Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena)

de 15 de noviembre de 2018 *

«Ayudas de Estado — Régimen fiscal que permite a las empresas con domicilio fiscal en España amortizar el fondo de comercio resultante de adquisiciones de participaciones en empresas con domicilio fiscal en el extranjero — Decisión por la que se declara esta ayuda incompatible con el mercado común y se ordena su recuperación parcial — Disposición que permite que el régimen continúe aplicándose en parte — Solicitud de sobreseimiento — Persistencia del interés en ejercitar la acción — Confianza legítima — Garantías precisas dadas por la Comisión — Legitimidad de la confianza — Ámbito de aplicación temporal de la confianza legítima»

En el asunto T-207/10,

Deutsche Telekom AG, con domicilio social en Bonn (Alemania), representada inicialmente por los Sres. A. Cordewener y J. Schönfeld y posteriormente por el Sr. Schönfeld, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada inicialmente por los Sres. B. Martenczuk, T. Maxian Rusche y C. Urraca Caviedes, posteriormente por los Sres. Maxian Rusche y Urraca Caviedes y por último por los Sres. Maxian Rusche y Urraca Caviedes y la Sra. K. Blanck-Putz, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por:

Ebro Foods, S.A., con domicilio social en Madrid, representada inicialmente por los Sres. J. Buendía Sierra y E. Abad Valdenebro, la Sra. M. Muñoz de Juan y el Sr. R. Calvo Salinero y posteriormente por los Sres. Buendía Sierra, Abad Valdenebro y Calvo Salinero, abogados,

Banco Santander, S.A., con domicilio social en Santander, representada inicialmente por los Sres. Buendía Sierra y Abad Valdenebro, la Sra. Muñoz de Juan y el Sr. Calvo Salinero y posteriormente por los Sres. Buendía Sierra, Abad Valdenebro y Calvo Salinero, abogados,

Iberdrola, S.A., con domicilio social en Bilbao, representada inicialmente por los Sres. J. Ruiz Calzado, M. Núñez Müller y J. Domínguez Pérez y posteriormente por los Sres. Ruiz Calzado, Domínguez Pérez y S. Völcker, abogados,

* Lengua de procedimiento: alemán.

Telefónica, S.A., con domicilio social en Madrid, representada inicialmente por los Sres. Ruiz Calzado, Núñez Müller y Domínguez Pérez y posteriormente por los Sres. Ruiz Calzado, Domínguez Pérez y Völcker, abogados,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación del artículo 1, apartados 2 y 3, de la Decisión 2011/5/CE de la Comisión, de 28 de octubre de 2009, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) aplicada por España (DO 2011, L 7, p. 48),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena),

integrado por el Sr. S. Gervasoni (Ponente), Presidente, y la Sra. K. Kowalik-Bańczyk y el Sr. C. Mac Eochaidh, Jueces;

Secretario: Sra. C. Heeren, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de noviembre de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 Mediante unas preguntas escritas planteadas en 2005 y en 2006 (E-4431/05, E-4772/05, E-5800/06 y P-5509/06), varios miembros del Parlamento Europeo solicitaron información a la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la calificación como ayuda estatal del régimen establecido en el artículo 12, apartado 5, de la Ley española del Impuesto sobre Sociedades, introducido en dicha Ley mediante la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 2001, p. 50493), y recogido en el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE n.º 61, de 11 de marzo de 2004, p. 10951; en lo sucesivo, «régimen controvertido»).

2 En la respuesta de 19 de enero de 2006 a la pregunta E-4431/05 se indicaba lo siguiente:

«La Comisión no puede confirmar si las elevadas ofertas de las empresas españolas se deben a la normativa fiscal española que permite a las empresas amortizar el fondo de comercio más rápidamente que sus homólogas francesas o italianas. La Comisión puede confirmar, no obstante, que tales legislaciones nacionales no entran en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales sino que constituyen más bien reglas de amortización generales, aplicables a todas las empresas en España.»

