



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

LA AMORTIZACIÓN DEL FONDO DE COMERCIO FINANCIERO EN ESPAÑA Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICO-COMUNITARIA. ¿UN NUEVO CASO DE AYUDA DE ESTADO?

MARTA VILLAR EZCURRA

*Catedrática de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad CEU San Pablo*

Extracto

El presente trabajo tiene por objeto abordar el problema de la deducción del fondo de comercio financiero en los casos de adquisición de participaciones de empresas extranjeras, prevista por el artículo 12.5 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en cuanto a su posible calificación de ayuda de estado incompatible con el mercado común. Para ello, enmarcando el análisis del tema en el contexto de la actual política de armonización fiscal societaria, y recordando algunos precedentes en los que se han eliminado o modificado medidas fiscales en España por este motivo, se analiza críticamente el criterio seguido por la Comisión para iniciar formalmente un procedimiento encaminado a decidir si existe o no ayuda contraria al Tratado en el caso de la deducibilidad del fondo de comercio financiero. Se trata especialmente la problemática de justificar que la medida es selectiva, la eventual obligación de restituir las ayudas y la posibilidad de invocar el principio de confianza legítima, desde la consideración de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Palabras clave: incentivos fiscales, ayudas de estado, armonización fiscal societaria, Derecho comunitario y principio de confianza legítima.

Sumario

1. Consideraciones generales sobre la política de armonización fiscal.
2. Descripción de la problemática jurídica.
3. El fondo de comercio financiero en el Impuesto sobre Sociedades español.
4. Análisis de legalidad desde el control de ayudas de estado.
5. Consecuencias jurídicas: la restitución de las ayudas y la posible invocación del principio de confianza legítima.

Bibliografía.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA POLÍTICA DE ARMONIZACIÓN FISCAL

La política de armonización fiscal se ha llevado a cabo en la Unión Europea mediante directivas aprobadas sobre la base del artículo 93 TCE (antiguo art. 100), previsto para la imposición general a las ventas y consumos específicos, pues ha constituido tradicionalmente el impuesto indirecto el más evidente obstáculo a la realización del mercado interior. En lo que al acercamiento de la imposición societaria se refiere, se ha utilizado la base jurídica del artículo 94 TCE (antiguo art. 100 A) propia de la aproximación de disposiciones que incidan en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. Pese a la adopción de directivas de armonización fiscal sobre esta diferente base jurídica, siempre es exigible la unanimidad por parte de los Estados miembros en la toma de decisiones.

Una forma distinta de armonización fiscal es la que surge de la aplicación por parte de las instituciones comunitarias de la regulación en materia de ayudas de Estado que, desde su origen, ha supuesto una forma de control de los incentivos fiscales nacionales. Así lo tiene reconocido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) cuando considera que el concepto de ayuda es más amplio que el de subvención¹ y que la expresión «bajo cualquier forma» que utiliza el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) para establecer la prohibición general de ayudas de Estado² incluye la «ayuda fiscal»³.

A este tipo de armonización «de resultado», visible en la fiscalidad empresarial, se la ha calificado de «armonización fiscal negativa»⁴, en la medida en que provoca que las legislaciones estatales vayan

¹ La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) de 23 de febrero de 1961, asunto C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Alta Autoridad de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero*, declaró que el régimen comunitario de ayudas estatales abarca no solo las aportaciones patrimoniales positivas del Estado a una empresa, como las subvenciones y demás beneficios directos, sino también cualesquiera otras reducciones de sus cargas financieras. Constituye en nuestros días criterio jurisprudencial consolidado. *Vid.* entre otras, STJCE de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99 (apartado 38); STJCE de 15 de julio de 2004, *España c. Comisión*, C-501/00 (apartado 90) o STJCE de 15 de diciembre de 2005, *Italia c. Comisión*, C-66/02 (apartado 77).

² El artículo 87.1 TCE (anterior art. 92) establece que «salvo que el Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen de falsear la competencia».

³ En efecto, aunque la forma más evidente de ayuda es la positiva (subvenciones a fondo perdido, participación pública en empresas privadas, etc.), la ayuda puede también aparecer en especie (cesión de terrenos, suministro de materiales, energía o bienes de equipo, prestación de servicios de transporte, asesoramiento, etc.) o consistir en una ayuda negativa como son precisamente las ayudas fiscales (Decisión 72/263, de 25 de julio de 1973, DO L 253 de 10 de septiembre de 1973 y STJCE de 15 de junio de 1993, *Matra c. Comisión*, asunto C-255/91) o un aligeramiento de cargas (STJCE de 10 de junio de 1993, *Comisión c. Grecia*, asunto C-183/91) mediante bonificación de intereses de préstamos de terceros, constitución de garantías o avales, compensación de créditos, etc.

⁴ En este caso, la armonización es el resultado de obligaciones impuestas a los Estados de «no hacer» que la Comisión Europea y TJCE se encargan de delimitar. Si bien es cierto que el Derecho comunitario supone un importante correcti-

ajustándose a los parámetros del Derecho comunitario al son que marca la Comisión Europea bajo el control —o más bien, como veremos, con el apoyo— del TJCE.

Paradójicamente, mientras que la armonización fiscal positiva (normativa) constituye un relativo fracaso en el ámbito de la fiscalidad directa, la actuación de la Comisión Europea frente a las ayudas fiscales estatales en forma de incentivos y ventajas ha sido tan decida que se ha convertido en un verdadero motor indirecto de cambios en la fiscalidad empresarial europea.

Al margen de las críticas por el déficit democrático que supone esta forma de acercar ordenamientos nacionales, no es difícil entender la preocupación de los Estados miembros por el alcance invasor en el ámbito de su soberanía fiscal, ya que, obviamente, se recorta su esfera de autonomía⁵ para diseñar sus sistemas fiscales.

Pues bien, pese a las importantes consecuencias jurídicas, económicas y políticas del tema que nos ocupa, el bloque normativo que constituye el parámetro de legalidad encuentra problemas de concreción y provoca inseguridad jurídica.

La aplicación de las normas comunitarias generales sobre ayudas de Estado está fundamentalmente en manos de la Comisión Europea controlada por el TJCE y con la ayuda de los órganos jurisdiccionales nacionales, que han de cooperar al buen funcionamiento de la política de competencia y descargar de trabajo a las instituciones comunitarias⁶. El control de ayudas fiscales se inserta en una estrategia genérica más amplia, para la que la Comisión Europea ha fijado un «plan de acción»⁷ que garantice a los Estados miembros un marco previsible y permita conceder ayudas estatales orientadas hacia la consecución de los objetivos de la estrategia de Lisboa⁸.

La específica aplicación de la normativa comunitaria sobre ayudas al ámbito estrictamente tributario no comienza a sistematizarse hasta finales de los años noventa, cuando la Comisión Europea hace públicos sus criterios, si bien limitados al ámbito de la fiscalidad directa⁹. En buena medida, el impulso

vo a la posibilidad de utilizar el fin no-financiero o extra-fiscal de los tributos, también la detección de los casos contrarios al sistema de control de ayudas de Estado incompatibles con el mercado común va acercando los sistemas de imposición societaria de los Estados. Un análisis de esta perspectiva puede encontrarse en VILLAR EZCURRA y HERRERA MOLINA [2005].

⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 reconoce que «el régimen de ayudas de Estado y de supervisión por la Comisión Europea constituye una cuestión de suma trascendencia para el Derecho europeo, necesario para la consecución de los propios objetivos del Tratado y representa una importante limitación para la autonomía de las políticas económicas de los Estados miembros» (FJ 14.º).

⁶ La Comunicación de la Comisión de 23 de noviembre de 1995 (DO C 312) sirve de guía en materia de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión en el ámbito de las ayudas de Estado, aunque siempre desde la consideración de que únicamente la Comisión puede decidir si una ayuda de Estado es compatible con el mercado común, esto es, si la autoriza (apartado 8).

⁷ Para el período 2005-2009. Puede consultarse el texto íntegro del plan de acción en el sitio de la Dirección General de Competencia.

⁸ El Consejo Europeo extraordinario de Lisboa, celebrado los días 23 y 24 de marzo de 2000, entendió necesaria la adopción de medidas a largo plazo.

⁹ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas de 10 de diciembre de 1998 (DO C 384).

se debe a la aprobación del Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas¹⁰, aunque de forma inmediata responde al compromiso adquirido de elaborar unas directrices relativas a la aplicación de las disposiciones del TCE a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, y a «velar escrupulosamente por que se apliquen con todo rigor las normas relativas a las citadas ayudas»¹¹.

El Código de conducta pretende atajar las medidas fiscales que influyen de manera significativa –actual o potencialmente– en la radicación de la actividad dentro de la Comunidad, detectando las perniciosas¹² y fijando las sospechosas, entre las que figuran las que otorguen ventajas solo a no residentes. Aun siendo medida de orden político y no jurídico, compromete a los Estados miembros a informarse mutuamente y a eliminar las medidas perjudiciales, asumiendo la Comisión un papel protagonista y activo en la verificación del compromiso de *statu quo* y desmantelamiento.

