

**EL RÉGIMEN DE AMORTIZACIÓN DEL FONDO DE COMERCIO:
MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 12.5 TRLIS POR LA LEY DE
PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO Y LA NUEVA
DECISIÓN DE LA COMISIÓN DE 12 DE ENERO DE 2011 EN
RELACIÓN CON LAS OPERACIONES**

Begoña Pérez Bernabeu
Universidad de Alicante

1. Antecedentes

El apartado 5 del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLIS) -en vigor el 1 de enero de 2002 y modificado recientemente- posibilita que una empresa que tribute en España por este impuesto se deduzca de su renta imponible el fondo de comercio financiero que resulte de la adquisición de una participación de, como mínimo, un 5 por ciento de una empresa extranjera (de un Estado miembro o de un tercer Estado), en tramos anuales iguales, durante los 20 años siguientes a la adquisición, siempre que se cumplan una serie de requisitos establecidos en el artículo 21 TRLIS.

La trascendencia de esta previsión reside en que constituye una excepción a la regla general, al permitir la deducción fiscal de este fondo de comercio cuando corresponda a adquisiciones de participaciones en entidades no residentes.

Con fecha de 10 de octubre de 2007, la Comisión notificó al gobierno de España su decisión de incoar el procedimiento formal de investigación previsto en el artículo 88.2 TCE¹, publicándose dicha decisión en el *DOCE* el 21 de diciembre de 2007. Tras la instrucción del procedimiento oportuno, el 28 de octubre de 2009 la Comisión aprueba la Decisión² que pone fin a este procedimiento. En esta Decisión la Comisión alcanza la conclusión³ de que la medida fiscal en concreto amerita ser considerada una ayuda de Estado, al concurrir en ella los requisitos exigidos en el apartado 1 del artículo 87 TCE, al considerarla una ventaja selectiva que no está justificada por la lógica del sistema fiscal español⁴, por lo que la considera un elemento discriminatorio consistente en una

¹ Dado que la regulación de los aspectos procedimentales son regulados con gran parquedad en el TCE, el 22 de marzo de 1999 se aprobó (aplicable desde el 16 de abril) el Reglamento 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo, sobre normas de procedimiento en materia de ayudas públicas.

² Decisión C(2009) 8107 final corr.

³ Para un comentario más extenso de esta Decisión véase Pérez Bernabeu, B., "La consideración por la Comisión como ayuda de Estado del régimen de amortización del fondo de comercio previsto en el artículo 12.5 LIS", *Crónica Tributaria Boletín de Actualidad*, n.º 4, 2010, págs. 19 y ss.

⁴ La Comisión apunta que las autoridades españolas no han demostrado que la medida controvertida traería como consecuencia que se eliminara la doble imposición, no han demostrado que constituye un mecanismo para evitar la doble imposición de futuros dividendos que estarían gravados al realizar futuros beneficios y no deberían estar gravados dos veces al repartirlos a la empresa que posee una participación significativa por cuya adquisición se pagó un fondo de comercio financiero; y, en tercer lugar, las autoridades españolas no han demostrado que la medida controvertida fuera una ampliación de las normas sobre el deterioro de los valores que presupone que hay pruebas objetivas de pérdidas basadas en un cálculo detallado y objetivo que no exige la medida controvertida. Tampoco está la medida justificada por el principio de neutralidad que debe aplicarse en el ámbito del impuesto sobre sociedades. (Apartados 108 a 112 de la Decisión C(2009) 8107 final corr).

limitación en cuanto al país en el que tiene lugar la operación que se beneficia de la ventaja fiscal.

La singularidad de esta Decisión radica en que la Comisión, apartándose de su tradicional interpretación restrictiva del principio de protección a la confianza legítima, acepta su existencia si bien con matices, pues la Comisión considera que deben distinguirse dos períodos⁵.

De un lado el comprendido desde la entrada en vigor de la medida el 1 de enero de 2002, hasta la fecha de publicación de la Decisión de incoación en el *Diario Oficial* el 21 de diciembre de 2007 y, de otro lado, el período comprendido desde la publicación de la Decisión de incoación en el *Diario Oficial* el ya citado 21 de diciembre de 2007.