3 En la respuesta de 17 de febrero de 2006 a la pregunta E-4772/05 se indicaba lo siguiente:

«Según la información de que dispone actualmente la Comisión, las normas tributarias españolas relativas a la amortización del fondo de comercio parecen ser aplicables a todas las empresas en España independientemente de su tamaño, sector, forma jurídica o de si son de propiedad privada o pública ya que constituyen reglas de amortización generales. Por consiguiente, no parecen entrar en el

ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales. Naturalmente, la Comisión llevará a cabo una investigación en profundidad sobre cualquier información en sentido contrario que llegue a su conocimiento.»

4 Mediante escritos de 15 de enero y 26 de marzo de 2007, la Comisión pidió a las autoridades españolas que le facilitaran información para evaluar el alcance y los efectos del régimen controvertido. Mediante escritos de 16 de febrero y 4 de junio de 2007, el Reino de España remitió a la Comisión la información solicitada.

5 Mediante fax de 28 de agosto de 2007, la Comisión recibió una denuncia de la demandante, Deutsche Telekom AG, que afirmaba que el régimen controvertido constituía una ayuda estatal incompatible con el mercado común.

6 Mediante decisión de 10 de octubre de 2007, de la que se publicó un resumen el 21 de diciembre de 2007 (DO 2007, C 311, p. 21), la Comisión incoó un procedimiento de investigación formal del régimen controvertido.

7 Mediante escrito de 5 de diciembre de 2007, la Comisión recibió las observaciones del Reino de España sobre la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal del régimen controvertido. Entre el 18 de enero y el 16 de junio de 2008, la Comisión recibió también las observaciones de 32 terceros interesados, entre ellas las de la demandante, presentadas el 12 de febrero de 2008. Mediante escritos de 30 de junio de 2008 y 22 de abril de 2009, el Reino de España presentó sus comentarios sobre las observaciones de los terceros interesados.

8 La Comisión concluyó el procedimiento, en lo que respecta a las adquisiciones de participaciones realizadas dentro de la Unión Europea, mediante su Decisión 2011/5/CE, de 28 de octubre de 2009, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) aplicada por España (DO 2011, L 7, p. 48; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

9 La Decisión impugnada declara incompatible con el mercado común el régimen controvertido, que permite que las empresas sujetas al impuesto en España amorticen el fondo de comercio resultante de la adquisición de participaciones en empresas extranjeras establecidas en la Unión.

10 El artículo 1, apartados 2 y 3, de la Decisión impugnada permite, no obstante, que el régimen controvertido continúe aplicándose durante el período íntegro de amortización previsto en dicho régimen, tanto a las adquisiciones de participaciones realizadas antes de que se publicara en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, el 21 de diciembre de 2007, la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal como a las adquisiciones de participaciones cuya realización, supeditada a la autorización de una autoridad reguladora a la que fue notificada antes de esa fecha, se hubiera acordado irrevocablemente antes del 21 de diciembre de 2007.

11 El artículo 4, apartado 1, de la Decisión impugnada dispone que la obligación de recuperar la ayuda impuesta al Reino de España no concierne a las ayudas relativas a las adquisiciones de participaciones contempladas en el artículo 1, apartado 2, de dicha Decisión. La Comisión explicó en la vista que el hecho de que el artículo 4 de la Decisión impugnada no hiciera referencia a las adquisiciones de participaciones contempladas en el artículo 1, apartado 3, de dicha Decisión se debía a un error material, afirmación de la que quedó constancia en el acta de la vista.

Procedimiento y pretensiones de las partes

12 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 6 de mayo de 2010, la demandante interpuso el presente recurso.

13 Mediante sendos escritos presentados en la Secretaría del Tribunal los días 9 de agosto y 7 de septiembre de 2010, Ebro Foods, S.A., Banco Santander, S.A., Iberdrola, S.A., y Telefónica, S.A., solicitaron intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión. El Presidente de la Sala Octava del Tribunal admitió estas intervenciones mediante varios autos de 26 de noviembre de 2010, y autorizó a Iberdrola y a Telefónica a que utilizaran el inglés en la fase oral del procedimiento.