Es importante conectar las reglas del tratado con el Código de conducta, pues en él se declara que «podría entrar en el ámbito de aplicación de lo dispuesto en los artículos 92 a 94 del Tratado sobre ayudas otorgadas por los Estados»¹³, de ahí el sentido del compromiso de la Comisión de publicar las directrices para la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, compromiso acometido con la publicación de la Comunicación de la Comisión (11 de diciembre de 1998)¹⁴. Continúa el Código estableciendo que «el Consejo toma nota asimismo de que la Comisión se compromete a velar escrupulosamente por que se apliquen con todo rigor las normas relativas a las citadas ayudas teniendo en cuenta, entre otras cosas, los efectos negativos de dichas ayudas que queden de manifiesto al aplicar el presente Código. Asimismo, el Consejo toma nota de que la Comisión tiene intención de estudiar o de volver a estudiar cada uno de los regímenes fiscales vigentes y de los nuevos proyectos de los Estados miembros, para garantizar la coherencia e igualdad de trato en la aplicación de las normas y la persecución de los objetivos del tratado».

La especial referencia a las ayudas de estado en el Código de conducta permite controlar que los Estados no utilicen sus sistemas impositivos para captar el mayor número posible de inversiones empresariales mediante la concesión de beneficios fiscales y refuerza la aplicación de las reglas del tratado sobre ayudas, atribuyéndolas una función importante para conseguir erradicar las medidas de competencia fiscal perjudicial.

Pero esta loable función no cabe ser interpretada en el sentido de forzar la regla de incompatibilidad contemplada en el artículo 87.1 TCE a efectos de incluir en su ámbito de aplicación medidas

¹⁰ El auge de la competencia fiscal perjudicial posibilitado por la inexistencia de medidas normativas de armonización explica el éxito de medidas de acercamiento de los Estados por la vía de la coordinación de acciones.

¹¹ El apartado 1 de la comunicación citada fundamenta la interacción del Código de conducta y las normas sobre ayudas estatales en que «el código mejorará la transparencia en el ámbito fiscal gracias a un sistema de información mutua entre los Estados miembros y un sistema de evaluación de las medidas fiscales que puedan entrar en su ámbito de aplicación. Las disposiciones del tratado en materia de ayudas estatales con su mecanismo propio contribuirán también a lograr el objetivo de lucha contra la competencia fiscal perniciosas».

¹² Un cierto grado de competencia fiscal es incluso deseable.

¹³ Apartado J.

¹⁴ DOC 98/C 384/C3, DO de 10 de diciembre de 1998.

tributarias de carácter general, pues ello supondría desnaturalizar el régimen comunitario de las ayudas de estado, lo que unido a la armonización que *de facto* se produce por esta vía sin respeto de la regla de la unanimidad de los Estados miembros, tiene por consecuencia «perjudicial» la alteración perversa de las reglas de juego en la toma de decisiones, en detrimento de las reglas jurídicas más básicas que arrancan del principio de seguridad jurídica.

El efecto –perverso– del impulso competencial que el código representa para la Comisión Europea ha sido ya objeto de crítica no solo por saltarse el *iter* legislativo para armonizar la imposición directa legislando por la puerta de atrás¹⁵, sino porque en muchas ocasiones encuentra apoyo en el TJCE que hace suyos los criterios de la Comisión convirtiendo el *soft law* en *hard law*. Todo ello hasta el punto de calificar la comunicación de la Comisión como paradigma de su poder normativo por cuanto que en ella se fijan las notas distintivas que debe reunir una medida fiscal para conceptuarse como ayuda de Estado incompatible de acuerdo con el ordenamiento jurídico comunitario¹⁶.

A nuestro modo de ver, las críticas deberían de ir incluso más lejos. La interpretación del tratado ha de hacerse con criterios jurídicos y no políticos y el Código de conducta en definitiva, lo que está haciendo es ordenando u orientando la discrecionalidad de la Comisión al interpretar el tratado hacia el «nuevo» criterio de considerar los efectos perjudiciales de las medidas conforme a las reglas del Código de conducta. ¿Es este acaso un nuevo criterio interpretativo que está siguiendo la Comisión en sus decisiones y que está orientando su fundamentación jurídica a la hora de analizar las medidas que constituyen incentivos en la fiscalidad directa de los Estados? ¿Constituye quizás el supuesto de la amortización del fondo de comercio financiero en España un ejemplo de esta tendencia expansiva de la discrecionalidad de la Comisión?

Lo cierto es que el Código de conducta admite la posibilidad de doble calificación de un supuesto de hecho al reconocer que «*la calificación de medida fiscal perniciosa con arreglo al Código de conducta no afecta a que la medida también pueda ser considerada ayuda estatal. Por el contrario, el análisis de la compatibilidad de las ayudas fiscales con el mercado común deberá hacerse teniendo en cuenta, entre otras cosas, las consecuencias de estas ayudas que pondrá de manifiesto la aplicación del código de conducta*»¹⁷.

Así pues, el mismo código reconoce que, aunque se trata de dos vías paralelas potencialmente convergentes, representa un reforzamiento de la aplicación de las normas sobre ayudas al campo propiamente tributario al tiempo que el control sobre las ayudas favorece la paliación del fenómeno nocivo de la competencia desleal¹⁸.

¹⁵ LÜBBIG [2003], FLORINDO [2003], O'BRIEN [2005], MARTÍN LÓPEZ [2006], pág. 242.

¹⁶ MARTÍN LÓPEZ [2006], pág. 239.

¹⁷ Apartado 30 de la comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas.

¹⁸ En la Europa ampliada de 27 miembros, el establecimiento de tipos de gravamen cero o sensiblemente reducidos que caracteriza el Impuesto sobre Sociedades de alguno de los nuevos socios comunitarios, plantea nuevos focos de competencia desleal. Así, Letonia y Lituania cuentan con una alícuota del 15%, mientras Polonia y Eslovaquia han bajado la fiscalidad de las empresas a un 19%, Hungría aplica un 16%, Chipre un 10% y Estonia solo grava los beneficios distribuidos en forma de dividendos o mecanismos ocultos de reparto. Es esta una realidad a la que la Comunidad debería dar

Más allá de lo reconocible de los textos legales y en las directrices o comunicaciones de la Comisión, no puede dejar de apreciarse también en sus decisiones la presión que en determinados sectores supone la negociación de acuerdos en el marco del GATT, que motiva cambios de criterio para objetar sistemas estatales de beneficios fiscales.

Este ha sido el caso del cuestionamiento de la deducción española a las actividades de exportación regulada en el artículo 37 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (TRLIS). La Comisión venía considerando este tipo de medidas plenamente compatibles con el mercado común y así se aceptó en su momento un sistema similar existente en Francia antes de 1992 en el que la exención podrá llegar al 50%, el doble previsto en la norma española cuestionada ¹⁹.

La Recomendación de la Comisión, de 22 de marzo de 2006, propuso a España la adopción de medidas entre las cuales estaba la de eliminar gradualmente la deducción ²⁰ y poner fin con efecto inmediato a todas las ayudas a la exportación, con el propósito de suprimir cualquier posible incompatibilidad con los compromisos de la Unión Europea con arreglo a las normas de la OCM. La Dirección General de Tributos, en Resolución de 24 de junio de 2006, acordó que la deducción fiscal no sería aplicable en relación con los actos o negocios jurídicos relativos al establecimiento y la explotación de una red de distribución cuya fecha de adopción o celebración fuera posterior al 21 de marzo de 2006 ²¹, siendo finalmente la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes del Impuesto sobre Sociedades, sobre la Renta de los no Residentes y sobre el Patrimonio la que formalmente adaptó este incentivo al Derecho comunitario. Confesaba su exposición de motivos, tras hacer referencia a la desaparición de la deducción por inversiones en el extranjero en el año 2007, que «con la importante reducción del tipo impositivo y la eliminación de las bonificaciones y deducciones se pretende que la fiscalidad no distorsione la libertad de movimiento de capitales, bienes y servicios» ²².

También es importante destacar que el bloque normativo y el sistema de fuentes comunitarias europeas que constituyen el parámetro de legalidad de los incentivos fiscales nacionales se despliegan a todos los niveles –Derecho originario, derivado y *soft law*– con un apreciable desarrollo sectorial, administrativo y jurisprudencial, constituyendo todo él pieza clave en la construcción dogmática y conceptual de las «ayudas estatales». A las reglas del TCE se unen reglamentos que han posibilitado la uniformización de las reglas procedimentales y han aportado seguridad jurídica en un ámbito donde la práctica de la Comisión y sus decisiones declarando la compatibilidad o incompatibilidad

prioridad y respuesta para que no se invalidaran los esfuerzos realizados hasta el momento a fin garantizar la efectividad del mercado interior.

¹⁹ Al respecto, la Comisión concluyó que el sistema era neutro en relación con la competencia y compatible con las normas sobre el derecho de establecimiento (Decisión 73/263/CEE).

²⁰ Debiendo pasar del 25% al 12% a partir del 1 de enero de 2007 e ir reduciéndose en tres puntos porcentuales cada uno de los años siguientes, de modo que desaparezca totalmente a partir del 1 de enero de 2001.

