siguiente sección de las presentes conclusiones, el Tribunal General consideró fundamentalmente en el marco de dicho examen que podía limitarse a comprobar la existencia de una facultad discrecional por parte de la Administración tributaria para autorizar la amortización anticipada, puesto que tal existencia basta para conferir carácter selectivo en su conjunto al SEAF. Por lo tanto, de ello se sigue que los motivos en cuestión se derivan de la sentencia recurrida.

32. Habida cuenta de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare la admisibilidad del segundo motivo de casación en el asunto C-649/20 P, del primer motivo de casación en el asunto C-658/20 P y del primer motivo de casación en el asunto C-662/20 P.

3. Sobre el fondo

a) Falta de un análisis en tres fases

33. Es preciso comenzar recordando que, en el apartado 87 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, en la Decisión controvertida, la Comisión no había llevado a cabo el análisis en tres fases necesario para calificar una medida de selectiva, sino que había indicado que el SEAF, tomado en su conjunto, tenía carácter selectivo debido, por una parte, a las facultades discrecionales de la Administración tributaria para conceder la autorización obligatoria de la amortización anticipada sobre la base de requisitos imprecisos y, por otra parte, al hecho de que esa misma Administración solo autorizara operaciones del SEAF destinadas a financiar buques de navegación marítima. En el mismo apartado de la sentencia recurrida, el Tribunal General precisó a continuación que, en la vista, la Comisión había alegado que la existencia de dicha facultad discrecional de la Administración tributaria bastaba por sí misma para conferir carácter selectivo en su conjunto al SEAF. De este modo, centró su análisis de la selectividad, en los apartados 88 a 102 de la sentencia recurrida, en esta última cuestión jurídica.

34. Con carácter preliminar, procede observar que esta interpretación de la Decisión controvertida es criticada por Caixabank (apoyada por Decal). Según esta última, el Tribunal General consideró que la Comisión, en el considerando 156 de dicha Decisión, basó la existencia de la selectividad en dos tipos de razonamientos alternativos, a saber, uno basado en la existencia de una facultad discrecional de la Administración tributaria y el otro en el carácter sectorial del SEAF, por lo que el hecho de no haber efectuado el análisis en tres fases no afectaría a la existencia de dicha facultad discrecional. En cambio, la Comisión no presentó estos dos elementos como dos razonamientos alternativos, sino como partes indisociables de un único razonamiento que lleva a la conclusión de que el SEAF tiene un carácter selectivo sectorial. Por lo tanto, Caixabank y otros alegan que, al sustituir la motivación de la Decisión controvertida por la suya propia, el Tribunal General incurrió en error de Derecho.

35. En mi opinión, esta alegación responde a una interpretación excesivamente formalista de la Decisión controvertida.

36. El uso de los términos «por una parte» y «por otra parte» en el apartado 87 de la sentencia recurrida no significa, como alegan Caixabank y otros, que el Tribunal General considerara que la Comisión hubiera llegado a la conclusión de que existe selectividad sobre la base de dos razonamientos alternativos.

37. Por el contrario, dicho apartado de la sentencia recurrida reproduce fielmente, en esencia, el razonamiento jurídico que se desprende del considerando 156 de la Decisión controvertida, según el cual la selectividad del SEAF en su conjunto depende exclusivamente de la existencia de una apreciación discrecional por parte de la Administración tributaria ante la que se ha presentado una solicitud de autorización para practicar una amortización anticipada. Habida cuenta de esta facultad discrecional, que se basaba en los criterios vagos de la normativa que servía de fundamento a la Administración para autorizar las amortizaciones anticipadas, este considerando precisaba que solo las AIE que realizaban operaciones en el marco del SEAF para financiar buques de navegación marítima tenían acceso a todos los beneficios fiscales del SEAF. En consecuencia, la mera existencia de dicha facultad discrecional era suficiente, según la Decisión controvertida, para llegar a la conclusión de que el SEAF tenía carácter selectivo.

38. De estas consideraciones se desprende que, lejos de sustituir la motivación de la Decisión controvertida por la suya propia, el Tribunal General se limitó, en el apartado 87 de la sentencia recurrida, a hacer uso de un margen legítimo para interpretar dicha Decisión. (8)

39. La alegación principal de los recurrentes es que el Tribunal General no estableció el marco de referencia ni llevó a cabo el análisis en tres fases ordenado por el Tribunal de Justicia, que consiste en identificar el régimen tributario común, en apreciar si la medida controvertida presenta carácter selectivo en la medida en que introduce distinciones entre operadores que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable y en examinar si el Estado miembro ha demostrado que dicha medida estaba justificada por la naturaleza o la estructura del sistema en que se inscribe.

40. El Reino de España arguye fundamentalmente que, al actuar así, el Tribunal General no tuvo en cuenta la sentencia Comisión/España y otros, ya que el Tribunal de Justicia exigió en dicha sentencia

que el Tribunal General apreciase la selectividad del SEAF mediante el análisis en tres fases.

41. Considero, al igual que la Comisión, que el Tribunal de Justicia no pretendía ordenar que se realizase tal análisis.

42. Antes de nada, procede situar en su contexto los apartados mencionados por el Reino de España en apoyo de su tesis. En la sentencia Comisión/España y otros, el Tribunal de Justicia respondió a la alegación de que el Tribunal General había declarado erróneamente que las ventajas fiscales concedidas por invertir en un bien específico, excluyendo otros bienes y otros tipos de inversiones, no eran selectivas en lo que respecta a los inversores, en la medida en que cualquier empresa tenía la posibilidad de efectuar esa operación.

43. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró en un primer momento, en el apartado 67 de dicha sentencia, que el análisis efectuado por el Tribunal General se basaba en la premisa errónea de que 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 únicamente con respecto a los inversores. A continuación, en los apartados 68 a 71 de dicha sentencia, declaró que el Tribunal General había realizado, por lo demás, una apreciación errónea de la selectividad al considerar que las ventajas obtenidas por los inversores que participaron en las operaciones del SEAF no eran selectivas por poder participar en ellas, en las mismas condiciones, cualquier empresa sin distinción. El Tribunal General debería haber realizado, según el Tribunal de Justicia, el análisis en tres fases expuesto en la sentencia Comisión/World Duty Free Group y otros (9) comprobando, en particular, si la Comisión había demostrado que las medidas fiscales controvertidas introducían, por sus efectos concretos, un tratamiento diferenciado entre operadores que se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable en relación con el objetivo del SEAR.

44. En mi opinión, de estos apartados de la sentencia Comisión/España y otros se infiere que el análisis en tres fases se consideraba indispensable, ya que el Tribunal General había identificado a los inversores como beneficiarios del SEAF. Esta interpretación se ve respaldada por la relación establecida por el Tribunal de Justicia entre dicha identificación (errónea) de los beneficiarios y el error de Derecho relativo al hecho de no haber realizado un análisis en tres fases, como demuestra el uso de la expresión «por lo demás» al principio del apartado 68 de esa sentencia.

45. Por otra parte, es importante poner de relieve que el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 58 de la sentencia Comisión/España y otros, que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no examinar si el sistema de autorización de la amortización anticipada 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. De este modo, me parece que el Tribunal de Justicia pretendía invitar expresamente al Tribunal General a realizar dicho examen, invitación que el Tribunal General atendió plenamente en los apartados 88 a 102 de la sentencia recurrida.

46. En estas circunstancias, no puede considerarse que el Tribunal General haya incurrido en error de Derecho en cuanto al método utilizado para examinar el carácter selectivo, ya que se atuvo al marco de análisis recordado en el apartado anterior.

47. Por lo que se refiere a las alegaciones de las partes recurrentes relativas, de manera más general, al hecho de que el Tribunal General no censurase la falta de un análisis en tres fases en la Decisión controvertida, es preciso señalar antes de nada que dicho análisis se concibió con el fin de poner de manifiesto la selectividad que ocultan las medidas fiscales ventajosas de las que, aparentemente, puede beneficiarse cualquier empresa. Ese análisis consiste en determinar si la aplicación de dichas medidas de alcance general constituye una discriminación injustificada entre las empresas que cumplen las condiciones para obtener la ventaja y las que no.

48. Las disposiciones de la legislación española que establece las medidas del SEAF permitían a las AIE solicitar el beneficio de la amortización anticipada; les permitían inscribirse en el Registro de Empresas Navieras —siempre que ejercieran una actividad que implicara la puesta a disposición de un buque en favor terceros en virtud de un contrato de fletamento a casco desnudo— y adquirir así el

derecho a tributar en el marco del régimen de tributación por tonelaje, y, por último, les permitían obtener el beneficio de la exención fiscal sobre las plusvalías resultantes de la venta del buque.

49. Por lo tanto, cabría entender que las medidas controvertidas pertenecen a la categoría de las medidas que, *a priori*, son generales. En particular, podría argumentarse que dichas medidas tuvieron como efecto la concesión de un beneficio a las AIE por el mero hecho de que la identidad y la estructura de sus actividades se definieron en función de la búsqueda de ese beneficio. Se trataría entonces de un beneficio abierto, en principio, a cualquier operador económico que desee seguir una estrategia de optimización fiscal, lo que requeriría un análisis en tres fases para demostrar su posible carácter selectivo.