14 El procedimiento fue suspendido en dos ocasiones, primero por auto del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de 13 de marzo de 2014, hasta que se dictaran las resoluciones que pusieran fin al procedimiento en los asuntos T-219/10, Autogrill España/Comisión, y T-399/11, Banco Santander y Santusa/Comisión, y más tarde por auto de Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de 9 de marzo de 2015, hasta que se dictara la resolución que pusiera fin al procedimiento en los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas en esos dos asuntos (sentencias de 7 de noviembre de 2014, Banco Santander y Santusa/Comisión, T-399/11, EU:T:2014:938, y de 7 de noviembre de 2014, Autogrill España/Comisión, T-219/10, EU:T:2014:939). El presente procedimiento se reanudó el 21 de diciembre de 2016, fecha en que se dictó la sentencia Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), que resolvió dichos recursos de casación. Mediante decisión de 13 de febrero de 2017, el Presidente de la Sala Novena del Tribunal rechazó la solicitud de la demandante de que se suspendiera el presente procedimiento hasta que se dictara la resolución que pusiera fin al procedimiento en el asunto T-219/10 RENV, World Duty Free Group/Comisión.

15 Mediante decisiones de 20 y de 30 de octubre de 2017, el Presidente de la Sala Novena del Tribunal autorizó a las partes coadyuvantes a que presentaran en español sus informes orales en la vista.

16 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 26 de octubre de 2017, la Comisión solicitó el sobreseimiento del asunto. Esta solicitud de sobreseimiento se unió al examen del fondo mediante auto del Tribunal de 13 de noviembre de 2017.

17 Los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas escritas y orales formuladas por el Tribunal se oyeron en la vista de 16 de noviembre de 2017.

18 La demandante solicita al Tribunal que:

– «Anule la [Decisión impugnada] en lo que respecta a la regla relativa a la protección de la confianza legítima establecida en su artículo 1, apartados 2 y 3, en favor de determinados inversores españoles que allí se designan» (en lo sucesivo, «disposición impugnada»).

– Condene a la Comisión al pago de las costas, exceptuando las provocadas por las intervenciones en el procedimiento, que deben imponerse a las coadyuvantes, y, con carácter subsidiario, en caso de desestimación del recurso, condene a cada parte a cargar con sus propias costas.

– Con carácter subsidiario, suspenda el presente procedimiento hasta que exista resolución definitiva sobre los recursos interpuestos contra la Decisión (UE) 2015/314 de la Comisión, de 15 de octubre de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.35550 (13/C) (ex 13/NN) (ex 12/CP) ejecutada por España — Régimen relativo a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras (DO 2015, L 56, p. 38).

19 La Comisión solicita al Tribunal que:

– Declare la inadmisibilidad del recurso.

– Con carácter subsidiario, sobresea el asunto.

– Con carácter subsidiario de segundo grado, desestime el recurso por infundado.

– Condene en costas a la demandante.

20 Ebro Foods, Banco Santander, Iberdrola y Telefónica solicitan al Tribunal que:

– Declare la inadmisibilidad del recurso y, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado.

– Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

Sobre la solicitud de sobreseimiento

21 En apoyo de su solicitud de que se sobresea el presente asunto, la Comisión alega que la demandante ha perdido su interés en el ejercicio de la acción. A juicio de la Comisión, como se deduce de la nueva interpretación administrativa del régimen controvertido por parte de las autoridades españolas (consulta vinculante V0608-12, de 21 de marzo de 2012) y de la apreciación que la Comisión hizo de ella en su Decisión 2015/314, no está cubierta por la disposición impugnada la adquisición de participaciones en la sociedad O2 por parte de Telefónica, competidora de la demandante, invocada por esta última en apoyo de su interés en solicitar la anulación de dicha disposición, en la medida en que esta última autorizaba, según ella, a dicha competidora a aplicar el régimen controvertido a esa adquisición de participaciones. Las cuatro coadyuvantes han indicado que no apoyaban esta solicitud de sobreseimiento ni las razones en que se basaba, subrayando en particular que el examen de esas razones obligaría al Tribunal a pronunciarse sobre cuestiones que son objeto de los motivos de recurso invocados por ellas en sus recursos contra la Decisión 2015/314 (asuntos T-12/15, Banco Santander y Santusa/Comisión, T-256/15, Telefónica/Comisión, y T-260/15, Iberdrola/Comisión).