²¹ Un análisis crítico a la Resolución de la Dirección General de Tributos puede encontrarse en FALCÓN Y TELLA [2006].

²² La disposición derogatoria 2.ª deroga, a partir de distintos momentos temporales, la deducción por inversiones para la implantación de empresa en el extranjero. La disposición adicional 1.ª regula el régimen transitorio y la disposición transitoria 23.ª regula el régimen transitorio de la bonificación por actividades exportadoras.

tibilidad con el tratado de las ayudas analizadas, constituían el único criterio previsible para los operadores jurídicos y económicos, afectados por el grado tan alto de discrecionalidad de la Comisión. La ambigüedad de las reglas de juego dotó de sentido a la proliferación del *soft law* en forma de comunicaciones interpretativas de la Comisión, en muchos casos, de carácter sectorial.

No queremos dejar de poner de manifiesto en estas notas introductorias, aunque algo hemos avanzado ya, que en las decisiones de la Comisión al aplicar la normativa sobre ayudas de Estado, la interacción del Código de conducta ha provocado y ha sido causa, en particular, de nuevas interpretaciones sobre la selectividad de las medidas nacionales, que pone de manifiesto una vez más cómo *hard-law* y *soft-law* confunden sus planos en detrimento de reglas claras en la interpretación del tratado, de una correcta aplicación a los incentivos fiscales nacionales y, por ende, en detrimento de la seguridad jurídica, como creemos está ocurriendo en el caso de la amortización del fondo de comercio financiero que permite la norma española del Impuesto sobre Sociedades.

2. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Las restricciones al establecimiento de beneficios fiscales que derivan de la aplicación de las normas comunitarias europeas sobre ayudas de Estado han afectado a España de manera intensa en los últimos años. Sirva de botón de muestra un recordatorio de algunos de los casos más conocidos y de las consecuencias de las decisiones de las instituciones comunitarias.

El régimen de las entidades de la Zona Especial Canaria (ZEC), condicionado por las exigencias de la Comisión Europea, ha quedado limitado, en lo que a imposición directa se refiere, a una reducción de tipos en el Impuesto sobre Sociedades para las empresas de nueva creación, en la que se tiene en cuenta el número de empleos creado²³. Fue la Ley 4/2006, de 29 de marzo, la que añadió a la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, una disposición adicional 12.^a titulada «incompatibilidad entre ayudas de Estado»²⁴, en virtud de la cual se adaptó el régimen a las más recientes decisiones de la Comisión²⁵.

²³ El Real Decreto-Ley 2/2000 reguló finalmente el régimen de la ZEC después de que la Comisión aprobara el régimen el 4 de febrero de 2000. Vid. NÚÑEZ PÉREZ [2001].

²⁴ Esta disposición establece que no resultarán de aplicación las exenciones previstas en los artículos 74 y 75, las bonificaciones establecidas en los artículos 26, 76, y 78, la reducción regulada en el artículo 27, las exenciones y bonificaciones previstas en el artículo 73 ni el régimen fiscal especial previsto en los artículos 42, 43, 44, 45, 48 y 49, en los periodos impositivos en que concurren las siguientes circunstancias: a) que los sujetos pasivos a que se refieren los citados preceptos tengan la condición de mediana o gran empresa de acuerdo con lo dispuesto en la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión Europea. Cuando se trate de la exención prevista en el artículo 75, el cumplimiento de este requisito se entenderá referido a los pagadores de los rendimientos de trabajo parcialmente exentos; b) que dichos sujetos pasivos perciban una ayuda de Estado de reestructuración concedida al amparo de lo establecido en la Comunicación 2005/C244/02 de la Comisión Europea; c) que la Comisión Europea no hubiera tenido en cuenta los beneficios fiscales derivados de la aplicación de este régimen cuando tomó su decisión sobre la ayuda de reestructuración. No resultan aplicables las exenciones previstas en los artículos 25, 46, 47 y 50 a las operaciones que hayan determinado la percepción de ayudas de reestructuración en las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) anteriores.

²⁵ La Ley incorpora al ordenamiento interno el resultado de la Decisión de la Comisión de 26 de enero de 2005 autorizando prorrogar determinadas ayudas hasta el 31 de diciembre de 2006. En concreto, la que se refiere a la posibilidad de mate-

También los incentivos estatales y forales a las inversiones extranjeras²⁶ han sido foco de atención permanente por parte de la Comisión Europea. En su Decisión de 31 de octubre de 2000²⁷, entendió que en cuanto las ayudas beneficiaban a empresas siderúrgicas CECA establecidas en España, los incentivos eran incompatibles con el mercado común del carbón y del acero. El procedimiento se inició en 1997²⁸ al considerar que se apoyaba solo a un grupo concreto de empresas. Por entonces, el artículo 34 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades permitía la deducción por inversiones en la creación de sucursales y establecimientos permanentes en el extranjero; en la adquisición de participaciones de sociedades extranjeras, en la constitución de filiales; en gastos de propaganda y publicidad de proyección plurianual para el lanzamiento internacional de productos, apertura y prospección de mercados en el extranjero; y gastos de concurrencia a ferias, exposiciones y manifestaciones análogas, incluso las celebradas en España con carácter internacional y, además, fuera del ámbito de la CECA, tal precepto parecía difícilmente compatible con las libertades comunitarias.

Confirmada la Decisión por el TJCE²⁹, el tribunal apreció que al beneficiar la deducción fiscal solamente «a una categoría de empresas, a saber, aquellas que realizan actividades de exportación y efectúan determinadas inversiones contempladas en las medidas controvertidas», había que entender confirmado «el carácter selectivo de la ventaja de que se trata»³⁰. Y la misma problemática se planteó posteriormente con el artículo 37 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por lo que la Recomendación de la Comisión de 22 de marzo de 2006 propuso a España la adopción de medidas, como se ha expuesto anteriormente.

El cuestionamiento ahora por parte de la Comisión del incentivo fiscal previsto en el artículo 12.5 del TRLIS, en vigor desde el 1 de enero de 2002, no comienza formalmente hasta enero de 2007, cuando se solicita a España información para evaluar el alcance y los efectos de tal precepto desde el control de ayudas de Estado incompatibles con el mercado común, información que España aporta. Solicitada y aportada información adicional, la Comisión decide en agosto de 2007 incoar expediente contra España a raíz de la denuncia de un operador privado que solicita quedar en el anonimato e inicia ya formalmente el procedimiento previsto en el tratado.

En definitiva, la Comisión se está planteando si el incentivo fiscal de la norma española que permite deducir el importe del fondo de comercio financiero en adquisición de acciones de empresas extranjeras, constituye una ayuda de Estado incompatible con las normas comunitarias, problemáti-

rializar las dotaciones de la Reserva para Inversiones en Canarias en la suscripción de títulos de deuda pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, de las corporaciones locales canarias o de sus empresas públicas u organismos autónomos, siempre que se destine a financiar inversiones en infraestructuras o de mejora o protección del medio ambiente en territorio canario.

²⁶ El incentivo se posibilitaba por el entonces artículo 34 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades (LIS –modificado por la Ley 13/1996–) y por diversas normas forales (art. 43), y estaba previsto para la realización de actividades de exportación, dando derecho a las empresas a practicar una deducción de la cuota íntegra del 25%.

²⁷ Vid. Decisión de 31 de octubre de 2000 relativa a las leyes españolas sobre el Impuesto de Sociedades (DO L 60, de 1 de marzo de 2001).

²⁸ DO C 329, de 31 de octubre de 1997.

²⁹ En Sentencia de 15 de julio de 2004, *España c. Comisión*, asunto C-501/00.

³⁰ Apartado 120. Un estudio sobre la deducción por actividad exportadora y las ayudas de Estado puede encontrarse en MAGRANER y MARTÍN [2005].

ca que procedemos a exponer en lo que se refiere al mismo concepto genérico de ayuda, de ayuda incompatible, a cuestiones procedimentales y a los efectos jurídicos a destacar.

El TCE prevé (arts. 87 y ss.) un concepto amplio de ayuda sustentado en la concurrencia de determinados requisitos: un principio general de incompatibilidad con el mercado común –por tanto, una regla general de prohibición–; un conjunto de excepciones de ayudas compatibles *ope legis* o susceptibles de declaración de compatibilidad por motivos tasados y unas reglas procedimentales para posibilitar la acción de control de las instituciones comunitarias con principal protagonismo de la Comisión Europea. Por su parte, el Reglamento 659/1999 del Consejo, de procedimiento en materia de ayudas ³¹, define, entre otros ³², los conceptos de ayuda nueva, ayuda existente y ayuda ilegal ³³, y es especialmente importante por regular el sistema de recuperación de ayudas ³⁴ y el plazo de prescripción que se fija en diez años desde la concesión de la ayuda ³⁵. Debe advertirse que la prescripción se centra exclusivamente en la recuperación de las ayudas y no en la declaración de ilicitud o incompatibilidad ³⁶, lo que significa que, aunque la Comisión no pueda instar la recuperación por haber transcurrido el plazo de prescripción, sí puede apreciar que la ayuda en cuestión es una ayuda otorgada ilegalmente o pronunciarse sobre su compatibilidad. De otro lado, la posibilidad de que se interrumpa el cómputo de la prescripción por cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado miembro a petición de la Comisión y que esté relacionada con la ayuda ilegal ³⁷ hace que la configuración de la prescripción en materia de ayudas presente unos contornos tan extensos que dotan a la potestad de la Comisión de una fuerza extensiva ilimitada, como confirman los pronunciamientos del Tribunal Comunitario ³⁸.