50. No obstante, considero que, en el presente asunto, las medidas del SEAF no pueden calificarse de medidas *a priori* generales, ya que el hecho de cumplir los criterios para poder beneficiarse de ellas no conducía sistemáticamente al disfrute de los beneficios fiscales previstos en dichas medidas. Como ya se ha señalado, la concesión de estos beneficios estaba supeditada, en efecto, a que estas empresas obtuvieran previamente la autorización para practicar la amortización anticipada, autorización que concedía la Administración tributaria en virtud de una amplia facultad discrecional.

51. Esta facultad discrecional, que se enmarcaba en criterios vagos y carentes de todo carácter objetivo, permitía a la Administración tributaria determinar los beneficiarios de la amortización anticipada o las condiciones de la misma, lo que permite considerar, según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, (10) que se cumple el criterio de selectividad.

52. De ello se desprende, en mi opinión, que un análisis en tres fases, que incluya la determinación del marco de referencia (o «tributación normal», en materia fiscal), no está justificado en el presente asunto. Esta determinación solo es necesaria, en efecto, para identificar la posible presencia de una *excepción* al régimen fiscal que se aplica a todas las empresas que están comprendidas en su ámbito de aplicación. Ahora bien, me parece evidente que, cuando la legislación nacional atribuye a la Administración tributaria una facultad discrecional como la controvertida en los litigios principales, el ejercicio de dicha facultad establecerá necesariamente una excepción respecto de *cualquier* marco de referencia previamente establecido.

53. A este respecto, procede añadir que, contrariamente a lo que consideran los recurrentes, la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto P no aboga en absoluto por un análisis en tres fases en el caso de que la concesión del beneficio fiscal dependa de una autorización de la Administración nacional competente. En efecto, si bien es cierto que en dicha sentencia el Tribunal de Justicia incorporó su razonamiento relativo a la facultad discrecional en la segunda fase (existencia de una excepción) y en la tercera fase (justificación de una medida *a priori* selectiva), (11) no es menos cierto que no procedió a la determinación previa del marco de referencia, a pesar de las dudas expresadas a este respecto por el órgano jurisdiccional nacional en su resolución de remisión. (12)

54. Habida cuenta de lo que antecede, considero que procede desestimar por infundado este conjunto de alegaciones de los recurrentes.

b) Falta de análisis del ejercicio de la facultad discrecional de la Administración tributaria

55. En segundo lugar, los recurrentes rebaten la apreciación del Tribunal General relativa a la facultad discrecional de la Administración tributaria para autorizar la amortización anticipada. En particular, le reprochan no haber examinado si, en la práctica, esta facultad de la Administración tributaria había conducido injustificadamente a que determinados operadores económicos recibieran un trato más favorable que otros que se encontraban en una situación comparable.

56. Conviene resumir antes de nada el razonamiento seguido por el Tribunal General en los apartados pertinentes de la sentencia recurrida. En el apartado 88 de dicha sentencia, el Tribunal General recordó en particular, a la luz de la jurisprudencia, que la existencia de un sistema de autorización no implica por sí misma la existencia de una medida selectiva y que, por el contrario, si las autoridades competentes disponen de una facultad discrecional amplia para determinar los beneficiarios y los requisitos de la medida concedida, deberá considerarse que el ejercicio de dicha

facultad favorece a determinadas empresas o producciones en relación con otras que se encuentran, habida cuenta del objetivo perseguido, en una situación fáctica y jurídica comparable.

57. A continuación, tras examinar, en los apartados 89 a 100 de la sentencia recurrida, las disposiciones legislativas y reglamentarias que regulan el sistema de autorización en cuestión, el Tribunal General respondió a algunas alegaciones concretas formuladas por las partes.

58. En particular, señaló, como puso de relieve la Comisión en la Decisión controvertida, que dicho sistema se fundamenta en la obtención de una autorización previa, más que en una mera notificación, basada en criterios vagos que requieren una interpretación de la Administración tributaria, la cual no ha publicado directrices. A continuación, el Tribunal General observó que, de acuerdo con estas disposiciones, la Administración tributaria tenía la facultad de solicitar la información y la documentación que estimara pertinente, incluida la información que detallara las consecuencias positivas que se derivarían de los contratos de construcción naval para la economía y el empleo en España. El Tribunal General señaló además que la Administración tributaria no solo podía aceptar o denegar la solicitud, sino que también podía fijar el inicio de la amortización anticipada en un momento distinto al propuesto por el sujeto pasivo, sin mayores precisiones. Esto atribuía a la Administración tributaria un amplio margen de apreciación.

59. Por último, el Tribunal General concluyó, en el apartado 100 de la sentencia recurrida, que la existencia de estos aspectos discrecionales permitía dar a los beneficiarios un trato más favorable que el deparado a otros sujetos pasivos que se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable, en la medida en que resultaba posible que otras AIE u otras empresas, activas en otros sectores o que revestían otra forma, no se beneficiasen de esa amortización en las mismas condiciones. Asimismo, señaló que, habida cuenta del carácter intrínsecamente discrecional de las disposiciones examinadas, poco importaba que su aplicación hubiera sido o no discrecional *de facto*.

60. Contrariamente lo que sostiene el Reino de España, cabe señalar que el Tribunal General no ha establecido ninguna distinción entre selectividad *de iure* y selectividad *de facto*. Lejos de haber establecido tal distinción, solamente quería dejar claro que, dado que se había apreciado el carácter selectivo del SEAF en atención a los elementos discrecionales que resultaban del sistema de autorización previa previsto en la normativa aplicable, la cuestión de si este sistema se había aplicado efectivamente de forma discrecional en la práctica era irrelevante.

61. Esta última constatación del Tribunal General fue rebatida enérgicamente por los recurrentes, tanto en sus escritos como en la vista, por considerar que el mero reconocimiento legal de una facultad discrecional por parte de la Administración nacional no permitía presumir, según la jurisprudencia, el carácter selectivo de un régimen de ayudas como el controvertido en el presente asunto. Cualquier otra interpretación sería errónea y, en su opinión, constituiría un precedente que tendría efectos negativos sistémicos en la normativa de ayudas estatales.

62. Cabe señalar en esta fase que los recurrentes no cuestionan el análisis en virtud del cual el SEAF constituye un régimen de ayudas. Aunque solo aparece en contadas ocasiones en el cuerpo de la Decisión controvertida y en la sentencia recurrida, ya que la Comisión y el Tribunal General prefieren referirse al SEAF como un «sistema» compuesto por diversas medidas indisociablemente vinculadas, esta calificación se desprende claramente de la parte dispositiva de dicha Decisión y del razonamiento seguido en la sentencia recurrida.

63. Esto debe tenerse en cuenta a la hora de apreciar la tesis de los recurrentes, que se basa en la sentencia P, según la cual procede analizar la aplicación práctica de las medidas fiscales que constituyen el SEAF para calificarlo, en su caso, de selectivo.

64. Procede recordar sucintamente el contexto del asunto que dio lugar a dicha sentencia. La normativa tributaria finlandesa en cuestión establecía que no podían deducirse las pérdidas sufridas por una sociedad si, en particular, durante el ejercicio en que se originaron o con posterioridad al mismo, cambiaba la titularidad de más de la mitad de las participaciones de la sociedad por un motivo distinto a una sucesión testada o intestada. No obstante, la Administración tributaria podía autorizar dicha deducción, en circunstancias especiales y previa solicitud, cuando fuese necesario para que siguiera desarrollándose la actividad de la sociedad. Las «circunstancias especiales» para conceder dicha

autorización excepcional se enumeraban en una circular orientativa publicada por dicha Administración e incluían, entre otras cosas, las «especiales consecuencias sobre el empleo».