Por lo que se refiere al primer período, la Comisión considera que los beneficiarios de la medida controvertida tenían confianza legítima⁶ de que la ayuda no sería recuperada y, por tanto, no pide la recuperación de las ayudas fiscales concedidas a dichos beneficiarios antes de la fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal, esto es, antes del 21 de diciembre de 2007. Además, la Comisión considera también que esos beneficiarios deberían continuar disfrutando de las ventajas de la medida controvertida durante el período íntegro de amortización previsto en el artículo 12.5 del TRLIS.

A mayor abundamiento, la Comisión considera que debe preverse un período razonable de transición a las empresas que ya habían adquirido, con una perspectiva a largo plazo, derechos en empresas extranjeras y que no detentaban dichos derechos durante un período no interrumpido de al menos un año en la fecha de la publicación de la Decisión de incoación. Por consiguiente, la Comisión estima que deberá considerarse que las empresas que reunían todas las demás condiciones pertinentes del artículo 12.5 del TRLIS antes del 21 de diciembre de 2007, a parte de la condición de poseer sus participaciones durante un período ininterrumpido de un año como mínimo, también se benefician de la confianza legítima, si poseían esos derechos durante un período continuado de un año como mínimo no más tarde del 21 de diciembre de 2008.

Pero, en cambio, sí se procederá a la recuperación de la ayuda en los casos en los que la empresa adquirente española no poseyera los derechos directa o indirectamente hasta después del 21 de diciembre de 2007 salvo que se dé una de las siguientes tres circunstancias: en primer lugar, que antes del 21 de diciembre de 2007 se hubiera convenido una obligación irrevocable, por parte de una empresa española adquirente de poseer dichos derechos; en segundo lugar, el contrato contuviera una condición suspensiva relacionada con el hecho de que la transacción en cuestión está sujeta a la autorización imperativa de una autoridad reguladora y, en tercer lugar, la transacción se hubiera notificado antes del 21 de diciembre de 2007.

Así pues, con posterioridad a la publicación de la Decisión de incoación en el *Diario Oficial* no puede alegarse que un agente económico prudente no estuviera en condiciones de prever la adopción de una medida comunitaria que pudiera afectar a sus intereses.

⁵ Apartados 164-170 de la Decisión C(2009) 8107 final corr.

⁶ Aunque no equivalen a una Decisión formal, la Comisión admite que con sus respuestas a las preguntas parlamentarias del Dr. Erik Meijer y la Sra. Sharon Bowles sobre la posible naturaleza de ayuda estatal de la medida controvertida, la propia Comisión ofreció garantías específicas incondicionales y concordantes de una naturaleza tal que da lugar a que los beneficiarios de la medida controvertida alberguen esperanzas justificadas de que el régimen de amortización del fondo de comercio era legal, en el sentido de que no entraba en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales y que, por lo tanto, ninguna de las ventajas derivadas de dicho régimen podía ser objeto de un procedimiento de recuperación subsiguiente.

No obstante esta Decisión, la Comisión mantenía abierto el procedimiento incoado el 10 de octubre de 2007 por lo que se refiere a las operaciones extracomunitarias, habida cuenta de que las autoridades españolas se han comprometido a aportar nuevos elementos⁷.

2. Adecuación de la normativa española sobre deducción del fondo de comercio a la normativa comunitaria

El Gobierno español, tras conocer la Decisión de la Comisión de 28 de octubre de 2009 renunció a recurrirla ante el TJCE y mostró su satisfacción ante la apreciación de la existencia del principio de confianza legítima que ha llevado a cabo la Comisión.

Consecuentemente, la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011⁸ recoge en su artículo 74 la modificación del apartado 5 del artículo 12 del TRLIS necesaria para adaptar la normativa española al ordenamiento comunitario en cuanto a la regulación de la deducción del fondo de comercio financiero.

El citado precepto 74 establece que, con efectos para los períodos impositivos que concluyan a partir del 21 de diciembre de 2007 y con vigencia indefinida, se modifica el apartado 5 del artículo 12 TRLIS que queda redactado de la siguiente forma:

“5. Cuando se adquieran valores representativos de la participación en fondos propios de entidades no residentes en territorio español, cuyas rentas puedan acogerse a la exención establecida en el artículo 21 de esta Ley, el importe de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y el patrimonio neto de la entidad participada a la fecha de adquisición, en proporción a esa participación, se imputará a los bienes y derechos de la entidad no residente en territorio español, aplicando del método de integración global establecido en el artículo 46 del Código de Comercio y demás normas de desarrollo, y la parte de la diferencia que no hubiera sido imputada será deducible de la base imponible, con el límite anual máximo de la veinteaava parte de su importe, salvo que se hubiese incluido en la base de la deducción del artículo 37 de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido con la normativa contable de aplicación.