La Comunicación de la Comisión sobre ayudas y fiscalidad directa de las empresas ha sido pieza clave para aclarar e impulsar el control de compatibilidad de las ayudas fiscales en impuestos directos con las normas del tratado. Desde su publicación, la Comisión ha seguido en el análisis de las ayudas estatales los criterios allí enunciados, que suele acoger el mismo Tribunal de Justicia como parámetro su fundamentación jurídica.

Es importante resaltar si bien puede plantearse la problemática jurídica a propósito de un incentivo fiscal estatal en cualquier momento; en este caso particular, la decisión de iniciar expediente surge formalmente con posterioridad a la formulación de distintas preguntas parlamentarias, lo cual

³¹ DO L 83, de 27 de marzo de 1999.

³² Como es el caso de la definición de régimen de ayudas, ayuda individual, ayuda aplicada de manera abusiva, parte interesada, etc.

³³ *Vid.* artículo 1.º.

³⁴ *Vid.* artículo 14.

³⁵ *Vid.* artículo 15.

³⁶ RODRÍGUEZ MIGUEZ y PARDO SILVA [2006].

³⁷ Posibilidad reconocida en el apartado 2.º del artículo 15 del Reglamento.

³⁸ De la STJCE de 6 de octubre de 2005, *Scott c. Comisión*, asunto C-276/03 y de las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia dictadas el 10 de abril de 2003, en los asuntos T-366/00 y T-369/00, *Scott SA c. Comisión*, se extraen conclusiones interesantes sobre la posible acción interruptiva del cómputo de la prescripción: las peticiones de información de la Comisión no constituyen de manera automática una acción interruptiva, pero no puede exigirse que las acciones emprendidas por la Comisión sean notificadas a los beneficiarios de las ayudas.

es importante no solo como mismo antecedente a considerar, sino por los efectos jurídicos que pudieran generar las respuestas de la Comisión en términos de eventuales expectativas legítimas de amparo de legalidad, invocables por los afectados por la eventual decisión de la Comisión.

Así, mediante la pregunta escrita E-4772/05, Sharon BOWLES (ALDE) cuestiona la compra por parte de Telefónica de O2 y la medida fiscal española sobre el fondo de comercio financiero, a lo que la Comisión contesta, tras recordar su criterio sobre las ayudas de estado y el especial criterio de la selectividad, que, de acuerdo con la información que posee, parece que la norma española se aplica a las empresas españolas independientemente de su tamaño, sector o forma legal y al margen de su propiedad privada o pública porque constituye una regla de depreciación general. En consecuencia, entiende la Comisión que no parece que la norma española caiga en el ámbito de aplicación de las reglas sobre ayudas de Estado, pero que está abierta a investigar cualquier información que llegue a su conocimiento indicativa de lo contrario. De otro lado, por medio de la pregunta escrita E-4431/05, Eric MEIJER (GUE/NGL) dirige a la Comisión siete preguntas muy concretas sobre la incidencia de la normativa fiscal española en las elevadas ofertas de empresas españolas en el traspaso de las acciones del Estado francés en empresas francesas de autopistas de peaje. En ellas, informa a la Comisión que las ofertas de las empresas españolas Abertis, Cintra y Sacyr Vallemoso se sitúan entre un 15 y un 18% por encima de las de otras sociedades. La Comisión contesta que no puede confirmar que las ofertas españolas se deban a que la normativa fiscal sobre amortización del fondo de comercio financiero permita desgravaciones en plazos más breves que los que han de respetar empresas francesas o italianas, pero sí que, de acuerdo con la normativa nacional, se trata de normas generales de depreciación que no entran en el ámbito de aplicación de las ayudas de Estado. No obstante, contesta la Comisión que está examinando los incentivos fiscales españoles a las inversiones para la exportación que, a su juicio, pueden ser consideradas ayudas en el sentido del artículo 87.1 del Tratado y negociando con las autoridades españolas la adaptación de estos incentivos a los parámetros comunitarios.

Finalmente, en la pregunta escrita P-5509/06, David Martin, diputado del Parlamento Europeo por el PSE, se quejó a la Comisión de la OPA hostil mediante la compra de acciones del generador y distribuidor británico de energía Scottish Power por parte de Iberdrola, productor español de energía, por entender que se habría beneficiado irregularmente de una prima fiscal aplicable a la adquisición. Solicitaba el examen por parte de la Comisión de los problemas de competencia por control de concentraciones entre empresas. La Comisión, por decisión de 26 de marzo de 2007, declaró la compatibilidad con el mercado común en relación con el Reglamento de concentraciones y en este momento, la aportación de datos por parte de Iberdrola permitió estimar el posible valor actual neto del incentivo fiscal entre 1.000 y 1.500 millones de euros.

De la postura de la Comisión en sus respuestas a las preguntas parlamentarias se deduce que, en principio, no consideraba la norma fiscal española ayuda de estado por ser medida selectiva sino más bien una medida fiscal general en materia de amortización.

Pese a ello, la Comisión ha iniciado el procedimiento formal de investigación de conformidad con el artículo 88 apartado 2 del TCE con relación al régimen previsto en el artículo 12.5 del TRLIS, considerando a priori que permite un régimen fiscal excepcional que favorece la adquisición de participaciones significativas en empresas extranjeras por parte de empresas españolas y recordando

tanto el efecto suspensivo del artículo 88, apartado 3 del TCE como el artículo 14 del Reglamento 659/1999 del Consejo que prevé que toda ayuda concedida ilegalmente podrá recuperarse de su beneficiario.

3. EL FONDO DE COMERCIO FINANCIERO EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES ESPAÑOL

Sin duda, la norma fiscal española que permite deducir el fondo de comercio financiero, bajo la rúbrica «correcciones de valor: pérdida del valor de los elementos patrimoniales», constituye un incentivo para que las empresas españolas adquieran acciones de empresas extranjeras, pero como ocurre en líneas generales con todas aquellas medidas que alivian la carga financiera de las empresas.

El artículo 12.5 del TRLIS permite deducir de la base imponible del impuesto el fondo de comercio financiero, que resulta de la adquisición de acciones de una empresa extranjera, en tramos anuales iguales, durante los 20 años siguientes a su adquisición. Según los principios generales en materia de contabilidad, el fondo de comercio constituye la diferencia entre el precio de adquisición y el valor real de los activos tangibles e intangibles de la empresa, menos los pasivos. El fondo de comercio incluye el fondo de comercio financiero, representado por la diferencia entre el coste de adquisición de la participación en el capital o los fondos propios de una entidad y el valor teórico contable de la misma que no sea imputable a plusvalías tácitas de los bienes y derechos identificables de la entidad adquirida.

El precepto cuestionado establece la determinación del importe a deducir y las condiciones para disfrutar de este incentivo: ostentar una participación de al menos el 5% durante un período mínimo de un año, que la empresa extranjera esté sujeta a un impuesto similar que se presume si existe convenio de doble imposición y que los ingresos de la misma procedan de una actividad empresarial estableciéndose esta circunstancia en virtud de presunciones legales. En síntesis, la ventaja consiste en una rebaja fiscal proporcional a una parte del precio de adquisición pagado por la participación comprada durante los veinte años siguientes a la adquisición.

La posibilidad que ofrece esta disposición evita la limitación impuesta por el artículo 12.3 de la ley española a la deducibilidad de la depreciación mediante la diferencia de valores teóricos inicial y final de la participación, disposición que impide que sea deducible, en principio, la amortización del fondo de comercio incorporado en el precio de adquisición (esto es, el fondo de comercio financiero), con independencia de que contablemente pueda amortizarse indirectamente a través de la dotación de la provisión. En todo caso, los ajustes positivos que el sujeto pasivo haya realizado como consecuencia de la amortización del fondo de comercio financiero son tratados como diferencias temporales que se recuperan mediante un ajuste negativo de igual importe cuando se transmite la participación.

En los supuestos de adquisición de empresas, pueden diferenciarse en el total del precio de adquisición partidas distintas. De un lado, la parte que se corresponde con el valor teórico de la participación, de otro, la parte correspondiente a las plusvalías tácitas en los elementos patrimoniales de

dicha entidad y, por último, la parte imputable al fondo de comercio de la entidad participada. Al cierre del ejercicio es cuando se determinará si el valor de la participación se ha depreciado o no al objeto de computar, en su caso, la correspondiente provisión contable. Para ello se ha de comparar el precio con el valor teórico de la entidad participada, la plusvalía tácita y el fondo de comercio existente en ese momento, considerando la depreciación imputable a dicha plusvalía y al fondo de comercio producido con ocasión de la adquisición de la participación en la entidad extranjera.