65. En su sentencia, el Tribunal de Justicia recordó esencialmente que, cuando la Administración competente dispone de una facultad discrecional amplia que le permite determinar los beneficiarios o los requisitos de la medida concedida sobre la base de criterios ajenos al sistema fiscal en cuestión, debe considerarse que el ejercicio de dicha facultad favorece a determinadas empresas o producciones en relación con otras, y añadió que el ejercicio de dicha facultad de apreciación está justificado cuando está circunscrito por criterios objetivos que no son ajenos a dicho régimen fiscal. (13)

66. Debido a la heterogeneidad de los criterios que rigen la facultad de la Administración tributaria finlandesa, todos ellos objetivos e inherentes a la naturaleza del régimen fiscal examinado, con exclusión del criterio relativo a las «especiales consecuencias sobre el empleo», el Tribunal de Justicia consideró necesario precisar en la sentencia que el carácter selectivo presupone «no solo presupone el conocimiento del contenido de las normas jurídicas pertinentes, sino que exige, además, el examen de su alcance, basado en la *práctica administrativa y judicial* y en la información relativa al alcance de la cobertura personal de dichas reglas». (14)

67. En mi opinión, esta apreciación ha sido superada, al menos, por la sentencia Comisión/Fútbol Club Barcelona. (15)

68. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de un régimen de ayudas, la Comisión está obligada a proceder a su examen a la luz del artículo 107 TFUE, apartado 1, tomando como punto de referencia el momento de la adopción del régimen de que se trate, mediante la realización de un examen *ex ante*. (16) Más concretamente, la Comisión debe demostrar, según el Tribunal de Justicia, que un régimen fiscal «puede favorecer a sus beneficiarios, comprobando que dicho régimen, considerado globalmente y habida cuenta de sus características propias, puede dar lugar, en el momento de su adopción, a una tributación menor que la resultante de la aplicación del régimen tributario general». (17) A este respecto, el Tribunal de Justicia explicó que el examen que lleva a cabo la Comisión con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 1, no puede favorecer a los Estados miembros que conceden ayudas infringiendo el artículo 108 TFUE, apartado 3, en detrimento de aquellos que, conforme a dicha disposición, las notifican en fase de proyecto y se abstienen de ejecutarlas a la espera de que la Comisión adopte su decisión definitiva. Si la Comisión estuviera, en efecto, obligada a comprobar si una ventaja selectiva se ha materializado sobre la base de una apreciación de la práctica de la Administración tributaria en el marco de un régimen de ayudas basado en una autorización discrecional, el Estado miembro de que se trate no podría notificar en fase de proyecto las medidas contempladas en dicho régimen. En cambio, se vería obligado a esperar su aplicación por parte de la Administración tributaria, lo que implicaría necesariamente la concesión de ayudas ilegales antes de la notificación. (18)

69. En estas circunstancias, la existencia de la obligación de la Comisión de apreciar los regímenes de ayudas *a posteriori*, como resulta de la interpretación propuesta por los recurrentes, es contraria a esta jurisprudencia, que tiene por objeto salvaguardar uno de los elementos fundamentales del sistema de control de las ayudas de Estado, a saber, la obligación de notificación establecida por el Tratado. (19)

70. De ello se desprende que no cabe reprochar al Tribunal General, como hace el Reino de España en su recurso de casación, no haber identificado ninguna práctica administrativa que demuestre que la facultad de la Administración tributaria de fijar otro momento para el inicio de la amortización anticipada haya beneficiado específicamente a las AIE. En efecto, como ya he expuesto, la referencia a una práctica administrativa no era necesaria, ya que la sentencia recurrida ha demostrado la existencia de una amplia facultad discrecional de la Administración tributaria por lo que se refiere a la autorización de la amortización anticipada. (20)

71. En la vista, CaixaBank y otros alegaron que, contrariamente a lo que se colige de la sentencia recurrida, la sentencia DM Transport (21) no imponía una interpretación según la cual el carácter selectivo de un régimen de ayudas se deriva de la mera existencia de una amplia facultad discrecional. Según su interpretación de esta sentencia, el Tribunal de Justicia simplemente quiso decir que la

existencia de esta facultad *puede* conferir a una medida *a priori* general un carácter selectivo. A este respecto, procede señalar que, en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el Tribunal de Justicia decidió dejar en manos del órgano jurisdiccional nacional la tarea de determinar si la facultad del organismo nacional competente de conceder facilidades de pago de las cotizaciones a la Seguridad Social previstas por el Derecho belga era discrecional y, *si no fuera así*, de comprobar si dichas facilidades de pago tenían carácter general o selectivo. (22) Esta constatación basta, en mi opinión, para rechazar la interpretación propuesta por Caixabank y otros.

72. Por último, me parece evidente que, contrariamente a lo que alega el Reino de España en su recurso de casación, una interpretación de la selectividad como la que propongo no supone en absoluto una inversión de la carga de la prueba en el sentido de que, si fuera confirmada por el Tribunal de Justicia, la Comisión ya no estaría obligada a demostrar que un régimen fiscal es selectivo por sus efectos. Por el contrario, de la interpretación adoptada por el Tribunal General en la sentencia recurrida se desprende que la Comisión debe demostrar que la Administración nacional goza de una facultad discrecional derivada de la normativa pertinente, ya que el ejercicio de dicha facultad es, según la jurisprudencia, necesariamente selectivo en sus efectos.

73. La jurisprudencia citada por Caixabank y otros en su recurso de casación, a saber, las sentencias dictadas por el Tribunal General y el Tribunal de Justicia en el asunto MOL/Comisión (23) y las dictadas por el Tribunal General en determinados asuntos relativos a las resoluciones de carácter previo adoptadas por algunas administraciones tributarias nacionales («resoluciones fiscales»), tampoco puede, a mi modo de ver, respaldar la postura de los recurrentes. (24)

74. Por lo que se refiere al primer asunto, si bien es cierto que los órganos jurisdiccionales de la Unión han sancionado la falta de un análisis fáctico del ejercicio de la facultad discrecional de la Administración nacional, en mis conclusiones presentadas en el asunto Irlanda/Comisión subrayé la dificultad de transponer los criterios derivados de dicho asunto a otros supuestos, ya que la aplicación de dichos criterios supone que el mecanismo jurídico examinado se califique de «disposición facultativa de Derecho nacional que prevé la imposición de cargas adicionales», lo que no sucede en el presente asunto. (25) En cuanto a los asuntos relativos a las resoluciones fiscales de carácter previo, el Tribunal General consideró necesario un análisis fáctico del ejercicio de la facultad discrecional por el simple hecho de que estas resoluciones habían sido calificadas de medidas individuales. Sin embargo, como ya he mencionado anteriormente, en el presente asunto no se discute la naturaleza del SEAF como régimen de ayudas.

75. En estas circunstancias, considero que procede desestimar por infundado el segundo conjunto de alegaciones formuladas por los recurrentes.

c) Falta de un examen de la selectividad del SEAF en su conjunto

76. En tercer lugar, los recurrentes reprochan al Tribunal General haber concluido, en el apartado 101 de la sentencia recurrida, que el SEAF era selectivo tras haber examinado únicamente una de las medidas que lo componían, sin realizar, por lo tanto, un análisis de las demás medidas que constituyen el SEAF y de los efectos que producían en su conjunto.

77. A este respecto, es preciso recordar que, en la Decisión controvertida, la Comisión comenzó examinando el carácter selectivo de las medidas que constituyen el SEAF y, a continuación, el del SEAF en su conjunto. En el considerando 156 de esta Decisión, estimó que el beneficio proporcionado por este era selectivo en la medida en que estaba sujeto a las facultades discrecionales de la Administración tributaria en el marco del proceso de autorización previa de la amortización anticipada y en que la aplicación de otras medidas que constituyen el SEAF, a saber, el régimen de tributación por tonelaje y la no tributación por las plusvalías, dependía de la autorización previa de dicha Administración.

78. En el apartado 101 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, dado que una de las medidas que permitían beneficiarse del SEAF en su conjunto era selectiva —esto es, la autorización de la amortización anticipada—, la Comisión no incurrió en error al considerar, en la Decisión controvertida, que el sistema era selectivo en su conjunto.

79. Por mi parte, no veo cómo se podría considerar que la apreciación del Tribunal General, por muy concisa que sea, carece de rigor y, por lo tanto, adolece de un error de Derecho, como sostiene el Reino de España. Habida cuenta de la relación de dependencia, señalada en la Decisión controvertida y que no ha sido rebatida por el recurrente, que existe entre, por una parte la aplicación del régimen de tributación por tonelaje y la no tributación por las plusvalías y, por otra, la autorización previa para practicar la amortización anticipada, que es la verdadera «llave de acceso» a los beneficios fiscales derivados del SEAF, me parece, en efecto, evidente que no puede prosperar la crítica de los recurrentes relativa al hecho de no haber realizado un examen de la selectividad en relación con los efectos producidos conjuntamente por las medidas que constituyen el SEAF. De ello se desprende que procede desestimar esta alegación por infundada.

d) *Falta de un examen de comparabilidad de las situaciones*

80. En cuarto lugar, el Reino de España y Caixabank y otros consideran que el Tribunal General incurrió en error de Derecho, en el apartado 100 de la sentencia recurrida, al no comparar las situaciones de hecho y de Derecho de las empresas a las que se concede el beneficio de la medida controvertida con las de las empresas excluidas del mismo y que, en estas circunstancias, la sentencia recurrida adolece de falta de motivación al respecto.

81. De una lectura general se infiere que estas alegaciones se basan en la premisa de que la Comisión debería haber considerado que la autorización de la amortización anticipada era una medida *a priori* general y que, por lo tanto, su posible carácter selectivo solo podía constatarse tras realizar un análisis en tres fases. Sin embargo, como he expuesto en las presentes conclusiones, esta medida, que regula el acceso al SEAF y a los beneficios fiscales resultantes del mismo, confiere a la Administración tributaria un margen de discrecionalidad a la hora de conceder dicha autorización. Tal característica implica, según la jurisprudencia, la necesidad de realizar un examen, de naturaleza diferente, de la selectividad que se refiera únicamente al grado de discrecionalidad de la Administración nacional competente. Si dicha facultad permite a la Administración determinar los beneficiarios y las condiciones de concesión de dicha medida, el ejercicio de la misma, también según la jurisprudencia, favorecerá necesariamente a esos beneficiarios frente a cualquier otra empresa que se encuentre en una situación fáctica y jurídica comparable, sin que sea necesario identificar la existencia de dicho trato favorable ni demostrar que las situaciones son efectivamente comparables, como sostienen el Reino de España y Caixabank y otros.

