

Septiembre 2020

Alerta Informativa

El “viejo” *Tax Lease*, confirmado como ayuda de Estado debido a su discrecionalidad administrativa en el penúltimo capítulo de una saga aún no concluida

Maximino Linares
Socio responsable de Procedimientos
Tributarios EY

Teresa González
Socia de Procedimientos Tributarios EY

Pablo Ulecia
Socio de Servicios Financieros EY

Introducción

El pasado 23 de septiembre de 2020, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) falló en los asuntos acumulados T-515/13 RENV y T-719/13 RENVⁱ, confirmando la Decisión de la Comisión Europeaⁱⁱ que consideró que las ventajas fiscales inherentes al Sistema Español de Arrendamiento Fiscal para la construcción de busques (SEAF o *tax lease*), en la modalidad anterior a la actualmente vigente, eran constitutivas de ayudas de estado incompatibles con el mercado interior.

El TGUE escribe así un nuevo capítulo en la saga del “*tax lease*” que parece no llegar a su fin ya que, por un lado, es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y, por otro, penden aún los recursos de anulación planteados por los inversores negando su condición de únicos beneficiarios del SEAF.

Desde EY Abogados entendemos que urge redefinir las estrategias procedimentales de la Compañías afectadas ante la previsible reactivación de las actuaciones de recuperación de las ayudas por parte de los órganos de aplicación de los tributos y/o revisores.

Antecedentes del asunto

El régimen de *'tax lease'* consistía en una estructura contractual utilizada para financiar la construcción y adquisición de buques que, mediante la aplicación de diferentes medidas, permitía mejorar el coste de adquisición del buque, así como a rentabilidades financiero-fiscales a las empresas que decidieran invertir en este tipo de estructuras de inversión que se instrumentaba a través de una Agrupación de Interés Económico (AIE).

Como es sabido, en 2013, tras la recepción de varias denuncias, la Comisión entendió que el régimen constituía una ayuda de estado incompatible con el mercado interior. La Decisión señalaba que el régimen permitió a las AIE y a sus inversores beneficiarse de una ventaja selectiva con respecto a sus competidores, ordenando la recuperación de la misma.

Por su parte, Tribunal General, en la Sentencia dictada el 17 de diciembre de 2015ⁱⁱⁱ, anuló la Decisión de la Comisión por considerar i) que no concurría el criterio de selectividad desde el momento en que cualquier empresa de cualquier sector podía invertir en las mencionadas AIE y, ii) contenía una motivación insuficiente en relación con la concurrencia de falseamiento de la competencia.

La Comisión Europea recurrió dicha sentencia ante el TJUE (asunto número C-128/16 P), que anuló la Sentencia del TGUE al considerar que había interpretado y aplicado erróneamente la normativa de ayudas de Estado^{iv}, al hacer pivotar su fallo bajo la errónea premisa de que sólo los inversores, y no las AIEs, podían ser beneficiarios de las ventajas derivadas del sistema fiscal controvertido, incurriendo en un error de Derecho al no examinar si el sistema de autorización de la amortización anticipada otorgada a la Administración tributaria una facultad discrecional capaz de favorecer las actividades de las AIEs que participan en las operaciones del SEAF. El TJUE decidió devolver los asuntos al TGUE para que resolviera de nuevo sobre los recursos iniciales.

Sentencia del TGUE de 23 de septiembre de 2020

En su segundo pronunciamiento, el TGUE ha desestimado las pretensiones de los recurrentes, confirmando la Decisión de la Comisión.

En primer lugar, el Tribunal General señala que el régimen SEAF tuvo carácter selectivo, al basarse en un régimen de autorización de carácter discrecional por parte de la Administración Tributaria que al menos potencialmente podría haber discriminado a otros operadores en situación comparable.

Además, el Tribunal rechaza el argumento de la existencia de confianza legítima invocada por el Reino de España que hubiera impedido la recuperación de la ayuda en los ejercicios afectados (desde abril de 2007 hasta la adopción de la Decisión). Por otro lado, recuerda que la Comisión tampoco vulneró el principio de seguridad jurídica al limitar temporalmente la recuperación tan solo hasta el 30 de abril de 2007, fecha de publicación de la Decisión respecto de las AIE fiscales francesas^v.