22 Procede recordar la reiterada jurisprudencia según la cual el interés de la parte demandante en ejercitar la acción debe existir, habida cuenta del objeto del recurso, en el momento de interponer tal recurso, so pena de que se declare su inadmisibilidad. So pena de sobreseimiento, dicho objeto del litigio debe perdurar, al igual que el interés en ejercitar la acción, hasta que se dicte la resolución judicial, lo que implica que el recurso pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo interpuso (véanse las sentencias de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión, C-362/05 P, EU:C:2007:322, apartado 42 y jurisprudencia citada, y de 28 de mayo de 2013, Abdulrahim/Consejo y Comisión, C-239/12 P, EU:C:2013:331, apartado 61 y jurisprudencia citada).

23 En el presente asunto, la Comisión alega esencialmente que de circunstancias posteriores a la interposición del presente recurso se desprende que la disposición impugnada no permitía que Telefónica aplicara el régimen controvertido y no supuso, pues, ninguna ventaja para ella cuando adquirió la sociedad O2. Por consiguiente, a su juicio, la demandante no tiene ya interés en solicitar la anulación de la disposición impugnada para obtener la desaparición retroactiva de la ventaja otorgada a su competidora.

24 Conviene recordar que la persistencia del interés de la parte demandante en ejercitar la acción debe apreciarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta, en particular, las consecuencias de la ilegalidad alegada y la naturaleza del perjuicio supuestamente sufrido (véase la sentencia de 28 de mayo de 2013, Abdulrahim/Consejo y Comisión, C-239/12 P, EU:C:2013:331, apartado 65 y jurisprudencia citada).

25 Pues bien, en el presente asunto procede considerar que, aun suponiendo que, como alega la Comisión, Telefónica no haya podido beneficiarse del régimen controvertido antes de la interpretación administrativa antes mencionada y, por tanto, la disposición impugnada no sea aplicable a dicha empresa, persiste el interés de la demandante en obtener la anulación de dicha disposición.

26 Este interés resulta, en primer lugar, del hecho de que la demandante tiene la condición de parte interesada autora de una denuncia y la disposición impugnada ha desestimado parcialmente y en lo esencial dicha denuncia.

27 En efecto, aunque la Decisión impugnada, y por tanto la disposición impugnada, no constituya una respuesta expresa a la denuncia de la demandante (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de febrero de 2008, BUPA y otros/Comisión, T-289/03, EU:T:2008:29, apartado 317 y jurisprudencia citada), no debe olvidarse que, en contra de lo alegado por la demandante en su denuncia, la Comisión consideró en esta Decisión que el régimen controvertido podía continuar aplicándose en ciertos supuestos especificados en ella. Pues bien, esta desestimación basta para caracterizar el interés de la demandante en el ejercicio de la acción en el presente asunto, en el sentido de que la anulación de dicha desestimación en virtud del motivo único de recurso invocado por ella puede reportarle un beneficio, el de que se declare ilegal y se prohíba el régimen controvertido incluso en los supuestos contemplados en la disposición impugnada.

28 Es pacífico, en efecto, que la demandante es una «parte interesada […] cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda» en el sentido del artículo 1, letra h), del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [108 TFUE] (DO 1999, L 83, p. 1), en su versión modificada, de modo que tiene, por definición, un «interés» en el procedimiento de investigación formal que debía llevar a la adopción de una Decisión por parte de la Comisión y también, correlativamente, por haber sido desestimada su denuncia en dicha Decisión, un interés en interponer recurso contra esa Decisión que no le es favorable. Conviene recalcar que la demandante es, además, la parte interesada autora de la denuncia que dio origen a la apertura del procedimiento de investigación formal y que en esa denuncia explicó las razones por las que la presentaba, mencionando en primer lugar, antes de aludir a la desventaja competitiva sufrida por ella en la operación relativa a la sociedad O2, la ventaja competitiva otorgada con carácter general a las sociedades españolas del sector de las telecomunicaciones en el que también opera la demandante, así como la ventaja otorgada con carácter general a su competidora española Telefónica, con independencia de su adquisición de participaciones en la sociedad O2.