La deducción de esta diferencia será compatible, en su caso, con las pérdidas por deterioro a que se refiere el apartado 3 de este artículo.

La deducción establecida en este apartado no será de aplicación a las adquisiciones de valores representativos de la participación en fondos propios de entidades residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea, realizadas a partir de 21 de diciembre de 2007”.

3. La nueva Decisión de la Comisión de 12 de enero de 2011 sobre la aplicación del artículo 12.5 TRLIS relativo al fondo de comercio financiero en relación con las operaciones extracomunitarias

Como hemos mencionado más arriba, la Decisión de la Comisión C(2009) 8107 final corr de 28 de octubre de 2009 se refería únicamente a las operaciones comunitarias que se beneficiaran de la deducción del fondo de comercio financiero y mantenía abierto el procedimiento incoado el 10 de octubre de 2007 por lo que se refiere a las operaciones extracomunitarias, habida cuenta de que las autoridades españolas se habían comprometido a aportar nuevos elementos.

⁷ Apartado 166 de la Decisión C(2009) 8107 final corr.

⁸ BOE 23 de diciembre.

En este contexto la reciente Decisión de la Comisión de 12 de enero de 2011⁹ recoge la opinión de la Comisión sobre la compatibilidad del régimen de deducción del fondo de comercio en relación con las operaciones extracomunitarias.

En defensa de este régimen fiscal, el Gobierno español había alegado que el citado régimen controvertido obedecía al intento de superar una serie de obstáculos legales y de otra índole con los que tropezaban las empresas españolas que deseaban adquirir participaciones de una empresa extranjera de un Estado no miembro de la Unión Europea.

Sin embargo, la Comisión considera que tal régimen tiene la consideración de ayuda de Estado de carácter fiscal y es, por tanto, incompatible con el Derecho Comunitario. El principal argumento que la Comisión esgrime para alcanzar esta conclusión es que, tras examinar la legislación de la inmensa mayoría de los más relevantes terceros Estados, no ha encontrado ninguna previsión normativa que pueda ser considerada como un obstáculo a este tipo de operaciones. Consecuentemente, la Comisión considera que la previsión que permite deducirse el fondo de comercio en las operaciones de adquisición de acciones de sociedades de terceros Estados es un régimen que concede una ventaja injustificada y, por tanto, debe ser considerado ayuda de Estado.

De lo anterior se deriva la obligación impuesta por la Comisión a España de eliminar la disposición normativa que ampara este régimen fiscal incompatible con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado y proceder a la recuperación de las ayudas concedidas al amparo del mismo. No obstante, en este punto, la Comisión sigue el criterio sentado en su Decisión de 28 de octubre de 2009 y aprecia la existencia de confianza legítima por parte de los beneficiarios del régimen en cuestión y ordena la recuperación de la ayuda únicamente desde 21 de diciembre 2007, fecha en la que se publica en el *Diario Oficial de la UE* la Decisión de incoación del procedimiento formal de investigación.

No obstante lo anterior, la Comisión hace una salvedad en relación a los Estados respecto de los cuales se demuestren obstáculos económicos o legales para la adquisición de participaciones de sociedades en terceros Estados. La Decisión de la Comisión cita a India y China ya que, al examinar su normativa interna, la Comisión, encontró previsiones normativas que obstaculizan la realización de las operaciones de adquisición de participaciones en empresas de estos dos Estados (la Comisión cita la prohibición de operaciones de fusión transfronterizas existente en China). De manera que las operaciones con estos Estados quedan exceptuadas de la consideración de ayuda de Estado y de la obligación de devolución.

4. Valoración crítica

En primer realizaremos una valoración de la modificación del artículo 12.5 TRLIS sobre el fondo de comercio, operada por el artículo 74 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011. Debemos precisar que si bien se aprecian cambios en la redacción del precepto, estos obedecen a la terminología que utiliza el nuevo plan general contable, pero el régimen previsto en la redacción del precepto que ofrece la ley de presupuestos es el mismo que el que preveía el TRLIS.