82. De ello se desprende que la apreciación realizada por el Tribunal General en el apartado 100 de la sentencia recurrida no adolece de ningún error de Derecho ni de un defecto de motivación. En efecto, no correspondía al Tribunal General exponer las razones por las que la situación fáctica y jurídica de las AIE, sujetas a las normas tributarias ordinarias en materia de amortización, y la de las empresas que operan en un sector distinto del sector de la navegación marítima eran comparables a la de las AIE beneficiarias del SEAF. El Tribunal General ha demostrado de modo suficiente el carácter selectivo al concluir, en el apartado 100 de la sentencia recurrida, que los aspectos discrecionales del SEAF *permitían* dar a los beneficiarios de las medidas controvertidas un trato más favorable que el deparado a otros sujetos pasivos que se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable.

83. Habida cuenta de tales consideraciones, soy de la opinión de que procede declarar que estas alegaciones son infundadas.

e) *Apreciación errónea del grado de discrecionalidad de la Administración tributaria y de la existencia de una justificación por la «naturaleza o la economía general del sistema»*

84. En último lugar, el Reino de España alega que el Tribunal General incurrió en error al considerar que el proceso de autorización de la amortización anticipada tenía carácter discrecional y no se basaba en requisitos objetivos. (26) En la medida en que esta alegación se refiere a la apreciación del Tribunal General relativa a la facultad de que disponía la Administración tributaria para conceder esta autorización en virtud de la legislación nacional, no me cabe duda de que dicha alegación debe considerarse inadmisibles. En efecto, procede observar que, según reiterada jurisprudencia, por lo que atañe al examen en el marco de un recurso de casación de las apreciaciones del Tribunal General por lo que respecta al Derecho nacional, el Tribunal de Justicia solo es competente para comprobar si existió

una desnaturalización de este Derecho, que debe deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas. (27) Sin embargo, el Reino de España no alega que exista tal desnaturalización del Derecho nacional. En particular, no ha sostenido ni acreditado que el Tribunal General haya formulado consideraciones *manifiestamente* contrarias al contenido del artículo 49 del RIS o que haya atribuido a esta disposición un alcance que *manifiestamente* no tiene a la vista de los demás elementos de los autos. (28)

85. El Reino de España reprocha asimismo al Tribunal General haber, en esencia, desestimado la alegación según la cual el margen de discrecionalidad de que disponía la Administración tributaria en el presente asunto estaba justificado «por la naturaleza o la economía general del sistema», al afirmar que el tenor del artículo 49, apartado 6, del RIS, en la medida en que confiere a la Administración tributaria la facultad de fijar el inicio de la amortización anticipada en un momento distinto al propuesto por el sujeto pasivo, no garantiza que la aplicación de ese precepto se circunscriba exclusivamente a situaciones de lucha contra el fraude. (29)

86. A este respecto, dicho recurrente alega, en esencia, que, si la Administración tributaria no dispusiese de esta facultad, la imposibilidad de que el arrendatario que ha celebrado un contrato de arrendamiento financiero comience a recuperar el coste del bien antes de su entrega habría dado lugar a una distorsión financiera como consecuencia de la falta de simetría con las condiciones contractuales, ya que estas últimas prevén que los pagos deben efectuarse antes de que el bien se ponga a disposición del arrendatario. Ahora bien, no veo cómo tal afirmación puede desvirtuar la constatación efectuada por el Tribunal General en el apartado 97 de la sentencia recurrida de que el tenor del artículo 49, apartado 6, del RIS, no garantiza que la aplicación de ese precepto se circunscriba *exclusivamente* a situaciones de lucha contra el fraude. Procede observar, a este respecto, que el Tribunal General declaró además, en el apartado 94 de la sentencia recurrida, que las características del sistema de autorización, definidas en el artículo 115, apartado 11, del TRLIS y en el artículo 49 del RIS, no limitaban la facultad discrecional de la Administración a comprobar el cumplimiento de requisitos establecidos al servicio de una lógica fiscal. Puesto que su carácter infundado es evidente, propongo desestimar esta alegación.

f) Conclusión

87. Dado que procede desestimar todas las alegaciones por infundadas, propongo al Tribunal de Justicia que desestime en su totalidad el segundo motivo de casación en el asunto C-649/20 P, el primer motivo de casación en el asunto C-658/20 P y el primer motivo de casación en el asunto C-662/20 P.

B. Sobre el cuarto motivo de casación en el asunto C-649/20 P, el cuarto motivo de casación en el asunto C-658/20 P y el tercer motivo de casación en el asunto C-662/20 P

1. Breve resumen de las alegaciones de las partes

88. Mediante los cuartos motivos del recurso de casación en los asuntos C-649/20 P y C-658/20 P, y mediante el tercer motivo del recurso de casación en el asunto C-662/20 P, invocados para el caso de que no se estime ninguno de los motivos anteriores, los recurrentes censuran al Tribunal General haber desestimado, en los apartados 219 y 220 de la sentencia recurrida, el motivo invocado por Lico Leasing y PYMAR, y apoyado en particular por Caixabank y otros, basado en la violación de los principios aplicables a la recuperación, como consecuencia del método de cálculo de la ayuda incompatible, que, en su opinión, dio lugar a que se ordenara la recuperación de la totalidad de la ayuda de los inversores en las AIE, cuando estos tan solo se habían beneficiado de entre el 10 % y el 15 % del beneficio proporcionado por el SEAF, ya que el resto se transfirió a las empresas navieras.

89. En el marco de estos motivos, los recurrentes sostienen que i) el Tribunal General no respetó la lógica de la sentencia Comisión/España y otros al considerar que los inversores eran los beneficiarios directos de las ayudas; ii) la recuperación de la totalidad de la ayuda de los inversores de las AIE es contraria al principio según el cual la recuperación de las ayudas no tiene el carácter de sanción; iii) el Tribunal General no tuvo en cuenta el hecho de que el SEAF era un sistema compuesto por varias medidas y sus aspectos contractuales, y únicamente tomó en consideración los efectos fiscales de algunas medidas en lugar de tener en cuenta el único beneficio que realmente obtuvieron los inversores

de las AIE como resultado del SEAF en su conjunto, y iv) puesto que se reconoció que, al acceder al SEAF, los inversores de las AIE estaban legalmente obligados a transferir el 90 % de la ventaja fiscal a otros operadores, la Comisión y el Tribunal General estimaron erróneamente que la transferencia de la ventaja no era imputable al Estado, ya que era el resultado de contratos privados.

90. La Comisión considera que procede declarar la inadmisibilidad de los motivos invocados por el Reino de España, así como por Lico Leasing y PYMAR, ya que estos no los formularon en primera instancia, y se opone, en cualquier caso, a todas las alegaciones de los recurrentes resumidas anteriormente.

2. Admisibilidad

91. En lo que atañe a la excepción de inadmisibilidad del cuarto motivo de casación de Lico Leasing y PYMAR en el asunto C-658/20 P, la Comisión alega que, en virtud de dicho motivo, se ha sometido al Tribunal de Justicia un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal General, en la medida en que los recurrentes han cuestionado por primera vez en su recurso de casación la identidad de los beneficiarios de la ayuda controvertida.

92. Esta afirmación no es, en mi opinión, convincente. Las dos partes en que se divide este motivo se refieren, en efecto, a la existencia de beneficiarios posteriores con respecto a los identificados en la Decisión controvertida, con el único fin de demostrar que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al confirmar la Decisión controvertida por lo que se refiere a la recuperación de los inversores de las AIE de la *totalidad* de la ayuda. De ese modo, Lico Leasing y PYMAR no cuestionan, por lo tanto, la identidad de los beneficiarios establecida en la Decisión controvertida.

93. En cuanto a la excepción de inadmisibilidad relativa al cuarto motivo de casación del Reino de España en el asunto C-649/20 P, la Comisión considera que este recurrente no ha formulado ante el Tribunal General ningún motivo que cuestione la identidad de los beneficiarios o mediante el que se alegue que los principios que rigen la recuperación se oponen a que se ordene la recuperación de los inversores de las AIE de la totalidad de la ayuda. A este respecto, me limitaré a recordar que, según una jurisprudencia ya bien asentada, cuando el Tribunal General ha acumulado dos asuntos y dictado una sentencia única que responde al conjunto de los motivos formulados por las partes en el procedimiento ante el Tribunal General, cada una de esas partes puede criticar los razonamientos relativos a motivos que, ante el Tribunal General, solo fueron invocados por la demandante en el otro asunto acumulado. (30) En el presente asunto, el Tribunal General ha acumulado en un primer momento los asuntos T-515/13 RENV y T-719/13 RENV y, a continuación, ha dictado una sentencia única mediante la que se ha pronunciado sobre el conjunto de los motivos formulados por las partes en el procedimiento, lo que implica que el Reino de España puede criticar el razonamiento del Tribunal General relativo al tercer motivo invocado por Lico Leasing y PYMAR en su recurso en primera instancia.