De esta manera, cuando la suma de estas tres partidas sea inferior al precio de adquisición de la participación, la diferencia debe computarse contablemente como gasto mediante la dotación de la correspondiente provisión por depreciación de esa inversión financiera, provisión que es fiscalmente deducible, solo por la parte que se corresponda con la diferencia negativa de valores teóricos final e inicial de la entidad participada. Esto significa que no es deducible la parte de provisión que se corresponda a la depreciación de las plusvalías tácitas incorporadas en los activos de la entidad participada ni la depreciación del fondo de comercio de esta última entidad.

Si bien el régimen fiscal previsto en el artículo 12.5 del TRLIS excepciona las reglas anteriores por la parte referida a la depreciación imputable al fondo de comercio incorporado en el precio de adquisición de la entidad participada no residente, no es menos cierto que el artículo 11.4 del TRLIS establece una regla semejante para las combinaciones de negocios. Dado que las fusiones transfronterizas ofrecen dificultades³⁹ y un riesgo adicional sobre las internas, parece lógico que el artículo 12.5 del TRLIS promueva la posibilidad de que se realicen operaciones semejantes desde una perspectiva económica.

4. ANÁLISIS DE LEGALIDAD DESDE EL CONTROL DE AYUDAS DE ESTADO

El análisis de legalidad de la medida española ha de efectuarse desde el bloque normativo comunitario, pese a que en los últimos años es observable que el juicio de legalidad se hace siguiendo fielmente la pauta interpretativa de la específica Comunicación de la Comisión de 1998. En ella, se parte de que la regla general de incompatibilidad del párrafo primero del artículo 92 TCE (actual 87 TCE) es aplicable a las «ayudas fiscales» y apoyándose en la jurisprudencia del TJCE, se identifican los criterios que sirven para detectar que estamos ante una ayuda⁴⁰ como sigue: la medida debe ofrecer a sus beneficiarios una *ventaja* que aligere las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto, debe ser concedida por el Estado o mediante *fondos públicos*, debe *afectar a la competencia y a los intercambios* entre los Estados miembros, entendiéndose que el mero hecho de que la ayuda consolide la posición de una empresa frente a las competidoras repercute sobre los intercambios, al margen de la cuantía, el tamaño del beneficiario o de que la actividad exportadora sea mayoritariamente fuera de la Comunidad. Y por último, la medida debe ser específica o *selectiva*, esto es, debe favorecer a determinadas empresas o producciones pudiendo estar justificada «por la naturaleza o economía del sistema», en cuyo caso no sería calificada de ayuda de Estado.

³⁹ Y en muchas ocasiones no son posibles.

⁴⁰ *Vid.* apartados 9 a 12.

La Comunicación distingue los conceptos de ayudas estatales y medidas generales⁴¹ del modo que sigue: «en principio, las medidas fiscales abiertas a todos los agentes económicos que actúan en el territorio de un Estado miembro constituyen medidas generales. Deben estar realmente abiertas a cualquier empresa sobre la base de la igualdad de acceso y su alcance no puede ser reducido de facto, por ejemplo, a causa de la discrecionalidad del Estado en su concesión o debido a otros factores que puedan restringir su efecto práctico. Esta condición no limita, sin embargo, la capacidad de los Estados miembros para escoger aquella política económica que juzguen más apropiada y especialmente para repartir como estimen oportuno la carga fiscal impuesta sobre los diferentes factores de producción», concluyendo que «conviene determinar, en primer lugar, el régimen común aplicable» y examinar, a continuación, si la excepción a este régimen común está justificada por «la naturaleza o la economía del sistema fiscal» del Estado miembro implicado, evaluando así la existencia de ayudas fiscales.

Sobre el criterio de selectividad o especificidad –uno de los más problemáticos– entiende⁴² que la medida será selectiva si tiene principalmente por efecto favorecer a uno o varios sectores de actividad, favorecer exclusivamente a los productos nacionales exportados, al conjunto de sectores sometidos a la competencia internacional, o a determinadas formas de empresa, funciones o tipos de producción, aunque en determinados casos es posible que se admita su compatibilidad con el mercado interior.

La Comisión dispone de amplias facultades para autorizar una ayuda fiscal que, en principio, sería incompatible (párrafo 3.º art. 87 del TCE), precisando la Comunicación algunos criterios dirigidos a orientar su propia discrecionalidad⁴³. Así, se afirma el hecho de que una medida se califique de competencia fiscal perniciosa con arreglo al Código de conducta no solo no excluye que se trate de una ayuda de Estado prohibida, sino que puede servir de criterio para llegar a esta conclusión.

Por lo que se refiere a los procedimientos, los Estados miembros tienen la obligación de notificar a la Comisión los proyectos de concesión o modificación de ayudas fiscales, de manera que si se ejecuta la ayuda sin notificación a la Comisión y se constata que no hay posibilidad de acogerse a las excepciones, se exigirá que el Estado miembro la recupere, salvo que esta exigencia de recuperación sea contraria al principio de la confianza legítima.

Cabe recordar que para el TJCE las ayudas se definen por sus efectos no por sus causas⁴⁴, que una deducción fiscal concedida a determinadas empresas constituye una ayuda estatal al colocar a los destinatarios en una situación económica más favorable que otros contribuyentes⁴⁵, que al valorar las ayudas la Comisión debe considerar todos aquellos factores que incidan directa o indirectamente⁴⁶ y

⁴¹ Vid. apartados 13 a 16.

⁴² Vid. apartados 17 a 20.

⁴³ Vid. apartados 28 a 33.

⁴⁴ SSTJCE de 12 de diciembre de 2002, *Comisión c. Bélgica*, asunto C-5/01 y de 15 de julio de 2004, *España c. Comisión*, asunto C-501/00.

⁴⁵ STJCE de 15 de marzo de 1994, *Banco Exterior de España c. Ayuntamiento de Valencia*, asunto C-387/92, apartado 14.

⁴⁶ STJCE de 25 de junio de 1970, *Francia c. Comisión*, asunto C-47/69.

que no toda diferencia de trato es automáticamente una distinción selectiva que carezca de toda justificación, pues si un incentivo fiscal es exigencia de los principios de justicia tributaria, resultará legitimado por la naturaleza o economía del sistema. Por ello, la medida debe ser examinada en el contexto de la legislación interna de cada Estado y solo de este modo podrá valorarse su compatibilidad, o no, con el mercado común ⁴⁷.

Expuestos pues los criterios, veamos en qué medida el incentivo fiscal de la norma española pasa el test del control de las ayudas de estado. Recordemos que la medida de la que hablamos entra en vigor en el año 2002 y tiene por efecto permitir la amortización del fondo de comercio financiero con el límite de la veintava parte, limitándose a las participaciones en entidades no residentes siempre y cuando las rentas procedentes de las participaciones puedan acogerse al régimen de exención, para lo que deben cumplirse determinadas condiciones que ya han sido expuestas.

Es importante tener como referencia que existe una norma similar en el ordenamiento austriaco ⁴⁸, justo con la problemática contraria: solo se aplica a la adquisición de participaciones en empresas austriacas, de manera que lo que en ella se cuestiona es si puede ser contraria al tratado por discriminatoria y obstaculizadora de la libertad de establecimiento.

La Comisión analiza la norma española siguiendo los pasos marcados por el apartado 16 de su Comunicación, según el cual *«conviene determinar, en primer lugar, el régimen común aplicable. A continuación, debe examinarse si la excepción a este régimen o las diferencias del mismo están justificadas por la naturaleza o economía del sistema fiscal, es decir, si se derivan directamente de los principios fundadores o directivos del sistema fiscal del Estado miembro en cuestión. De no ser así, serían constitutivas de ayuda estatal»*.

Antes de analizar críticamente el juicio que hace la Comisión de la medida española, hay dos aspectos del tema que querría destacar. En primer lugar, la dificultad —no solo en este caso sino en muchos otros— de determinar en nuestros días cuál es «el régimen común aplicable» en un contexto normativo plagado de excepciones a la regla general, cada una de ellas amparada en una causa legítima en términos jurídicos, de oportunidad económica, y/o de decisión política, y sujeta a requisitos y condiciones particulares, panorama que cuestiona también en nuestros días la misma existencia clara de lo que tenga cabida en el concepto de «naturaleza o economía del sistema», más allá de lo que clásicamente se imputa a un sistema fiscal racional.

De otro lado, la tendencia observable a prejuzgar el criterio de la «selectividad» de la medida exportando criterios propios del Código de conducta, en otras palabras, la tendencia a identificar como selectiva la medida sospechosa de generar competencia fiscal perjudicial, como es el caso de las medidas que favorecen la exportación.

⁴⁷ STJCE de 14 de abril de 2005, *AEM SpA y AEM Torino SpA*, asuntos acumulados C-128/03 y C-129/03.

⁴⁸ El artículo 9 de su Ley de imposición societaria (KStG), que prevé desde el año 2004 una posibilidad semejante de amortización pero, a diferencia de lo que ocurre con el caso español, se reserva para la adquisición de acciones de sociedades austriacas y se plantea si se trata, por esta razón, de una medida discriminatoria y contraria al derecho de establecimiento.