⁹ Esta decisión no está actualmente disponible por motivos de confidencialidad, pero estará disponible con el número de caso C45/2007 en el Registro de casos de ayuda de Estado de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea en los próximos fechas. Se puede consultar el expediente de ambas Decisiones de la Comisión sobre el artículo 12.5 TRLIS en la siguiente dirección web: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_22309

Lo relevante es la introducción del último párrafo que prevé que “*La deducción establecida en este apartado no será de aplicación a las adquisiciones de valores representativos de la participación en fondos propios de entidades residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea, realizadas a partir de 21 de diciembre de 2007*”. Este párrafo limita temporalmente, siguiendo los dictados de que la Comisión expuso en su Decisión de 2009, el disfrute de este régimen de deducciones a aquellos casos incluidos en el ámbito de aplicación del principio de protección de la confianza legítima. No obstante, no se hace referencia al «período de transición»¹⁰ mencionado por la Comisión. Debería, en nuestra opinión, haberse hecho una previsión normativa que recogiera estos supuestos amparados por el principio de protección de la confianza legítima, pues con la redacción actual, puede colegirse estos casos excepcionales no puedan acogerse a este régimen de deducciones.

No obstante, no podemos ignorar que la aplicación del principio de protección de la confianza legítima a las operaciones realizadas antes del 21 de diciembre de 2007, así como el establecimiento del denominado por la Comisión «período de transición» no es una cuestión cerrada ni exenta de discusión. Al contrario, el pasado 6 de mayo de 2010¹¹ la empresa alemana Deutsche Telekom¹² presentó un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, solicitando que se anule la decisión C(2009) 8107 final corr, de la Comisión de 28 de octubre de 2009, por lo que se refiere al régimen, contenido en el artículo 1, apartados 2 y 3, de protección de la confianza legítima de los inversores españoles contemplada en ella. El principal argumento esgrimido en la demanda es la infracción del procedimiento por parte de España que no notificó debidamente con carácter previo a su implementación a la Comisión, lo que enerva la aplicación del principio de protección de la confianza legítima y obligaría a la recuperación de todas las ayudas desde el comienzo de la aplicación del régimen de deducciones considerado contrario a la normativa comunitaria. Actualmente este asunto se encuentra *sub iudice* ante dicho Tribunal con el número de *Asunto T-207/10*.

Por otro lado, debe ponerse de relieve el efecto retroactivo que encierra esta previsión normativa pues se trata de una norma publicada el 23 de diciembre de 2010, con entrada en vigor el 1 de enero de 2011 pero la propia norma prevé desplegar sus efectos para

¹⁰ La Comisión considera que debe preverse un período razonable de transición a las empresas que ya habían adquirido, con una perspectiva a largo plazo, derechos en empresas extranjeras y que no detentaban dichos derechos durante un período no interrumpido de al menos un año en la fecha de la publicación de la Decisión de incoación. Por consiguiente, la Comisión estima que deberá considerarse que las empresas que reunían todas las demás condiciones pertinentes del artículo 12.5 del TRLIS antes del 21 de diciembre de 2007, a parte de la condición de poseer sus participaciones durante un período ininterrumpido de un año como mínimo, también se benefician de la confianza legítima, si poseían esos derechos durante un período continuado de un año como mínimo no más tarde del 21 de diciembre de 2008. Consecuentemente, sí se procederá a la recuperación de la ayuda en los casos en los que la empresa adquirente española no poseyera los derechos directa o indirectamente hasta después del 21 de diciembre de 2007 salvo que se dé una de las siguientes tres circunstancias: en primer lugar, que antes del 21 de diciembre de 2007 se hubiera convenido una obligación irrevocable, por parte de una empresa española adquirente de poseer dichos derechos; en segundo lugar, el contrato contuviera una condición suspensiva relacionada con el hecho de que la transacción en cuestión está sujeta a la autorización imperativa de una autoridad reguladora y, en tercer lugar, la transacción se hubiera notificado antes del 21 de diciembre de 2007.

Además, la Comisión considera también que esos beneficiarios deberían continuar disfrutando de las ventajas de la medida controvertida durante el período íntegro de amortización previsto en el artículo 12.5 del TRLIS.

¹¹ *Diario Oficial de la Unión Europea* C/195, de 17 de julio de 2010, págs. 20-21.