94. Habida cuenta de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que declare la admisibilidad del cuarto motivo de casación en el asunto C-658/20 P y del cuarto motivo de casación en el asunto C-649/20 P.

3. Sobre el fondo

95. Es preciso recordar que, mientras que Lico Leasing y PYMAR alegan que la respuesta del Tribunal General al tercer motivo formulado en su demanda, que se recoge en los apartados 219 y 220 de la sentencia recurrida, está viciada por un error de Derecho, el Reino de España considera que dicha respuesta también adolece de un defecto de motivación. Ahora bien, considero que la apreciación del Tribunal de Justicia relativa al cumplimiento del deber de motivación que incumbe al Tribunal General constituye un requisito previo al examen de la existencia de un error de Derecho.

96. Mediante este motivo, Lico Leasing y PYMAR alegaron que la Decisión controvertida no respetaba los principios generales que rigen la recuperación de las ayudas de Estado, ya que parecía ordenar la recuperación de los inversores de la totalidad de la ayuda controvertida, pese a que una parte de la ventaja se había transferido sistemáticamente a las empresas navieras. En su opinión, la orden de

recuperación únicamente debería haberse emitido respecto de las ayudas de las que se habían beneficiado efectivamente los inversores.

97. En los apartados 219 y 220, el Tribunal General respondió a este motivo del siguiente modo:

«219. Dado que la Comisión ha concluido en el presente asunto que las empresas navieras no eran los beneficiarios de la ayuda, conclusión que no es objeto del presente litigio, ello tiene como consecuencia que la orden de recuperación se refiriera exclusiva e íntegramente a los inversores, únicos beneficiarios de la totalidad de la ayuda según la Decisión impugnada por efecto de la transparencia fiscal de las AIE. Así pues, siguiendo su propia lógica, la Decisión impugnada no incurrió en error alguno al ordenar la recuperación de los inversores de la totalidad de la ayuda, a pesar de que hubieran transferido una parte de la ayuda a otros operadores económicos, ya que estos últimos no fueron considerados beneficiarios de la misma. En efecto, con arreglo a la Decisión impugnada, fueron los inversores quienes disfrutaron efectivamente de la ayuda, ya que la normativa aplicable no les imponía el deber de transferir a terceros una parte de la ayuda.

220. En consecuencia, no cabe calificar la orden de recuperación de sanción para los inversores o de medida que crea una distorsión de la competencia en beneficio de los competidores de aquellos, como sostienen Bankia y otros.»

98. Por mi parte, he de admitir que no consigo identificar, en estos dos apartados, el control de legalidad de la Decisión controvertida en lo que respecta a la determinación del importe de la ayuda que debe recuperarse de los inversores, que es el objeto del tercer motivo invocado por Lico Leasing y PYMAR ante el Tribunal General. En efecto, es evidente que, aunque este motivo no pretendía cuestionar la identidad de los beneficiarios según se estableció en la Decisión controvertida, el Tribunal General tenía la obligación, para responder al mismo, de examinar la cuestión de si cabía calificar la parte de la ventaja fiscal transferida a las empresas navieras de beneficio indirecto resultante de la aplicación del SEAF.

99. En cambio, me parece que de la lectura de estos apartados de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General desestimó el motivo invocado por Lico Leasing y PYMAR limitándose a constatar que no se discutía el hecho de que las empresas navieras no fueran las beneficiarias de la ayuda controvertida, y reiterando la lógica de la Decisión controvertida en cuanto al motivo que justifica la recuperación únicamente de los inversores.

100. Es preciso añadir que los aspectos sobre los que se pronunció el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/España y otros no representan un obstáculo para que se lleve a cabo el análisis que este motivo requiere. En el apartado 47 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que la decisión de la Comisión de ordenar la recuperación de las ayudas incompatibles únicamente de los inversores de las AIE no afectaba a la conclusión de que el Tribunal General había excluido erróneamente que las AIE pudieran tener la condición de beneficiarias de estas medidas fiscales. El Tribunal de Justicia precisó a continuación, en el mismo apartado, que no estaba obligado a pronunciarse sobre la legalidad de dicha orden de recuperación en el marco del recurso de casación que se había interpuesto ante él.

101. Por lo tanto, considero que la sentencia recurrida adolece de falta de motivación.

102. A la luz de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare que, al no responder al tercer motivo del recurso interpuesto por Lico Leasing y PYMAR, el Tribunal General incumplió el deber de motivación que le incumbe. En estas circunstancias, la sentencia recurrida debe ser parcialmente anulada.

V. Sobre el recurso ante el Tribunal General

103. En virtud del artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando se estime el recurso de casación y el Tribunal de Justicia anule la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

104. Considero que así ocurre en el presente asunto en la medida en que, por una parte, el Tribunal de Justicia tiene ante sí todos los elementos de hecho necesarios para su decisión, y en que, por otra parte, todos los elementos del litigio fueron objeto de un debate contradictorio ante el Tribunal General. No puede pasarse por alto, además, que el inicio de esta auténtica saga jurisdiccional se remonta al 25 de septiembre de 2013, lo que hace indispensable, en interés de los litigantes afectados, abstenerse de remitir de nuevo el asunto al Tribunal General.

105. Por lo que respecta al tercer motivo invocado por Lico Leasing y PYMAR ante el Tribunal General, tal como se resume en el punto 97 de las presentes conclusiones, debe recordarse, en primer lugar, que la obligación que incumbe a los Estados miembros de suprimir, mediante su recuperación, una ayuda que la Comisión considera incompatible con el mercado interior, tiene por objeto, según una jurisprudencia clásica, restablecer la situación anterior a la concesión de la ayuda. (31)

106. Dicho objetivo se logra una vez que las ayudas de que se trata, más, en su caso, los intereses de demora, han sido devueltas por el beneficiario o, más concretamente, por las empresas que las han disfrutado efectivamente. (32) Esto incluye comprobar qué empresas se benefician de los *efectos económicos* derivados de la concesión de la ayuda.

107. De ello se desprende que, cuando una empresa ha trasladado parte del beneficio resultante de una medida estatal a otra entidad, es necesario cuantificar con exactitud la ayuda que debe recuperarse de dicha empresa, de modo que esta pierda únicamente el beneficio de que disfrutaba frente a sus competidores y se restablezca la situación anterior al pago de la ayuda. La recuperación de un importe más elevado debilitaría la posición competitiva previa del beneficiario de la ayuda y, por lo tanto, tendría carácter de sanción, lo que sería incompatible con el principio general que rige la recuperación, tal como se ha expuesto anteriormente.

108. En el presente asunto, se trata de determinar si el método formulado por la Comisión en la Decisión controvertida lleva a exigir a los inversores la devolución de una cantidad superior a la que realmente recibieron como consecuencia de la concesión de la ayuda, ya que parte de esa cantidad fue transferida sistemáticamente por dichos inversores a las empresas navieras.

109. A este respecto, es importante observar que la recuperación de la ayuda se limita, por lo general, a los beneficios directos resultantes de su concesión, sin incluir los beneficios indirectos derivados de dicha concesión. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha considerado en una serie de sentencias que la ventaja puede conferirse a empresas distintas de aquellas a las que se transfieren directamente los fondos estatales.

110. Procede examinar brevemente estas sentencias para identificar los elementos que permiten tener en cuenta dicha «ventaja indirecta».

111. En la sentencia Alemania/Comisión, (33) el Tribunal de Justicia debía apreciar un régimen de deducción fiscal previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en virtud del cual se concedía una deducción fiscal a todo sujeto pasivo que adquiriera participaciones en sociedades de capital que tuvieran su domicilio social y su centro de dirección en los nuevos Estados federados o en Berlín (Alemania) y, como máximo, contasen con 250 trabajadores. A este respecto, el Tribunal de Justicia concluyó, en esencia, que las empresas a las que se aplicaba dicha normativa gozaban de una ventaja indirecta en la medida en que la posible adquisición de participaciones por parte de los inversores en dichas empresas en condiciones fiscalmente más ventajosas se debía a la renuncia por el Estado miembro en cuestión a los ingresos fiscales que normalmente habría recaudado. A continuación, añadió que el hecho de que los inversores tomaran una decisión autónoma no producía el efecto de suprimir la relación, «puesto que, económicamente, la modificación de las condiciones de mercado que genera[ba] dicha ventaja [era] consecuencia de la pérdida de recursos fiscales por los poderes públicos». (34)