El criterio de la Comisión Europea de considerar como medidas selectivas las que supongan una desviación respecto al sistema normal de tributación del país ⁴⁹ (método de derogación ⁵⁰) pretende distinguir la estructura tributaria general de las derogaciones o tratamientos sustancialmente diferentes, pero si bien es claramente identificable la estructura tributaria general, ¿es tan clara la referencia del punto de partida a contrastar, en otras palabras, el marco de referencia? La selectividad viene además planteando numerosos problemas de concreción al hilo de los pronunciamientos más recientes. Así, el caso Azores ⁵¹ considera novedosamente el grado de autonomía de las autoridades infraestatales como parámetro para apreciar si una medida fiscal regional es o no selectiva ⁵², afirmandose que «la determinación del marco de referencia reviste especial importancia en el caso de las medidas fiscales, puesto que la propia existencia de una ventaja solo puede apreciarse en relación con una imposición considerada «normal». El tipo impositivo normal es el vigente en la zona geográfica que constituye en marco de referencia y a este respecto, «el marco de referencia no debe necesariamente coincidir con el territorio del Estado miembro considerado, de tal modo que una medida que conceda una ventaja en solo una parte del territorio nacional no pasa por este simple hecho a ser selectiva en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1» ⁵³.

Otros casos como el de *Laboratorios Boiron* ⁵⁴ y *British Aggregates Association* ⁵⁵ contienen también aportaciones de interés a la vez que ofrecen aspectos de análisis que crean nuevas ambigüedades y contradicciones ⁵⁶. En el caso *Boiron* se definieron estándares complicados de beneficios ⁵⁷, al hilo del enjuiciamiento de un impuesto a las ventas de medicamentos que no gravaba a los distribuidores y sí a los productores. El TJCE exigió entonces conocer el coste de los competidores para probar que la no sujeción al impuesto de las empresas distribuidoras compensa por exceso dicho coste y por tanto, constituye una ayuda ⁵⁸, mientras que en el asunto *British Aggregates Association* se aportó luz al sentido de la «lógica interna de los sistemas fiscales», aclarando que no permite a los Estados ir más allá del objetivo de la protección ambiental ⁵⁹.

Veamos a continuación las consideraciones que hace la Comisión Europea sobre el régimen fiscal español del fondo de comercio financiero, siguiendo las pautas enunciadas anteriormente.

⁴⁹ Apartado 16 de su Comunicación [1998].

⁵⁰ Vid. MARTINEZ CABALLERO y RUIZ-ALMENDRAL [2006], pág. 599. En el *Sexto Informe sobre ayudas estatales al sector de fabricación y algunos otros sectores en la Unión Europea*, declaró la Comisión que «una desviación de la estructura general o estándar del sistema tributario, que da lugar a un tratamiento favorable de actividades particulares o de grupos de contribuyentes» constituye ayuda de Estado [COM (98) 417, pág. 72]. En este informe se citan como gastos fiscales los incentivos que favorecen a áreas en vías de desarrollo de parte de un Estado miembro.

⁵¹ STJCE de 6 de septiembre de 2006, *República Portuguesa (Azores) v. Comisión*, asunto C-88/03.

⁵² Hasta entonces la Comisión prácticamente equiparaba las ayudas regionales a las selectivas.

⁵³ Apartados 56 y 57.

⁵⁴ Sentencia de 7 de septiembre de 2006, *Laboratoitres Boiron v. ACOSS*, asunto C-526/04.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de septiembre de 2006, *British Aggregates Association v. Comisión*, asunto T-210/02.

⁵⁶ NICOLAIDES (2007), pág. 43.

⁵⁷ Vid. especialmente, apartado 37. El beneficio fiscal en este caso pretendía restaurar el equilibrio competencial en un impuesto directo a las ventas, que en sí mismo era considerado ayuda.

⁵⁸ Apartado 47.

⁵⁹ NICOLAIDES (2007), pág. 48. Vid. apartado 107 de la sentencia.

A juicio de la Comisión, la norma fiscal española constituye una ventaja económica que viene a consistir en una reducción del 20,6% del importe del fondo de comercio financiero en los veinte años siguientes a su adquisición ⁶⁰, puesto que excepciona la lógica y el régimen contable y fiscal por referencia al régimen común aplicable respecto a los principios contables (art. 12.3 del TRLIS sobre las deducciones por depreciación contable en el ejercicio fiscal) y al permitir consignar el fondo de comercio financiero sin que sea necesario el control o fusión entre empresas ni la consolidación de cuentas (art. 11.4 del TRLIS).

Al respecto, puede oponerse que los parámetros de «lógica» y «régimen general» que se han tenido en cuenta no son precisamente las normas generales del impuesto sino las que recogen excepciones mismas a esas normas generales, cada una de las cuales contempla sus propios requisitos de aplicación, especialmente, las que se refieren al régimen de fusión y consolidación de cuentas, de manera que además pueden hacer más difícil a las empresas llegar a beneficiarse del incentivo previsto en la norma ⁶¹. No obsta a esta conclusión el que se trate de una ventaja temporal que se recupera cuando se vendan las participaciones adquiridas.

Se considera, en segundo lugar, que la medida implica el uso de recursos de Estado, puesto que se renuncia a esta parte de ingresos.

Respecto a la selectividad, la Comisión considera que la medida parece selectiva porque favorece a determinadas empresas o producciones, perteneciendo las empresas beneficiarias a una categoría específica, por «la aplicación de derecho o de hecho» de los criterios previstos en el régimen en cuestión. Supone este juicio la consideración de que en la aplicación de la norma española se da una selectividad de hecho, pero la asimilación que se hace entre empresas españolas que adquieren empresas extranjeras y grandes empresas (que consiguen acceder a participaciones significativas) no parece correcta, pues la medida española está abierta a todo tipo de empresas e inversiones con independencia de su tamaño, siendo a nuestro juicio, por tanto, una medida general no selectiva, como de otro lado ha venido considerando la Comisión al contestar las preguntas parlamentarias.

Argumenta también la Comisión, en el expediente abierto, la selectividad de la medida en que no se conceden las mismas ventajas directas para las inversiones similares en empresas españolas y se limitan a empresas extranjeras, favoreciendo la exportación. Esta es a nuestro parecer una de las argumentaciones que suscitan mayores críticas, pues se utiliza como criterio de selectividad tanto el principio de no discriminación –al argumentarse por referencia a las inversiones en empresas españolas–, cuando es doctrina reiterada que se admite la discriminación inversa por el Derecho comunitario, como el hecho de que la medida sea sospechosa en los términos del Código de conducta.

⁶⁰ El cálculo se hace sobre la base de una adquisición en el año 2002 y teniendo en cuenta la actual estructura de tipos del impuesto.

⁶¹ Esta dificultad puede resultar no solo de la imposibilidad de cumplir las condiciones impuestas normativamente para acceder a los beneficios fiscales, sino de los temores de lo que la administración vaya a considerar que constituye o no motivo económico válido.

Rechaza, de otro lado, que la medida esté justificada por la lógica del sistema. La Comisión no es receptiva a que la medida se fundamenta en el principio de neutralidad que pretende aproximar el régimen fiscal de adquisiciones directas e indirectas de empresas, por entender que se trata de situaciones objetivamente diferentes al reservarse la medida cuestionada a la adquisición de participaciones significativas y, además, afirma que la medida no es necesaria ni proporcional.

Constata a continuación que la medida falsea la competencia y los intercambios entre Estados, siendo el mercado de referencia el de adquisición de empresas y afirma que no son aplicables los supuestos previstos en el TCE sobre posible compatibilidad de la medida.

En definitiva, todo parece apuntar a que la Comisión se orienta a considerar la norma española como una ayuda de estado, aunque su argumentación es especialmente cuestionable en lo que al criterio de selectividad se refiere. Es interesante mencionar el precedente del caso italiano «*Misura per la regolarizzazione dell'economia somersa*» pues en el análisis que efectuó la Comisión, se consideró que las medidas italianas de amnistía fiscal no eran medidas selectivas, sino generales, al aplicarse a todas las empresas, a todos los sectores y en todo el territorio italiano, y, en consecuencia, no constituían ayudas de Estado⁶², argumentación coincidente en la contestación a las preguntas parlamentarias a propósito de la norma española sobre deducción del fondo de comercio financiero.

En todo caso, la decisión final que se adopte sobre el tratamiento del fondo de comercio financiero de las participaciones en entidades no residentes en el Impuesto sobre Sociedades español, controlable eventualmente por parte del TJCE, estará condicionada por la ya abundante jurisprudencia en materia de ayudas de estado de carácter fiscal y requerirá un meticuloso deslinde entre lo que sean medidas selectivas y regímenes especiales; en otras palabras, requerirá valorar si el artículo 12.5 de la norma española constituye una simple medida de estímulo a la inversión en cierto tipo de activos empresariales o si, por el contrario, forma parte de un conjunto normativo coherente regulador de la tributación de las participaciones en el capital de entidades extranjeras en el que no prevalece la finalidad incentivadora.