¹² La operadora alemana Deutsche Telekom intentó hacerse con la empresa británica de telefonía O2 (competidora directa de Deutsche Telekom tanto en Alemania como en Reino Unido) aunque finalmente se retiró de la operación, lo que benefició a la española Telefónica, que finalmente se hizo con O2.

períodos impositivos que concluyan a partir del 21 de diciembre de 2007. Aunque no supondría ningún cambio en lo esencial, tal vez, hubiera sido deseable introducir esta modificación normativa en una norma *ad hoc* y no en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, lo que hubiera simplificado la cuestión de su entrada en vigor.

Una segunda cuestión que se deriva de la fecha de inicio de los efectos de esta norma es la consideración de ayudas de Estado ilegales –dado que ya no están amparadas por el principio de protección legítima– y la consiguiente obligación de recuperación de la misma, ya que, tal y como se deriva de la norma –obviando la cuestión suscitada con las operaciones ubicadas en el «período de transición», ya comentada– de las operaciones celebradas entre el 21 de diciembre de 2011 (fecha de publicación de la Decisión de la Comisión de incoación del procedimiento formal de investigación sobre el régimen en cuestión) y la fecha de publicación de esta norma (el 23 de diciembre de 2010). La norma no establece la forma en que, en su caso, deberá hacerse efectiva esta devolución. La solución más factible es pensar que se debería proceder a presentar liquidaciones complementarias. Nuevamente, nos situamos ante un vacío legal ya puesto de manifiesto por la doctrina¹³.

Por su parte, la reciente Decisión de la Comisión de 12 de enero de 2011 sigue la línea de la anterior Decisión de 2009 sobre este asunto, en lo que al reconocimiento del principio de protección de la confianza legítima y la exigencia de recuperación. Previsiblemente el Gobierno español acatará¹⁴ la Decisión de la Comisión de 2011 tal y como ya hiciera con la Decisión anterior de 2009.

Con la aparición de esta Decisión se haría necesaria una segunda reforma normativa para preveer también la no aplicación de este régimen de deducciones a las adquisiciones de participaciones de sociedades de Estados no miembros, con la incógnita de cómo articulará la norma las excepciones establecidas en la Decisión respecto a la posibilidad de beneficiarse de este régimen en caso de que el terceros Estados respecto de los cuales se acredite la existencia de obstáculos fiscales y legales para llevar a cabo adquisiciones.

A falta de conocer la redacción definitiva de la Comisión, tres son las cuestiones que se plantean en relación con esta salvedad hecha respecto a Estados no miembros que presenten en su normativa interna obstáculos legales o fiscales.

La primera de las cuestiones es la determinación del concepto de “obstáculo” por la Comisión. La determinación de este concepto se presenta a priori difícil de realizar de

¹³ Véase otros trabajos nuestros como: Ayudas de Estado en la jurisprudencia Comunitaria, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 241 ss.; Régimen Jurídico-Financiero de las subvenciones públicas, VVAA, Ed. Tirant lo Blanch, 2010, págs. 364 y ss, en concreto pág. 392.

Asimismo destacamos el trabajo de Navarro Faure, A., “Los procedimientos de revisión de oficio en la Ley General Tributaria y la recuperación de las Ayudas de Estado”, en Tratado sobre la Ley General Tributaria (Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo), Ed. Thonsom-Aranzadi, Pamplona, 2010 Vol. II, págs. 1087-1103, en el que la autora evidencia la ausencia de regulación en la normativa española de un procedimiento *ad hoc* que permita obtener la recuperación de las ayudas de Estado de carácter fiscal y en el que hace una interesante propuesta sobre un posible procedimiento de recuperación de ayudas de Estado de carácter tributario.

Véanse también otros autores como: Falcón y Tella, R., “La recuperación de ayudas de Estado ilegales consistentes en deducciones o medidas tributarias”, *Quincena Fiscal*, n.º 8, abril, 2008, págs. 5 ss; Manzano Silva, E., *Ayudas de Estado de carácter fiscal: régimen jurídico*, Ed. Aranzadi (Cuadernos de Aranzadi de Jurisprudencia Tributaria), Pamplona 2009, págs. 145 y ss.

¹⁴ Según nota de prensa, el Ministerio de Economía acatará la decisión de la Comisión Europea y suprimirá la posibilidad de que las empresas españolas amorticen el fondo de comercio cuando comprar a otra de fuera de la UE. Fuente: *Diario Cinco Días*, edición digital del día 19 de enero de 2011.

una manera cerrada y taxativa, lo que puede llevar a una mecánica de procedimientos de investigación iniciados por la Comisión o incluso un aumento de la litigiosidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debido a demandas presentadas no solo por los Estados miembros, sino también por las empresas afectadas.

