



Prensa e Información

Tribunal General de la Unión Europea
COMUNICADO DE PRENSA nº 145/14

Luxemburgo, 7 de noviembre de 2014

Sentencias en los asuntos T-219/10
Autogrill España, S.A. / Comisión y T-399/11 Banco Santander, S.A. y
Santusa Holding, S.L. / Comisión

El Tribunal General anula las Decisiones de la Comisión que declaraban incompatible con el mercado interior el régimen fiscal español de deducción de las adquisiciones de participación en sociedades extranjeras

La Comisión no ha demostrado el carácter selectivo de este régimen

Conforme a la Ley española del Impuesto sobre Sociedades,¹ cuando la adquisición por parte de una empresa que tributa en España de una participación en una «sociedad extranjera» es de al menos el 5 % y se posee de manera ininterrumpida durante al menos un año, el fondo de comercio resultante de esta adquisición de participación puede deducirse, en forma de amortización, de la base imponible del impuesto sobre sociedades que deba pagar esa empresa. La ley precisa que, para tener la consideración de «sociedad extranjera», una sociedad debe estar sujeta a un impuesto similar al impuesto aplicable en España, y sus ingresos deben proceder principalmente de la realización de actividades empresariales en el extranjero.

Según el Derecho tributario español, la adquisición por una empresa que tributa en España de una participación en una sociedad establecida en España no permite contabilizar por separado, a efectos fiscales, el fondo de comercio resultante de esta adquisición. En cambio, también según el Derecho tributario español, el fondo de comercio puede ser amortizado en caso de combinación de empresas.

Mediante preguntas escritas formuladas en 2005 y en 2006, varios miembros del Parlamento Europeo inquirieron a la Comisión sobre si el régimen de deducción aplicable a las adquisiciones de participación en sociedades extranjeras establecido en la Ley española del Impuesto sobre Sociedades debía ser calificado de ayuda de Estado. La Comisión respondió esencialmente que, de acuerdo con la información que obraba en su poder, el régimen español no constituía una ayuda de Estado. Sin embargo, a raíz de una denuncia de un operador privado al respecto, la Comisión inició un procedimiento de investigación formal en octubre de 2007. El procedimiento concluyó, mediante Decisión de 28 de octubre de 2009² en lo que respecta a las adquisiciones de participaciones realizadas dentro de la Unión Europea y, respecto de las realizadas fuera de la Unión, mediante Decisión de 12 de enero de 2011.³ Estas Decisiones declaran que el régimen establecido por la Ley española es incompatible con el mercado interior y disponen que el Reino de España debe recuperar las ayudas concedidas.

Tres empresas establecidas en España, Autogrill España, Banco Santander y Santusa Holding, solicitaron ante el Tribunal General la anulación de las Decisiones de la Comisión.

¹ Artículo 12, apartado 5, de la Ley española del Impuesto sobre Sociedades, introducido en dicha Ley mediante la Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de 27 de diciembre de 2001 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2001, p. 50493), y recogido en el Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, de 5 de marzo de 2004 (BOE nº 61, de 11 de marzo de 2004, p. 10951).

² Decisión 2011/5/CE, de 28 de octubre de 2009, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) aplicada por España (DO 2011, L 7, p. 48).

³ Decisión 2011/282/UE, de 12 de enero de 2011, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) aplicada por España (DO L 135, p. 1). Esta Decisión fue objeto de dos rectificaciones publicadas en el Diario Oficial el 3 de marzo de 2011 y el 26 de noviembre de 2011.

En sus sentencias dictadas hoy, **el Tribunal General anula las dos Decisiones de la Comisión.**

Según el Tribunal General, la selectividad es uno de los criterios acumulativos que permiten calificar una medida de ayuda de Estado, y **la Comisión no ha demostrado que el régimen español fuera selectivo.**

El Tribunal General señala en primer término que, aun suponiendo que se hubiera demostrado, **la existencia de una excepción a un marco de referencia** (en este asunto, según la Comisión, se trataba del régimen español general del impuesto sobre sociedades y, más concretamente, de las normas relativas al tratamiento fiscal del fondo de comercio financiero contenidas en el régimen tributario) **no permite por sí sola afirmar que una medida favorece a «determinadas empresas o producciones» en el sentido del Derecho de la Unión, puesto que esta medida es, a priori, accesible para cualquier empresa.**

El Tribunal General explica que **el régimen español no se dirige a ninguna categoría particular de empresas o de producciones, sino a una categoría de operaciones económicas.** En efecto, este régimen se aplica a toda adquisición de participación de al menos el 5 % en sociedades extranjeras que se posea de manera ininterrumpida durante al menos un año. A este respecto, el Tribunal subraya que, **a priori, el régimen español no excluye de sus ventajas ninguna categoría de empresas,** ya que su aplicación es independiente de la naturaleza de la actividad de las empresas. Además, el régimen español no fija ningún importe mínimo que corresponda al umbral mínimo del 5 % de participación. Por tanto, no reserva de hecho sus ventajas a empresas que dispongan de recursos económicos suficientes a tal efecto.

Aunque, según la Comisión, el régimen español es selectivo porque beneficia únicamente a determinados grupos de empresas que efectúan ciertas inversiones en el extranjero, **el Tribunal rechaza esta argumentación.** Señala que **este enfoque podría llevar a que se declarase el carácter selectivo de cualquier medida fiscal cuyo disfrute esté supeditado al cumplimiento de determinados requisitos, aun cuando las empresas beneficiarias no compartan ninguna característica propia que permita distinguirlas de las demás empresas, salvo el hecho de que podrían satisfacer los requisitos a los que se supedita la aplicación de la medida.**

El Tribunal recuerda que una medida que puede favorecer indistintamente a la totalidad de las empresas situadas en el territorio del Estado de que se trate no constituye una ayuda de Estado con arreglo al criterio de selectividad, y que la declaración del carácter selectivo de una medida debe basarse, en particular, en la diferencia de trato entre categorías de empresas sujetas a la legislación de un único Estado miembro, y no en la diferencia de trato entre las empresas de un Estado miembro y las de otros Estados miembros. El Tribunal General deduce de ello que el hecho de que una medida favorezca a las empresas que tributan en un Estado miembro en relación con las empresas que tributan en los demás Estados miembros (en particular porque facilita las adquisiciones, por parte de empresas establecidas en ese Estado miembro, de participaciones en el capital de empresas establecidas en el extranjero) carece de relevancia al examinar el criterio de selectividad, y sólo permite confirmar, en su caso, que la medida afecta a la competencia y a los intercambios comerciales.

NOTA: Contra las resoluciones del Tribunal General puede interponerse recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, limitado a las cuestiones de Derecho, en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la resolución.

NOTA: El recurso de anulación sirve para solicitar la anulación de los actos de las instituciones de la Unión contrarios al Derecho de la Unión. Bajo ciertos requisitos, los Estados miembros, las instituciones europeas y los particulares pueden interponer recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia o ante el Tribunal General. Si el recurso se declara fundado, el acto queda anulado y la institución de que se trate debe colmar el eventual vacío jurídico creado por la anulación de dicho acto.

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

El texto íntegro de las sentencias ([T-219/10](#) y [T-399/11](#)) se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento

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

Las imágenes del pronunciamiento de las sentencias se encuentran disponibles en
«[Europe by Satellite](#)» ☎ (+32) 2 2964106