Sin embargo, no se pronuncia sobre la identidad de los verdaderos beneficiarios de la ayuda, limitándose a confirmar que con arreglo a la lógica de la decisión impugnada (que considera que los inversores en las AIEs que facilitaban la construcción de los buques eran los únicos beneficiarios, excluyendo a navieras y astilleros) es correcto que la recuperación sólo se les exija a dichos operadores económicos.

Posible recurso de casación

La Sentencia del TGUE es susceptible de recurso de casación ante el TJUE en el plazo de dos meses (y 10 días) desde la notificación de la Sentencia. Por tanto, la decisión final sobre la existencia o no de ayuda de Estado, puede demorarse otros 18 o 24 meses.

No obstante lo anterior, el eventual recurso de casación no tiene efectos suspensivos sobre la ejecutividad de la Sentencia del TGUE por lo que, muy probablemente se reactivarán los procedimientos internos dirigidos a obtener la devolución de las ayudas.

Cómo puede ayudar EY Abogados

En primer lugar, es importante recordar que la Sentencia objeto de la presente Alerta se refiere exclusivamente al antiguo SEAF, ya que el nuevo sistema de *tax lease*^{vi} ha sido blindado^{vii}.

Como ya hemos adelantado, la Sentencia del TGUE reactivará los procedimientos internos de recuperación de la ayuda; bien iniciando procedimientos de comprobación en relación con aquellos beneficiarios de las ayudas, sobre los que aún no se haya ordenado su recuperación; bien decretándose el levantamiento de la suspensión respecto de aquellos procedimientos que encuentran ya en la vía económico-administrativa o contenciosa.

Desde EY Abogados consideramos que la recuperación de la ayuda suscita todavía suficientes incógnitas que deben ser despejadas -especialmente en cuanto a la cuantificación de la ayuda recibida por los beneficiarios- antes de aquietarse a la decisión de recuperación; por lo que es aconsejable mantener vivas las vías de impugnación existentes en nuestro ordenamiento hasta que no se resuelva el próximo capítulo de esta saga: la potencial Sentencia del TJUE resolutive del previsible recurso de casación.

Para cualquier información adicional, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Maximino Linares Gil

Maximino.LinaresGil@es.ey.com

Teresa González Martínez

MariaTeresa.GonzalezMartinez@es.ey.com

Pablo Ulecia Rubio

Pablo.Ulecia.Rubio@es.ey.com

Michael David Tuit Jara

Michaeldavid.TuitJara@es.ey.com

Puede consultar las últimas [alertas fiscales y legales](#) en nuestro [Centro de Estudios EY](#)

ⁱ Sentencia del TG de 23 de septiembre de 2020, *España v Comisión*, asuntos acumulados T-515/13/RENV y T-719/13 RENV [ECLI:EU:T:2020:434].

ⁱⁱ Decisión 2014/200/UE, 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 conocido como Sistema español de arrendamiento fiscal (C/2013) 4426) (DOUE 2014, L 114, p. 1).

ⁱⁱⁱ Sentencia del TG de 17 de diciembre de 2015, *España y otros v Comisión*, asuntos acumulados T-515/13 y T-719/13 [ECLI:EU:T:2015:1004].

^{iv} Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018, *Comisión v España y otros*, asunto C-128/16 P [ECLI:EU:C:2018:591].

^v Decisión de la Comisión 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 NN65/2004) (2007/256/CE) (DOUE 30.4.2007 L 112/41).

^{vi} Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica que modificó, entre otros, el apartado 11 del artículo 115 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo [actual artículo 106.8 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades].

^{vii} Decisión de la Comisión de 20 de noviembre de 2012 (C(2012) 8252 final), asunto SA.34736 (2012/N) Amortización anticipada de determinados activos adquiridos mediante arrendamiento financiero (DOUE 13.12.2012 C 384/01).

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (company limited by guarantee) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2020 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

LinkedIn: [EY](https://www.linkedin.com/company/ey)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://www.google.com/+EYSpain)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ey/)