En segundo lugar, parece que la Comisión cita a modo de ejemplo dos países en los que se ha constatado la existencia de estos obstáculos, a saber China e India, lo que hace suponer que no se trata de un listado cerrado, sino que se puede ver ampliado con otros Estados que recojan en su normativa interna previsiones que puedan ser consideradas obstáculos fiscales o legales. Ello abre nuevamente una vía de litigiosidad entre la Comisión, de un lado, y los Estados miembros y las empresas afectadas, por otro, que puede conducir a una espiral de procedimientos, personaciones en los procedimientos de otros Estados miembros y otras empresas competidoras de otros Estados que se consideren afectadas y recursos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que llevaría no sólo a un retraso en la aplicación del régimen, sino también a una evidente inseguridad jurídica.

En tercer y último lugar, es oportuno reflexionar sobre el hecho de la normativa de dichos Estados (China e India) presenta también impedimentos de carácter legal y económico para las adquisiciones realizadas por sociedades de otros Estados miembro y no solo para las empresas españolas, con lo que cabe plantearse la posibilidad de que otros Estados miembros sigan el ejemplo español –habida cuenta de la Decisión de la Comisión al respecto- e introduzcan en sus normativas tributarias regímenes similares al español para situar a sus empresas en la misma situación competitiva en la que se encuentran las empresas españolas, paliando estos obstáculos fiscales y legales que han venido a justificar el régimen español respecto de estos terceros Estados.

A falta de conocer la redacción definitiva de la Decisión de la Comisión, podemos adelantar nuestra crítica a la indeterminación de la Decisión que no parece contener una definición clara de qué debe entenderse por “obstáculos”, y deja, por tanto, la puerta abierta a que la lista de terceros Estados con los que las empresas españolas pueden realizar operaciones de adquisición beneficiándose de este régimen se vea ampliada sin ceñirse únicamente a los casos de China e India. Esta indeterminación genera inseguridad jurídica, que podría desembocar, como hemos comentado anteriormente, en una espiral de litigiosidad que involucrara a la Comisión, al Ejecutivo español, a otros Estados miembros, a empresas españolas y a empresas de otros Estados miembros, con la consiguiente dilación en la resolución del problema. Por ello, sería deseable, siempre a la espera de conocer el texto definitivo de la Decisión de la Comisión, que la propia Comisión elaborara un listado de terceros Estados con los que las operaciones de adquisición de participaciones pudieran disfrutar de las previsiones del 12.5 TRLIS, aunque esta es una ingente tarea de gran complejidad y no exenta de problemas técnicos e interpretativos que exigiría el estudio por parte de la Comisión de un gran número de normativas fiscales de Estados no miembros.

En cualquier caso, previsiblemente, el impacto económico en las empresas españolas de esta Decisión podría ser menor que los efectos de la Decisión de 2009 –y ello a pesar de que los efectos económicos de esta Decisión fueron muy atenuados por la aplicación de la Comisión del principio de protección legítima, lo que limitó la obligación de recuperación a las operaciones celebradas a partir del 21 de diciembre de 2007 y el establecimiento de un régimen transitorio¹⁵–, pues las grandes empresas españolas

¹⁵ Aunque sí deberá recuperarse los beneficios fiscales aplicados en relación con la compra de Alliance & Leicester por parte del Banco Santander, operación valorada en 1.575 millones de euros, no deberán ser

alertadas por la investigación de la Comisión y su anterior Decisión optaron, en su mayoría, por la prudencia y no aplicaron este régimen de deducciones en sus más recientes operaciones de adquisición de acciones como es el caso de Telefónica que, junto con Portugal Telecom, se hizo con el control de la brasileña Vivo.

recuperados (por haberse producido la operación con anterioridad a fecha de 21 de diciembre de 2007) los beneficios fiscales que se aplicaron en relación con la operación de compra de O2 por parte de Telefónica (operación valorada en 26.000 millones de euros) o en relación con la operación de adquisición de Scottish Power por Iberdrola (17.200 millones de euros). Datos económicos publicados por el *Diario Expansión* el 29 de octubre de 2009.