112. En la sentencia Países Bajos/Comisión, (35) se trataba de un régimen que preveía la concesión de una subvención a los explotadores neerlandeses de estaciones de servicio situadas, en particular, a lo largo de la frontera alemana, con el fin de reducir la diferencia entre los tipos de gravamen del impuesto especial vigentes en los Países Bajos y los vigentes en Alemania. El Tribunal de Justicia consideró que las grandes compañías petroleras se beneficiaban de este modo de una ventaja indirecta

debido a la existencia, en algunos contratos de compra exclusiva celebrados entre estas compañías y dichos explotadores, de «cláusulas de gestión de precios», en las que se establecía, en esencia, que la compañía petrolera asumía una parte del coste de la reducción de precios aplicada por el operador, a condición de que las condiciones del mercado hicieran deseable o necesaria una adaptación de estas reducciones. Según el Tribunal de Justicia, esta ventaja indirecta tenía su origen en la ayuda otorgada en virtud del régimen neerlandés, en la medida en que hacía prácticamente innecesaria la aplicación de las cláusulas de gestión de precios. (36)

113. En el asunto Mediaset, el Tribunal General y el Tribunal de Justicia concluyeron que una normativa italiana que preveía subvenciones a los consumidores para la compra de descodificadores digitales terrestres concedía una ventaja indirecta a las emisoras terrestres, ya que, al incitar a los consumidores a pasar del modo analógico al modo digital terrestre, dicha normativa tenía como efecto limitar los costes que dichos operadores habrían tenido que soportar para crear una audiencia y permitirles así consolidar su posición en el mercado. (37)

114. He de observar que, en el punto 116 de su Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal, la Comisión consideró que de esta jurisprudencia se desprende que, para verificar la existencia de una ventaja indirecta, «deben examinarse previamente los efectos previsibles de la medida» y que «existe una ventaja indirecta si la medida está ideada de forma que canalice sus efectos secundarios hacia empresas o grupos de empresas identificables». (38)

115. Aunque estoy de acuerdo con la interpretación de la Comisión, también deduzco de esta jurisprudencia que la existencia de tal ventaja se deriva del contenido de las disposiciones aplicables (asunto Alemania/Comisión) o del contenido de esas mismas disposiciones en relación con el contexto fáctico existente (asuntos Países Bajos/Comisión y Mediaset). Estos casos justifican por sí solos, según el Tribunal de Justicia, la consideración de que los efectos económicos secundarios de la renuncia por el Estado miembro a los ingresos fiscales que normalmente habría recaudado se encauzan a los beneficiarios indirectos del régimen examinado.

116. Esto implica también, en mi opinión, que el hecho de que el traslado de una parte o de la totalidad de la ventaja a los beneficiarios indirectos no sea jurídicamente obligatorio no excluye, por sí mismo, la imputabilidad al Estado de ese traslado.

117. En esta fase, debe comprobarse si el contenido de las medidas que constituyen el SEAF, por sí solo o en el contexto fáctico en el que se inscribe, permite afirmar que el SEAF está diseñado para encauzar sus efectos secundarios hacia las empresas navieras.

118. La respuesta a dicha pregunta exige, antes de nada, considerar la especial configuración del SEAF, que se articula en torno a una serie de medidas fiscales cuya aplicación depende del ejercicio de una facultad discrecional por parte de la Administración tributaria al conceder una autorización administrativa previa, y a una cadena de contratos que incluye, en último lugar, un contrato en virtud del cual las AIE alquilan a las empresas navieras un buque en régimen de fletamento a casco desnudo, comprometiéndose estas últimas a adquirir dicho buque al final del plazo fijado.

119. Habida cuenta de esta situación, considero que la estructura contractual del SEAF se inscribe en el contexto fáctico existente en el sentido de la jurisprudencia antes examinada. La intervención del Estado mediante la concesión de una autorización para practicar una amortización anticipada, que es la verdadera llave de acceso a los beneficios fiscales proporcionados por el SEAF, es, en efecto, necesariamente posterior al establecimiento de esta estructura.

120. Si se demostrara que tal estructura contractual en su conjunto, incluido el contrato celebrado entre las AIE y las empresas navieras, fue objeto de la apreciación realizada por la Administración tributaria a los efectos de la posible concesión de dicha autorización, de ello se desprendería que la ventaja económica obtenida por las empresas navieras tendría su origen en la renuncia por el Estado español a los ingresos fiscales que le corresponden.

121. Ahora bien, me parece que esta valoración no puede ignorar el contexto jurisprudencial en el que debe realizarse. La jurisprudencia sobre la ventaja indirecta nos invita, en mi opinión, a adoptar el adagio ciceroniano *summum ius summa iniuria* (la aplicación excesiva de la ley conduce a la

injusticia), descartando todo formalismo superfluo para que la interpretación jurídica se corresponda con la realidad económica. La motivación subyacente a este enfoque reside en la exigencia de evitar cualquier intento de eludir los principios de recuperación de las ayudas estatales, recordados anteriormente.

122. Este riesgo existe sin duda en el presente asunto. El mero establecimiento de un régimen de ayudas que confiera a la Administración tributaria una facultad discrecional en cuanto a la elección de los beneficiarios y a las condiciones de concesión de la ayuda, como el SEAF, podría permitir a los Estados miembros «disimular» la existencia de beneficiarios indirectos y evitar de este modo que una parte o la totalidad de dicha ayuda se recupere de los mismos. (39) He de recordar, a este respecto, que no es posible tener en cuenta la práctica administrativa relativa a la autorización para practicar la amortización anticipada en el marco del examen en virtud del artículo 107 TFUE, ya que se trata de un elemento por definición posterior a la adopción del SEAF. (40)

123. A mi juicio, lo anterior implica que la falta de una obligación jurídica que recaiga sobre las AIE de transferir la ventaja a las empresas navieras, y la imposibilidad de tener en cuenta la práctica administrativa relativa a la concesión de autorizaciones para practicar la amortización anticipada no deben necesariamente constituir un obstáculo para concluir que la ventaja económica obtenida por las empresas navieras como consecuencia del pago a los inversores agrupados en una AIE de un precio de compra del buque que incluye un descuento de entre el 20 % y el 30 % es imputable al Estado español.

124. La exigencia de evitar que se eludan los principios que rigen la recuperación de las ayudas estatales, a la que ya se ha hecho referencia, debería conducir, en efecto, a descartar tal interpretación reconociendo que el vínculo entre una ventaja indirecta y la intervención del Estado puede deducirse de un conjunto de indicios concomitantes a la adopción y al funcionamiento del SEAF.

125. En primer lugar, la propia Comisión describe el SEAF, en el considerando 12 de la Decisión controvertida, como «un entramado de planificación fiscal organizado en general por un banco para generar beneficios fiscales al nivel de los inversores en una AIE fiscalmente transparente y *para transferir parte de estos beneficios fiscales a la empresa naviera, en forma de un descuento sobre el precio del buque*, conservando los inversores de la AIE el resto de los beneficios como remuneración por su inversión». (41) Así pues, esta transferencia parece estar bien integrada en el SEAF y constituir uno de sus objetivos, ya que la parte de la ventaja fiscal que quedaba en manos de los inversores de las AIE fue concebida como una remuneración indispensable para garantizar su participación en el sistema en calidad de intermediarios.

126. En segundo lugar, procede observar que la normativa española deja un margen para que la facultad discrecional de la Administración tributaria de autorizar la amortización anticipada, que es la llave de acceso a los beneficios fiscales proporcionados por el SEAF, pueda ejercerse teniendo en cuenta las condiciones de la relación contractual entre las AIE y las empresas navieras. En efecto, con arreglo al artículo 49, apartado 4, del RIS, la Dirección de Tributos responsable de los procedimientos de autorización en el Ministerio de Economía podía recabar toda la información y toda la documentación necesarias, lo que implicaba que el conjunto de la documentación relativa a dicha relación contractual podía formar parte del expediente presentado a la Administración tributaria. A este respecto, es importante señalar que la Comisión admitió en el considerando 169 de la Decisión controvertida que, con el fin de adoptar una decisión sobre la concesión de la autorización de la amortización anticipada, la Administración tributaria española evaluaba el impacto económico de *toda* la transacción.

127. En tercer lugar, procede subrayar, en mi opinión, que la estructura contractual se estableció a iniciativa de las empresas navieras, que acordaban con un astillero la construcción de un buque a cambio de un precio de compra que incorporaba un descuento correspondiente al 85-90 % de la ventaja fiscal resultante de la aplicación de las medidas que constituyen el SEAF y, posteriormente, esas mismas empresas navieras pagaban ese precio con descuento en el marco de su relación contractual con las AIE. En estas circunstancias, me parece razonable considerar que el examen realizado por la Administración tributaria a efectos de la concesión de la autorización de la amortización anticipada no ignoró el contrato entre las AIE y las empresas navieras, ya que, de lo contrario, se iría en contra de la

lógica de la estructura contractual que constituía, cuando menos, el requisito previo necesario para obtener los beneficios fiscales proporcionados por el SEAF.