5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS: LA RESTITUCIÓN DE LAS AYUDAS Y LA POSIBLE INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

La consecuencia jurídica inmediata de seguir la Comisión con la apreciación que ha puesto de manifiesto y que ya ha anunciado públicamente de considerar ayuda incompatible, la deducibilidad del fondo de comercio financiero, es el riesgo de que el procedimiento concluya con una decisión positiva que obligue a España a modificar la norma declarada incompatible y que tenga por consecuencia la solicitud de restitución de las ayudas. En cualquier caso, conviene precisar que la decisión

⁶² Vid. COM [2001] 3455fin, 13 de noviembre de 2001, asunto N674/2001 (apartados 13, 15 y 16).

de restitución de la Comisión se dirige al Estado y no constituye título ejecutivo contra los perceptores de las ayudas en el sentido del artículo 256 del TCE, no siendo obligatorio motivar o razonar la orden de devolución de las ayudas por estar esta prevista normativamente.

Ahora bien, una eventual decisión de la Comisión en este sentido no podría desconocer las legítimas expectativas amparadas por el principio de confianza legítima o por otros principios generales de Derecho comunitario y es preciso que, si este fuera el caso, la decisión contemple medidas transitorias de adaptación de la normativa nacional para garantizar tal respeto al Derecho comunitario.

El hecho de que el mismo Reglamento 659/99 establezca en su artículo 14 una excepción para el caso en que la exigencia de restitución de la ayuda fuera contraria a un principio general de Derecho comunitario obliga a estudiar esta línea de defensa desde el principio de confianza legítima tan elaborado desde el plano comunitario europeo.

Sobre el principio de seguridad jurídica y confianza legítima han corrido ríos de tinta, si bien el Tribunal comunitario ha sido enormemente restrictivo en sus planteamientos al admitirlo en materia de ayudas de estado, exigiendo siempre la máxima diligencia a los beneficiarios de las ayudas. Así, es doctrina reiterada del TJCE que las empresas beneficiarias de una ayuda solo pueden depositar confianza legítima en su validez si se ha concedido con observancia del procedimiento previsto en el tratado, pudiendo todo agente económico diligente comprobar, en circunstancias normales, si ha sido observado dicho procedimiento. De tal manera que, cuando se ejecuta una ayuda sin notificación previa a la Comisión, el beneficiario no puede, en ese momento, depositar una confianza legítima en la legalidad de la concesión de la misma⁶³.

El problema que se da en la práctica es que el beneficiario suele confiar en el caso de las medidas de tipo fiscal, que si se introduce un incentivo en el Impuesto sobre Sociedades sin notificar la propuesta normativa a la Comisión, es precisamente por la convicción de que no se trata de una ayuda de estado. En este tipo de situaciones es posible para el particular invocar la norma comunitaria ante los tribunales internos, pues este tipo de ilegalidad es objeto de la protección de la «invocabilidad» al predicarse de la norma que exige la notificación de las ayudas, el efecto directo. El TJCE es, sin embargo, tajante al afirmar que ni el Estado ni el beneficiario pueden invocar el principio de seguridad jurídica a fin de impedir la devolución de la ayuda, por el riesgo de que se provoque un contencioso interno al poder preverse este desde el momento en que se ejecuta la ayuda⁶⁴.

⁶³ STJCE de 11 de noviembre de 2004, *Demesa y Ramondín*, asuntos acumulados C-183/02 P y C-187/02 P y asuntos acumulados C-186/02 P y C-188/02 P.

⁶⁴ STJCE de 15 de diciembre de 2005, *Unicredito Italiano SpA y agencia delle Entrate, Ufficio Genova 1*, asunto C-148/04. En este asunto afirma el TJCE que no puede sostenerse válidamente que la recuperación de la ayuda vulnera el principio de confianza legítima por el hecho de que los bancos afectados hubieran tenido en cuenta la ayuda otorgada en concepto de reducción impositiva en su apreciación de la viabilidad de las operaciones que realizaron, pues la recuperación de una ayuda otorgada al margen del procedimiento establecido es un riesgo previsible para el operador beneficiario de la misma.

Un precedente interesante a considerar es el de los centros de coordinación establecidos en Bélgica ⁶⁵, en el que se apreció por parte del TJCE la necesidad de atender a la confianza legítima en los términos que a continuación se indican. Bien es verdad que se trataba –a diferencia del español– de un caso en el que el cambio de apreciación de la Comisión a la hora de valorar la medida en cuestión se formalizó en decisiones –no en respuestas a preguntas parlamentarias–, de manera que si en una primera decisión se entendió que no había ayuda, posteriormente se consideró lo contrario debido a la evolución del mercado común, dándose la circunstancia añadida de que el Consejo ECOFIN fundamentó la nueva decisión de la Comisión, pero no en los términos temporales que esta acogió, provocando que las autoridades belgas se pronunciaran públicamente generando expectativas de mantenimiento del régimen fiscal. Esta circunstancia «añadida» no se tuvo, sin embargo, en cuenta por el TJCE al no ser las conclusiones del Consejo ECOFIN jurídicamente vinculantes sino actos que expresan una voluntad de naturaleza política ⁶⁶. En todo caso, esta afirmación del tribunal hace previsible que en mucha menor medida se considerarían generadoras de una expectativa legítima las respuestas de la Comisión a las preguntas parlamentarias escritas sobre la deducibilidad fiscal del fondo de comercio financiero. Ahora bien, no debe dejar de plantearse tal posibilidad por cuanto que en la misma Decisión de 2003 declarativa de incompatibilidad del régimen fiscal de los centros de coordinación en Bélgica, se reconocieron los derechos de los beneficiarios afectados por la Decisión de 1984 y, en cierta medida, que las respuestas a preguntas parlamentarias pueden crear legítima confianza en que el régimen no constituía infracción a las normas del tratado en materia de ayudas estatales ⁶⁷.

Recuerda el Tribunal en el caso de los centros de coordinación belgas, su reiterada doctrina sobre la regla de que para aceptar la invocabilidad de este principio debe desprenderse de la situación que una institución comunitaria ha hecho concebir esperanzas fundadas de legalidad ⁶⁸ y de que aun dándose esta circunstancia, un interés público imperativo puede oponerse a la adopción de medidas transitorias para situaciones nacidas antes de la entrada en vigor de la nueva normativa, pero cuya evolución no hubiera llegado a su término ⁶⁹. Pero a falta de interés público imperativo, si la Comisión no acompaña la supresión de una normativa con medidas transitorias destinadas a proteger la confianza que el operador podía legítimamente tener en la normativa comunitaria, infringiría una norma jurídica superior ⁷⁰.

No es dato insignificante el que la normativa belga relativa al régimen fiscal de los centros de coordinación figurara entre las medidas fiscales nacionales afectadas por los trabajos del Consejo en materia de competencia fiscal perniciosa, ni el que supusiera claramente excepciones al régimen fiscal común en relación con varios aspectos (exención de retención para tales centros, no sujeción a los derechos de registro, determinación a tanto alzado de sus rentas, etc.). Cuando se estableció el régimen fiscal belga, la Comisión lo examinó y consideró mediante distintas decisio-

⁶⁵ STJCE de 22 de junio de 2006, asuntos C-182/03 y C-217/03 (apartado 47).

⁶⁶ Apartado 151 de la STJCE de 22 de junio de 2006.

⁶⁷ Apartado 122 de la Decisión de 17 de febrero de 2003 (DO L 282, de 30.10.2003).

⁶⁸ STJCE de 24 de noviembre de 2005, asunto C 506/03 (apartado 58).

⁶⁹ STJCE de 17 de julio de 1997, asunto C 183/95, *Affish* (apartado 57).

⁷⁰ STJCE de 14 de mayo de 1975, *CNTA/Comisión*, asunto C-74/74 (apartado 44).

nes (1984 y 1987) que no contenía ningún elemento de ayuda, apreciación que fue reiterada después en respuesta a una cuestión parlamentaria escrita. Pero tras adoptarse en 1998 la Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, y mediando distintas reuniones del Consejo ECOFIN, la Comisión propuso a las autoridades belgas la introducción de una serie de modificaciones y de medidas transitorias para la adecuación del régimen fiscal a sus criterios, modificaciones y medidas que no fueron aceptadas por aquellas, y a adoptar finalmente en el año 2003 una decisión revocatoria de las de 1984 y 1987, en la que se reconocía la existencia de legítima confianza por parte de los beneficiarios de la ayuda, pero se prohibía la renovación de las autorizaciones de centros vigentes a partir de una determinada fecha.

En definitiva, no es radicalmente claro que el caso de la norma española cuestionada sea una ayuda de estado incompatible con el Derecho comunitario y en todo caso, existen argumentos y líneas de defensa a considerar, al margen de que si finalmente las empresas beneficiarias tuvieran obligación de devolver la ayuda, podría estudiarse la posibilidad de recurrir a la exigencia de indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador si concurriesen los requisitos y no contraviniera el Derecho comunitario.