29 De ello se sigue que no basta para negar el interés de la demandante en ejercitar la acción contra la disposición impugnada la circunstancia que alega la Comisión —aparecida, según ella, con posterioridad a la interposición del presente recurso— cuando afirma que Telefónica no había podido beneficiarse del régimen controvertido, declarado ilegal por la Decisión impugnada, al proceder a la adquisición de participaciones en la sociedad O2 y que la disposición impugnada no le había autorizado a aplicar dicho régimen a esta adquisición de participaciones. Si no fuera así, y en particular si se exigiera a las partes interesadas, especialmente a las que dieron origen a la apertura del procedimiento de investigación formal, que acrediten además, como sostiene en esencia la Comisión, su condición de competidores de un beneficiario efectivo del régimen controvertido examinado por la Decisión impugnada, se estarían confundiendo el primer y principal requisito de admisibilidad de todo recurso que es el interés en ejercitar la acción, que debe perdurar hasta la terminación del procedimiento, y el de la legitimación activa, que son sin embargo requisitos distintos que toda persona física o jurídica debe cumplir acumulativamente (véase la sentencia de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión, C-33/14 P, EU:C:2015:609, apartados 58 y 62 y jurisprudencia citada).

30 Conviene añadir que es pacífico que, antes de que se produjeran las circunstancias posteriores a la interposición del presente recurso alegadas por la Comisión, Telefónica se había beneficiado efectivamente del régimen controvertido por su adquisición de participaciones en la sociedad O2, como estimó el Tribunal en su auto de 21 de marzo de 2012, Telefónica/Comisión (T-228/10, no publicado, EU:T:2012:140), apartado 26, y que el hecho de que el régimen controvertido beneficie así efectivamente al competidor de un denunciante, que precisamente había criticado en su denuncia la

ventaja obtenida por aquel en relación con esa adquisición de participaciones, permite considerar igualmente, y en todo caso, que dicho denunciante conserva un interés en ejercitar la acción contra la Decisión que desestimó esa denuncia.

31 A continuación, procede afirmar que la demandante conserva igualmente un interés en solicitar la anulación de la Decisión impugnada para permitir evitar que se reproduzca en el futuro la ilegalidad de que a su juicio adolece tal Decisión (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión, C-362/05 P, EU:C:2007:322, apartado 50 y jurisprudencia citada). En efecto, es preciso subrayar a este respecto que, haciendo abstracción de las circunstancias que han dado lugar al presente recurso, la ilegalidad alegada puede reproducirse en el futuro, ya que pone en tela de juicio, con independencia de esas circunstancias, la interpretación de los requisitos generales para la aplicación del principio de protección de la confianza legítima y el alcance temporal de la protección que puede otorgarse en virtud de dicho principio (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 2008, Reliance Industries/Consejo y Comisión, T-45/06, EU:T:2008:398, apartado 43).

32 De todo ello se deduce que debe rechazarse la solicitud de sobreseimiento de la Comisión sin necesidad de pronunciarse sobre el alcance de la Decisión 2015/314 y sin que proceda, pues, estimar la solicitud de suspensión presentada por la demandante únicamente para el supuesto de que el Tribunal decidiera pronunciarse sobre dicha Decisión, solicitud que, por tanto, debe ser rechazada igualmente.

Sobre la procedencia del recurso

33 La demandante invoca un único motivo de recurso, en el que alega la aplicación errónea del principio de protección de la confianza legítima. Sostiene así que la Comisión estimó erróneamente que debía aplicar este principio a determinados beneficiarios del régimen controvertido, pese a que no concurrían los requisitos para la aplicación de dicho principio. En efecto, a su juicio, la Comisión hubiera debido ordenar la recuperación de las ayudas otorgadas en virtud de este régimen, sin permitir que el régimen siguiera aplicándose para las adquisiciones de participaciones anteriores a la publicación de la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