128. Sentado lo anterior, soy de la opinión de que la apreciación de la Comisión, que se limita a un segmento de esta estructura contractual, no permite reflejar adecuadamente los efectos económicos del SEAF. Esta constatación se ve reforzada por el hecho de que, tanto en su escrito de contestación como en la vista, la Comisión argumentó que las circunstancias del presente asunto son similares a las del asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity. (42)

129. En el asunto que dio lugar a esta sentencia, el Tribunal de Justicia tuvo que apreciar un impuesto irlandés aplicable a las compañías aéreas. Dicho impuesto establecía dos tarifas diferentes, a saber, una de dos euros por pasajero en el caso de los vuelos a un destino situado a un máximo de 300 km del aeropuerto de Dublín (Irlanda) y otra de diez euros por pasajero en los demás casos, cuyo importe podía repercutirse en el precio del billete que se ofrecía a los pasajeros. En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la restitución de la ventaja conferida por la aplicación de la tarifa reducida exigía que la Administración tributaria recuperara de las compañías aéreas beneficiarias la diferencia entre el importe de la tarifa que se debería haber abonado por cada uno de los vuelos efectuados y el importe efectivamente abonado, puesto que el beneficio económico que esas compañías podían obtener mediante la *utilización* de dicha ventaja carecía de pertinencia a efectos de la recuperación de la ayuda. (43) El motivo subyacente a esta conclusión residía en el hecho de que una posible repercusión de la ventaja en el precio de los billetes ofrecido a los pasajeros dependía exclusivamente de la opción comercial elegida por las compañías aéreas beneficiarias de la ayuda en cuestión.

130. Ahora bien, extrapolar esta solución al presente asunto supondría considerar que el traslado por los inversores de las AIE a las empresas navieras de una parte de la ventaja fiscal obtenida por la aplicación del SEAF era la consecuencia de una opción comercial elegida por estos inversores, que habrían decidido utilizar dicha ventaja mediante el ofrecimiento de un precio de venta del buque que incluía un descuento que correspondía aproximadamente al 30 %. A mi juicio, resulta evidente que tal interpretación es errónea.

131. En efecto, y como adujo el Reino de España en la vista, el precio competitivo que las AIE ofrecían a las empresas navieras para la compra de buques no era el resultado de un verdadero ejercicio de la autonomía contractual de las primeras, ya que las AIE operaban dentro de una configuración en la que la rentabilidad de la venta del buque estaba predefinida por la estructura contractual, en particular por el contrato de construcción del buque celebrado con anterioridad. De este modo, dichas AIE se encargaban meramente de repartir el beneficio fiscal proporcionado por el SEAF de modo que las empresas navieras disfrutaran de una parte de dicha ventaja. A este respecto, es importante señalar que, cuando la Comisión examinó la compatibilidad de la ayuda en cuestión en la Decisión controvertida, identificó en numerosas ocasiones a las AIE como intermediarios que trasladan una parte de dicha ventaja a las empresas navieras. (44)

132. A la luz de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare que la parte de la ventaja fiscal transferida por las AIE a las empresas navieras en el marco de los contratos privados celebrados entre ellos debe sustraerse del importe que debe recuperarse de los inversores de las AIE y, en consecuencia, que estime el tercer motivo invocado por Lico Leasing y PYMAR ante el Tribunal General.

VI. Conclusión

133. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que anule parcialmente la sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2020, España y otros/Comisión (T-515/13 RENV y T-719/13 RENV, EU:T:2020:434) en la medida en que el Tribunal General incumplió su deber de motivación en el marco de su respuesta al tercer motivo invocado por Lico Leasing, S. A., y Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S. A., y que anule parcialmente 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, y más precisamente la orden de recuperación por lo que se refiere al cálculo del importe de la ayuda incompatible que debe recuperarse.

[1](#) Lengua original: francés.

[2](#) DO 2014, L 114, p. 1.

[3](#) DO 2011 C 276, p. 5.

[4](#) BOE n.º 61, de 11 de marzo de 2004, p. 10951.

[5](#) BOE n.º 189, de 6 de agosto de 2004, p. 37072.

[6](#) Sentencia de 6 de octubre de 2021, World Duty Free Group y España/Comisión (C-51/19 P y C-64/19 P, EU:C:2021:793), apartado 55 y jurisprudencia citada.

[7](#) Sentencia de 6 de octubre de 2021, Sigma Alimentos Exterior/Comisión (C-50/19 P, EU:C:2021:792), apartado 59 y jurisprudencia citada.

[8](#) Véase la sentencia de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartados 104 y 105.

[9](#) Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981).

[10](#) Véanse las sentencias de 26 de septiembre de 1996, Francia/Comisión (C-241/94, EU:C:1996:353), apartado 23; de 29 de junio de 1999, DM Transport (C-256/97, EU:C:1999:332), apartado 27, y de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579), apartado 40.

[11](#) Sentencia de 18 de julio de 2013, P (C-6/12, en lo sucesivo, «sentencia P», EU:C:2013:525), apartados 22 a 27.

[12](#) Véase la sentencia P, apartado 13.

[13](#) Sentencia P, apartados 24 a 27.

[14](#) Sentencia P, apartado 20. El subrayado es mío.

[15](#) Sentencia de 4 de marzo de 2021, Comisión/Fútbol Club Barcelona (C-362/19 P, en lo sucesivo, «sentencia Comisión/Fútbol Club Barcelona», EU:C:2021:169).

[16](#) Sentencia Comisión/Fútbol Club Barcelona, apartado 86.

[17](#) Sentencia Comisión/Fútbol Club Barcelona, apartado 87.

[18](#) Véase la sentencia Comisión/Fútbol Club Barcelona, apartados 92 y 93.

[19](#) Véase la sentencia Comisión/Fútbol Club Barcelona, apartados 90 y 91.

[20](#) Tampoco se puede reprochar al Tribunal General, como también hace el Reino de España, no haber indicado ninguna disposición reglamentaria que demuestre que la posibilidad de que la Administración tributaria fije un momento diferente para el inicio de la amortización anticipada beneficia específicamente a las AIE. Como ya he explicado, la referencia a una disposición reglamentaria con un contenido de este tipo no era necesaria porque el razonamiento jurídico seguido en la sentencia recurrida no se basa en una hipótesis de selectividad *de iure*.

[21](#) Sentencia de 29 de junio de 1999 (C-256/97, EU:C:1999:332).

[22](#) Sentencia de 29 de junio de 1999, DM Transport (C-256/97, EU:C:1999:332, apartados 27 y 28); según el Tribunal de Justicia, la facultad discrecional en cuestión debe permitir a dicho organismo «determinar los beneficiarios o las condiciones de la medida concedida». A este respecto, véanse también las sentencias de 26 de septiembre de 1996, Francia/Comisión (C-241/94, EU:C:1996:353), apartados 23 y 24, y de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579), apartados 39 y 40.

[23](#) Sentencia de 12 de noviembre de 2013, MOL/Comisión (T-499/10, EU:T:2013:592), confirmada por la sentencia de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362).

[24](#) Sentencias de 24 de septiembre de 2019, Países Bajos y otros/Comisión (T-760/15 y T-636/16, EU:T:2019:669); de 24 de septiembre de 2019, Luxemburgo y Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (T-755/15 y T-759/15, EU:T:2019:670), y de 15 de julio de 2020, Irlanda y otros/Comisión (T-778/16 y T-892/16, EU:T:2020:338).

[25](#) Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Irlanda/Comisión (C-898/19 P, EU:C:2021:1029), punto 192.

[26](#) De este modo, me parece que el recurrente se refiere a los apartados 89 a 96 de la sentencia recurrida.

[27](#) Véanse las sentencias de 9 de noviembre de 2017, TV2/Danmark/Comisión (C-649/15 P, EU:C:2017:835), apartados 49 y 50; de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal/Comisión (C-70/16 P, EU:C:2017:1002), apartado 72, y de 20 de septiembre de 2018, España/Comisión (C-114/17 P, EU:C:2018:753), apartado 75.

[28](#) Sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartado 21, y de 20 de diciembre de 2017, España/Comisión (C-81/16 P, EU:C:2017:1003), apartado 43.

[29](#) El Reino de España se refiere claramente al apartado 97 de la sentencia recurrida.

[30](#) Véase, en particular, la sentencia de 14 de octubre de 2014, Buono y otros/Comisión (C-12/13 P y C-13/13 P, EU:C:2014:2284), apartado 52 y jurisprudencia citada.

[31](#) Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity (C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990), apartado 89 y jurisprudencia citada.

[32](#) Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity (C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990), apartado 90 y jurisprudencia citada.

[33](#) Sentencia de 19 de septiembre de 2000 (C-156/98, EU:C:2000:467).

[34](#) Sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión (C-156/98, EU:C:2000:467), apartados 26 y 27.

[35](#) Sentencia de 13 de junio de 2002 (C-382/99, EU:C:2002:363).

[36](#) Sentencia de 13 de junio de 2002, Países Bajos/Comisión (C-382/99, EU:C:2002:363), apartado 62.

[37](#) Sentencias de 15 de junio de 2010, Mediaset/Comisión (T-177/07, EU:T:2010:233), apartado 62, y de 28 de julio de 2011, Mediaset/Comisión (C-403/10 P, no publicada, EU:C:2011:533), apartados 76 y 77.

[38](#) Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2016, C 262, p. 1).

[39](#) Conviene recordar a este respecto que, según reiterada jurisprudencia, la calificación de ayuda de Estado no puede depender de la técnica legislativa utilizada por los Estados miembros. Véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 2021, World Duty Free Group y España/Comisión (C-51/19 P y C-64/19 P, EU:C:2021:793), apartado 95.