Bibliografía

- ALBILLOS FERNÁNDEZ, M. [2000]: «El Código de Conducta sobre la fiscalidad de las empresas: una alternativa viable a la armonización fiscal», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 24.
- ARMESTO MACÍAS, D. y HERRERA MOLINA, P.M. [2006]: «¿Es ayuda de Estado un tipo de gravamen regional inferior al vigente en el resto del territorio? (De la polémica doctrina del Tribunal Supremo a la fascinante opinión del Abogado General en el caso Azores y su relevancia para el País Vasco)», *Quincena Fiscal*, n.º 13.
- ARPIÓ SANTACRUZ, J.L. [2000]: *Las ayudas públicas ante el Derecho Europeo de la Competencia*, Aranzadi, Pamplona.
- BERGERÈS, M.-Ch. [2002]: «De quelques difficultés liées aux régimes fiscaux constitutifs d'aides en droit communautaire», *Le Dalloz, Cahier droit des affaires*, n.º 30/7083.
- BERLIN, D. [1987]: «Las ayudas de Estado en material fiscal y el Derecho Comunitario», *Noticias CEE*, n.º 32.
- BOESHERTZ, D. [2003]: «Community state aid policy and energy taxation», *EC Tax Review*, vol. 12, n.º 4.
- BRENNAN, G. y BUCHANAN, J.M. [1980]: *The Power to Tax. Analytical foundations of a fiscal constitution*, Cambridge University Press, Cambridge.

- CÁRDENAS ORTIZ, R. [2003]: «Las ayudas de Estado y el Derecho Comunitario», Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, *Investigaciones Jurídicas*, n.º 3.
- CASADO OLLERO, G. [1986]: «Extrafiscalidad e incentivos fiscales a la inversión», *Hacienda Pública Española*, n.º 96.
- CHICO DE LA CÁMARA, P. y HERRERA MOLINA, P.M. [2005]: «Globalización económica y libertades comunitarias en el ámbito de la imposición directa», en *Comentarios de Jurisprudencia tributaria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, año 2004*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- COMMUNIER, J.-M. [2001]: *Droit Fiscal communautaire*, Bruylant, Bruxelles.
- DOS SANTOS, A.C. [2004]: «Aides d'État, code de conduite et concurrente fiscale dans l'Union Européenne: les centres d'affaires commo cibles», *Révue Internationale de Droit Économique*, vol. 18, n.º 1.
- FALCÓN Y TELLA, R. [2005]: «En torno a la STS 9 diciembre 2004 relativa a las normas forales de 1996 (I): los efectos de la declaración de nulidad y el papel del Tribunal Supremo en el control de las ayudas de Estado», *Quincena Fiscal*, n.º 2 y «En torno a la STS 9 diciembre 2004 relativa a las normas forales de 1996 (II): regímenes de ayudas y libertad de establecimiento», *Quincena Fiscal*, n.º 3-4.
- [2006]: «La deducción por actividades de exportación y el ordenamiento comunitario: la "inocuidad" de la Resolución DGT 1/2006, de 15 de junio», *Quincena Fiscal*, n.º 13.
- FICCHERA, F. [1997]: «Fiscalità ed extrafiscalità nella costituzione. Una rivisitazione dei lavori preparatori», *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, vol. 51, n.º 4.
- [1998]: «Gli aiuti fiscali nell'ordinamento comunitario», *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, vol. 52, n.º 1.
- FLORINDO GIJÓN, F. [2003]: «El código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de control de las ayudas estatales», *Crónica Tributaria*, n.º 109.
- HEREDIA BENOT, D. [2001]: «El Reglamento 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo, normas de procedimiento en materia de ayudas públicas», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 196.
- KEPPENNE, J.-P. [2000]: «Politiques fiscales nationales et contrôle communautaire des aides d'État», *Journal des Tribunaux. Droit Européen*, Bruxelles, année 8, n.º 66.
- LÜBBIG, T. [2003]: «L'application de l'article 87 du Traité de Rome aux aides fiscales: un coup d'État communautaire?», *Révue du Marché commun et de l'Union Européenne*, n.º 465.
- LUJA, R. [2004]: «Tax treaties and state aid: some thoughts», *European taxation*, vol. 44, n.º 5.
- MAGRANER MORENO, F.J. y MARTÍN LÓPEZ, J. [2005]: «Ayudas de Estado y beneficios fiscales: la deducción por actividad exportadora en el Impuesto sobre Sociedades», *Tribuna fiscal: revista tributaria y financiera*, n.º 172.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, F.J. [2004]: «La deducción por inversión en bienes ambientales a la luz del principio "quien contamina paga" y la prohibición de ayudas de Estado», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 237.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. [2001]: «El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del artículo 87.1 TCE», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 196.
- MARTÍN LÓPEZ, J. [2006]: *Competencia fiscal perjudicial y ayudas de Estado en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- MARTÍNEZ CABALLERO, R. y RUIZ ALMENDRAL, V. [2006]: «Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas», Civitas, *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 20.
- NICOLAIDES, P. [2007]: «Developments in Fiscal Aid: New Interpretations and New Problems with the Concept of Selectivity», *European State aid Law Quarterly*, vol. 6, n.º 1.
- NÚÑEZ PÉREZ, G. y otros [2001]: «La Zona Especial Canaria», *Noticias de la Unión Europea*, vol. 17, n.º 203.
- O'BRIEN, M. [2005]: «Company taxation, state aid and fundamental freedoms: is the next step enhanced cooperation?», *European law review*, vol. 30, n.º 2.
- ORTIZ BLANCO, L. y LEÓN JIMÉNEZ, R. [2003]: «Evolución del criterio de la selectividad de las ayudas de estado en relación con las medidas fiscales» en *Derecho de la competencia europeo y español*, Dykinson, Madrid.
- PANAYI, C. [2004]: «Limitation on benefits and State aid», *European Taxation* vol. 44, n.º 2-3.
- [2004]: «State aid and tax: the third way?», *Intertax*, vol. 32, n.º 6-7.
- PASCUAL GONZÁLEZ, M. [2001]: «Las ayudas de Estado de carácter regional: especial incidencia a las ayudas al funcionamiento de naturaleza fiscal», *Revista valenciana de economía y hacienda*, n.º 1.
- [2003]: *Las ayudas de Estado de carácter fiscal. Su incidencia en el Régimen Económico y Fiscal de Canarias*, Consejería de Economía, Hacienda y Comercio, Las Palmas de Gran Canaria.
- PIÑA GARRIDO, D. [2005]: «Ayudas vascas contrarias a Derecho comunitario y responsabilidad patrimonial de la administración pública autonómica», *Revista interactiva*, n.º 25, 11.7.2005 y *Temas tributarios de actualidad*, junio 2005.
- PIZZONIA, G. [2005]: «Aiuti di Stato mediante benefici fiscali ed efficacia nell'ordinamento interno delle decisioni negative della Commissione UE: rapporti tra precepto comunitario e procedure fiscali nazionali», *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, anno LXIV, n.º 3.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J. [2006]: «Ayudas públicas», en VELASCO SAN PEDRO, L.A. (dir.), *Diccionario de Derecho de la Competencia*, Iustel, Madrid.
- ROBERTSON, A. [2004]: «State aid and reference policy after "GIL Insurance"», *European Competition Law Review*, vol. 25, n.º 10.
- ROCHE LAGUNA, I. [2000]: *La integración europea como límite a la soberanía fiscal de los Estados miembros (Armonización de la imposición directa en la Comunidad Europea)*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RODRÍGUEZ CURIEL, J.W. [2006]: «De nuevo sobre la autonomía fiscal de las autoridades intraestatales y la existencia de ayuda de Estado (nota sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de las CCEE de 6.9.2006, C-88/03, "Azores")», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 245.
- RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A. y PARDO SILVA, A.J. [2006]: «De nuevo sobre la prescripción en materia de ayudas estatales», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 245.
- RUBÍ CASINILLO, J.G. [2004]: «El malentendido europeísmo del Tribunal Supremo: fiscalidad vasca y ayudas de estado», *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, n.º 22.
- SOLER ROCH, M.ª T. [1992]: «Incentivos fiscales y poder tributario: una reflexión», *Revista valenciana de Hacienda Pública, Palau 14*, n.º 17.

- SWINKELS, J. [2005]: «State aid and VAT», *International VAT Monitor: a global guide to Sales Taxation*, vol. 16, n.º 5.
- TIEBOUT, C.M. [1956]: «A Pure Theory of Local Expenditures», *The Journal of Political Economy*, *The University of Chicago Press*, vol. 64, n.º 5.
- URREA CORRES, M. [2002]: «El ejercicio de competencia del País Vasco en materia fiscal y su compatibilidad con el Derecho comunitario europeo», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 12/2002.
- VILLAR EZCURRA, M. [1999]: «Las ayudas estatales de carácter fiscal y el Derecho comunitario: algunas notas sobre su diferencia de los tributos internos discriminatorios y las exacciones de efecto equivalente a propósito del primer informe sobre el Código de Conducta Fiscal», *Aranzadi Fiscal, boletín mensual*, n.º 2.
- VILLAR EZCURRA, M. y HERRERA MOLINA, P.M. [2005]: «Ayudas fiscales y Derecho comunitario: un ejemplo de armonización fiscal negativa», en *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en Homenaje al Profesor Calvo Ortega*, tomo II, Lex Nova, Valladolid.
- WAELEBROECK, M. y FRIGNANI, A. [1998]: *Derecho Europeo de la Competencia*, tomo I, Bosch, Barcelona.