34 A este respecto procede recordar que la Comisión justificó la autorización para seguir aplicando el régimen controvertido a determinadas adquisiciones de participaciones —las adquisiciones de participaciones realizadas antes de que se publicara en el Diario Oficial, el 21 de diciembre de 2007, la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal y las adquisiciones de participaciones cuya realización, supeditada a la autorización de una autoridad reguladora a la que había sido notificada antes de esa fecha, se hubiera acordado irrevocablemente antes del 21 de diciembre de 2007— y la decisión de no exigir la recuperación de algunas de las deducciones fiscales correspondientes invocando la confianza legítima de los beneficiarios en que las ayudas de que se trata se habían otorgado con arreglo a las normas del Tratado CE. En efecto, según la Comisión, con sus dos declaraciones de 19 de enero y 17 de febrero de 2006 en respuesta a las preguntas parlamentarias, y hasta el 21 de diciembre de 2007, fecha de la publicación en el Diario Oficial de la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, ella había ofrecido unas garantías precisas, incondicionales y concordantes de tal naturaleza que habían hecho concebir a los beneficiarios del régimen controvertido esperanzas fundadas de que las normas sobre ayudas estatales no eran aplicables a dicho régimen (considerandos 158 a 170 de la Decisión impugnada).

35 Procede recordar igualmente que, según el artículo 14 del Reglamento n.º 659/1999, «cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda». La supresión de una ayuda concedida ilegalmente, mediante su recuperación, es la consecuencia lógica de la comprobación de su ilegalidad. En efecto, la obligación del Estado de

suprimir las ayudas que la Comisión considere incompatibles con el mercado interior tiene por objetivo restablecer la situación anterior [véase la sentencia de 5 de agosto de 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión, T-116/01 y T-118/01, EU:T:2003:217, apartado 223 y jurisprudencia citada], haciendo que el beneficiario pierda la ventaja de la que se benefició efectivamente frente a sus competidores (véanse las sentencias de 7 de marzo de 2002, Italia/Comisión, C-310/99, EU:C:2002:143, apartado 99 y jurisprudencia citada, y de 29 de abril de 2004, Alemania/Comisión, C-277/00, EU:C:2004:238, apartado 75 y jurisprudencia citada, y la sentencia de 15 de junio de 2010, Mediaset/Comisión, T-177/07, EU:T:2010:233, apartado 169).

36 Este mismo artículo establece, sin embargo, que «la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario».

37 Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el principio de protección de la confianza legítima es un principio general del Derecho de la Unión. En efecto, este principio ha sido objeto de un reconocimiento progresivo en el ordenamiento jurídico de la Unión por parte de la jurisprudencia, que lo ha calificado de «norma jurídica superior» que protege a los particulares (sentencia de 14 de mayo de 1975, CNTA/Comisión, 74/74, EU:C:1975:59, apartado 44), de «principio fundamental de la Comunidad» (sentencia de 7 de junio de 2005, VEMW y otros, C-17/03, EU:C:2005:362, apartado 73) o de «principio general» (sentencia de 4 de octubre de 2001, Italia/Comisión, C-403/99, EU:C:2001:507, apartado 35). Se ha considerado que constituye el corolario del principio de seguridad jurídica, que exige que la normativa de la Unión sea clara y su aplicación previsible para los justiciables, en el sentido de que, en caso de modificación de la norma, su objetivo consiste en garantizar la protección de las situaciones legítimamente adquiridas por una o varias personas físicas o jurídicas en particular (véanse, en este sentido, la sentencia de 18 de mayo de 2000, Rombi y Arkopharma, C-107/97, EU:C:2000:253, apartado 66 y jurisprudencia citada, y las conclusiones del Abogado General presentadas en los asuntos Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:89, punto 367).

38 En el presente asunto es preciso indicar, con carácter preliminar, que las partes coinciden en reconocer que el régimen controvertido no fue notificado a la Comisión y que, por tanto, no se cumplió la obligación de notificación establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3.

39 A continuación, procede señalar que la demandante reconoció en la vista que el principio de protección de la confianza legítima es aplicable, con carácter excepcional, a las ayudas no notificadas y renunció por tanto a su alegación de que dicho principio no es aplicable cuando un régimen de ayudas resulta formalmente ilegal por no haber sido notificado, afirmación de la que quedó constancia en el acta de la vista.