[40](#) Es preciso señalar que la Comisión observó, en los considerandos 135 y 136 de la Decisión controvertida, que de los ejemplos presentados por las autoridades españolas se desprendía que las solicitudes de amortización anticipada presentadas por las AIE describían detalladamente el conjunto del SEAF, aportaban todos los contratos pertinentes y contenían anexos que incluían un cálculo detallado de las ventajas fiscales totales y del modo como se repartían entre la empresa naviera (o los elementos necesarios para efectuar dicho cálculo), por una parte, y la AIE o sus inversores, por otra.

[41](#) El subrayado es mío.

[42](#) Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990).

[43](#) Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity (C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990), apartado 92.

[44](#) Véase, en particular, el considerando 203 de la Decisión controvertida.



COMUNICADO DE PRENSA n.º 164/22

Luxemburgo, 29 de septiembre de 2022

Conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados C-649/20 P | España/Comisión —
C-658/20 P | Lico Leasing y Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión/Comisión —
C-662/20 P | Caixabank y otros/Comisión

El Abogado General Pikamäe propone anular parcialmente la sentencia del Tribunal General y la Decisión de la Comisión sobre el «sistema español de arrendamiento fiscal»

En 2006, la Comisión Europea recibió varias denuncias acerca de la aplicación del «sistema español de arrendamiento fiscal» («SEAF») a determinados acuerdos de arrendamiento financiero, en la medida en que permitía que las empresas navieras obtuvieran un descuento de entre un 20 % y un 30 % en el precio de compra de buques construidos por astilleros españoles. Según la Comisión, el objetivo del SEAF consistía en generar en primer lugar una ventaja fiscal a favor de agrupaciones de interés económico (AIE) y de los inversores que participaban en las mismas quienes, seguidamente, trasladaban parte de esas ventajas a las empresas navieras que adquirirían un buque nuevo.

En una Decisión ¹ adoptada en julio de 2013, la Comisión consideró que determinadas medidas fiscales que conformaban el SEAF, incluida la aplicación discrecional de la amortización anticipada de los activos arrendados, así como el SEAF en su conjunto, constituían una ayuda estatal ² que revestía la forma de ventaja fiscal selectiva parcialmente incompatible con el mercado interior. Dado que este régimen de ayudas se había ejecutado desde el 1 de enero de 2002 incumpliendo la obligación de notificación, ³ la Comisión ordenó a las autoridades nacionales que recuperaran estas ayudas de los inversores, esto es, de los miembros de las AIE.

En septiembre de 2013, España, Lico Leasing, S. A., y Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S. A. («PYMAR»), interpusieron recursos de anulación contra la Decisión de la Comisión. En su sentencia de 17 de diciembre de 2015, *España y otros/Comisión*, ⁴ el Tribunal General anuló dicha Decisión al considerar, en particular, que la existencia de una facultad discrecional atribuida a la Administración tributaria no bastaba para conferir carácter selectivo a las ventajas derivadas del SEAF en su conjunto, ya que cualquier inversor que decidiera participar en las operaciones del SEAF podía obtener esas ventajas en idénticas condiciones. Mediante su sentencia de 25 de julio de 2018, *Comisión/España y otros*, ⁵ el Tribunal de Justicia, tras interponer la Comisión un recurso de casación, anuló la sentencia del Tribunal General. El Tribunal de Justicia consideró, en

¹ 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 114, p. 1).

² En el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

³ Prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3.

⁴ [T-515/13 y T-719/13](#) (véase el [CP 150/15](#)).

⁵ [C-128/16 P](#) (véase el [CP 115/18](#)).

particular, que el Tribunal General había incurrido en un error de Derecho al basar su análisis del carácter selectivo de las medidas fiscales en la premisa errónea de que los inversores, y no las AIE, eran los beneficiarios de las ventajas fiscales. Tras señalar que el Tribunal General no se había pronunciado sobre la totalidad de los motivos formulados ante él, el Tribunal de Justicia consideró que el estado del litigio no permitía su resolución y, en consecuencia, devolvió los asuntos al Tribunal General.

En su sentencia dictada tras la devolución del asunto de 23 de septiembre de 2020, *España y otros/Comisión*, el Tribunal General desestimó los recursos presentados por los demandantes. ⁶ España, Lico Leasing, S. A., PYMAR y Caixabank, S. A., y otros interpusieron ante el Tribunal de Justicia recursos de casación contra esta sentencia.

En sus conclusiones presentadas hoy, el Abogado General Pritt Pikamäe considera, en primer lugar, que **el método utilizado por el Tribunal General para examinar el carácter selectivo del SEAF era correcto**. Así, **la concesión de esas ventajas fiscales derivadas del SEAF estaba supeditada a que las empresas obtuvieran previamente la autorización para practicar la amortización anticipada**, autorización que concedía la Administración tributaria en virtud de una **amplia facultad discrecional**. Esta facultad discrecional, que se enmarcaba en criterios vagos y carentes de todo carácter objetivo, **permitía a la Administración tributaria determinar los beneficiarios de la amortización anticipada o las condiciones de la misma, lo que permite considerar que se cumple el criterio de selectividad**.

No obstante, en lo que se refiere al **método de cálculo de la ayuda incompatible**, el Abogado General estima que **la sentencia del Tribunal General adolece de un defecto de motivación, de modo que debe ser parcialmente anulada**. Según el Sr. Pikamäe, en lugar de analizar si cabía calificar la parte de la ventaja fiscal transferida a las empresas navieras de beneficio indirecto resultante de la aplicación del SEAF, el Tribunal General se limitó a constatar que no se discutía el hecho de que las empresas navieras no fueran las beneficiarias de la ayuda controvertida, y a reiterar la lógica de la Decisión de la Comisión en cuanto al motivo que justifica la recuperación únicamente de los inversores.

En interés de los justiciables afectados, el Abogado General propone al Tribunal de Justicia que resuelva él mismo definitivamente el litigio y no devuelva de nuevo el asunto al Tribunal General. En consecuencia, se propone determinar si el método de cálculo del importe de la ayuda que debe recuperarse, tal como lo definió la Comisión en su Decisión, llevaría a exigir a los inversores la devolución de una cantidad superior a la que realmente recibieron como consecuencia de la concesión de la ayuda, ya que parte de esa cantidad fue transferida sistemáticamente por dichos inversores a las empresas navieras.

El Sr. Pikamäe destaca que la recuperación de las ayudas debe restablecer la situación anterior a la concesión de la ayuda. De ello se desprende que, cuando una empresa ha **trasladado** parte del beneficio resultante de una medida estatal a otra entidad, es necesario **cuantificar con exactitud la ayuda que debe recuperarse** de dicha empresa, de modo que esta pierda únicamente el beneficio de que disfrutó frente a sus competidores. En efecto, la recuperación de un importe más elevado debilitaría la posición competitiva previa del beneficiario de la ayuda y, por lo tanto, tendría carácter de sanción.

El Abogado General recuerda que el Tribunal de Justicia ya ha considerado que una ventaja puede conferirse a empresas distintas de aquellas a las que se transfieren directamente los fondos estatales. En consecuencia, comprueba si el SEAF está diseñado para encauzar sus efectos secundarios hacia las empresas navieras. El Abogado General señala que **el mero establecimiento de un régimen de ayudas que confiera a la Administración tributaria una facultad discrecional en cuanto a la elección de los beneficiarios y a las condiciones de concesión de la ayuda, como el SEAF, podría permitir a los Estados miembros «disimular» la existencia de beneficiarios indirectos y evitar de este modo que una parte o la totalidad de dicha ayuda se recupere de los mismos**. Tras examinar un conjunto de indicios que rodean la adopción y el funcionamiento del SEAF, de los cuales puede deducirse **el vínculo entre una ventaja indirecta y la intervención estatal**, el Abogado General sugiere al

⁶ T-515/13 RENV y T-719/13 RENV (véase el CP 116/20).

Tribunal de Justicia que declare que la parte de la ventaja fiscal transferida por las AIE a las empresas navieras en el marco de los contratos privados celebrados entre ellos debe sustraerse del importe que debe recuperarse de los inversores de las AIE. En consecuencia, también **propone al Tribunal de Justicia que anule parcialmente la Decisión de la Comisión y, más concretamente, la orden de recuperación por lo que se refiere al cálculo del importe de la ayuda incompatible que debe recuperarse.**

NOTA: Las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con absoluta independencia, una solución jurídica al asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

NOTA: Contra las sentencias y autos del Tribunal General puede interponerse un recurso de casación, limitado a las cuestiones de Derecho, ante el Tribunal de Justicia. En principio, el recurso de casación no tiene efecto suspensivo. Cuando el recurso de casación sea admisible y fundado, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General. En el caso de que el asunto esté listo para ser juzgado, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio. En caso contrario, el Tribunal de Justicia devolverá el asunto al Tribunal General, que estará vinculado por la resolución adoptada en casación por el Tribunal de Justicia.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El [texto íntegro](#) de las conclusiones se publica en el sitio CURIA el día de su lectura

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.

¡Manténgase conectado!