40 La jurisprudencia indica, en efecto, que la confianza legítima puede proteger a los beneficiarios de una ayuda no notificada, pero únicamente en circunstancias excepcionales.

41 Más concretamente, se ha juzgado ya que, como la obligación de notificación resulta esencial para la efectividad del control de las ayudas estatales por parte de la Comisión, control que reviste un carácter imperativo, en principio solo puede reconocerse una confianza legítima en la regularidad de una ayuda a las empresas beneficiarias de la misma si dicha ayuda se concedió respetando el procedimiento establecido en el artículo 108 TFUE y que un operador económico diligente se halla normalmente en condiciones de comprobar si se ha respetado dicho procedimiento. En particular, cuando se ejecuta una ayuda sin haberla notificado previamente a la Comisión, por lo que se trata de una ayuda ilegal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, el beneficiario de esa ayuda no puede albergar, en ese momento, una confianza legítima en la legalidad de la concesión de la ayuda, a menos que concurran circunstancias excepcionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión, 223/85, EU:C:1987:502, apartados 16 y 17; de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, C-5/89, EU:C:1990:320, apartados 14 y 16; de 13 de junio de 2013, HGA y otros/Comisión, C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, apartado 134; de 27 de enero de 1998,

Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, EU:T:1998:7, apartado 182; de 16 de octubre de 2014, Alcoa Trasformazioni/Comisión, T-177/10, EU:T:2014:897, apartado 61, y de 22 de abril de 2016, Irlanda y Aughinish Alumina/Comisión, T-50/06 RENV II y T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, apartado 214).

42 El reconocimiento de esta excepción se justifica principalmente por la diferencia de estatuto entre los Estados miembros y los beneficiarios en relación con la obligación de notificación. En efecto, los destinatarios de esta obligación son únicamente los Estados miembros, que no pueden basarse en su propio comportamiento ilícito para bloquear las decisiones adoptadas por la Comisión y privar de efectividad a los artículos 107 TFUE y 108 TFUE invocando su confianza legítima en la legalidad de una ayuda que no notificaron (véase la sentencia de 28 de julio de 2011, Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión, C-471/09 P a C-473/09 P, no publicada, EU:C:2011:521, apartado 65 y jurisprudencia citada), y, en determinados casos, ni siquiera en la confianza legítima de los beneficiarios de esa ayuda (sentencias de 14 de enero de 1997, España/Comisión, C-169/95, EU:C:1997:10, apartados 48 y 49, y de 22 de abril de 2016, Francia/Comisión, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, apartado 43).

43 En cambio, como no es posible reprochar a los beneficiarios de una ayuda el no haberla notificado, esta inexistencia de notificación no puede llevar a excluir toda posibilidad de que estos invoquen su confianza legítima en la legalidad de la ayuda de que se trate.

44 La excepción reconocida en favor de los beneficiarios de la ayuda se justifica además, como ha subrayado con acierto la Comisión, por el hecho de que, si no fuera reconocida, el principio general de protección de la confianza legítima quedaría vacío de contenido en materia de ayudas estatales, dado que la obligación de recuperación de la ayuda que este principio pretende atenuar solo se aplica a las ayudas no notificadas ejecutadas sin aprobación de la Comisión. Ahora bien, se ha juzgado ya que la adopción del Reglamento n.º 659/1999 creó una nueva situación en lo que atañe a la recuperación de las ayudas incompatibles con el mercado interior, al afirmar el carácter sistemático de la recuperación (primera frase del artículo 14, apartado 1, del Reglamento n.º 659/1999) y al mismo tiempo establecer una excepción (segunda frase del artículo 14, apartado 1, del Reglamento n.º 659/1999) cuando la recuperación sea contraria a un principio general del Derecho de la Unión, nueva situación de la que procede extraer todas las consecuencias jurídicas y que la Comisión debe tener en cuenta a la hora de adoptar sus decisiones, por ejemplo, renunciando, en su caso, a exigir la recuperación de ayudas incompatibles con el mercado interior (sentencia de 1 de julio de 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Comisión, T-62/08, EU:T:2010:268, apartados 275 y 276). Si los beneficiarios de una ayuda no pudieran invocar la confianza legítima por la mera razón de que la ayuda no fue notificada, el artículo 14 del Reglamento n.º 659/1999 quedaría privado de efecto en la parte en la que dispone que la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello es contrario a un principio general del Derecho, mientras que el legislador aprobó este precepto precisamente para limitar el alcance de la obligación de recuperar las ayudas ilegales que la Comisión haya declarado incompatibles con el mercado interior.

45 La demandante niega que existan en el presente asunto circunstancias excepcionales que puedan justificar la aplicación del principio de protección de la confianza legítima a determinados beneficiarios del régimen controvertido, alegando que en el presente asunto no concurre ninguno de los requisitos para la aplicación de dicho principio.

46 A este respecto procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el derecho a invocar la confianza legítima implica la presencia de tres requisitos acumulativos. En primer lugar, la Administración debe haber ofrecido al interesado garantías precisas, incondicionales y concordantes, procedentes de fuentes autorizadas y fiables. En segundo lugar, estas garantías deben ser de tal naturaleza que puedan suscitar una esperanza legítima en el ánimo de la persona a la que se dirigen. En tercer lugar, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables [véanse las sentencias de 16 de diciembre de 2008, Masdar (UK)/Comisión, C-47/07 P, EU:C:2008:726, apartado 81 y jurisprudencia citada, y de 23 de febrero de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, T-282/02, EU:T:2006:64, apartado 77 y jurisprudencia citada], habiéndose precisado además que las garantías ofrecidas sobre el

hecho de que no se recuperará una ayuda, que pueden resultar de las garantías ofrecidas sobre la imposibilidad de calificar de ayuda la medida de que se trate, son conformes con el artículo 14 del Reglamento n.º 659/1999 (véase el apartado 44 anterior; véase igualmente, en este sentido, la sentencia dictada hoy Banco Santander y Santusa/Comisión, T-399/11 RENV, apartados 272 a 278).

47 En el presente asunto, la demandante no niega que se cumpla el tercer requisito, pero niega que se cumplan los dos primeros, de los que conviene subrayar que son por sí mismos restrictivos y permiten caracterizar la excepcionalidad de las circunstancias, como lo prueba la rareza de los supuestos en los que ambos concurren (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de julio de 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Comisión, T-62/08, EU:T:2010:268, apartados 278 a 289; de 27 de septiembre de 2012, Producteurs de légumes de Francia/Comisión, T-328/09, no publicada, EU:T:2012:498, apartados 25 a 30, y de 22 de abril de 2016, Irlanda y Aughinish Alumina/Comisión, T-50/06 RENV II y T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, apartados 222, 225 y 252).

48 La demandante niega igualmente que se cumpla en el presente asunto un requisito adicional establecido en algunas sentencias que se han pronunciado sobre el principio de protección de la confianza legítima, requisito que exige que al otorgar dicha protección no se contravenga un interés público imperativo (véase la jurisprudencia citada en el apartado 83 posterior). Pues bien, cabe señalar que la puesta en la balanza de los intereses en juego —interés individual de la persona afectada, por una parte, e interés público de la Unión, por otra—, exigida por el examen de dicho requisito, contribuye igualmente, en cuanto tal, a que solo en circunstancias excepcionales se reconozca la existencia de una confianza legítima, ya que, aunque las garantías precisas ofrecidas hayan suscitado esperanzas legítimas y se hayan cumplido así los dos primeros requisitos para este reconocimiento, la puesta en la balanza de los intereses en juego permite no proteger una confianza legítima, pese a haber sido reconocida, cuando el interés público de la Unión se oponga a ello.

49 Por lo tanto, a la vista del conjunto de consideraciones expuestas, procede examinar si la Comisión apreció correctamente los tres requisitos para el reconocimiento de la confianza legítima, en contra de lo que alega la demandante, y en caso de respuesta afirmativa si, también en contra de lo que alega la demandante, la Comisión delimitó correctamente el ámbito de aplicación temporal de la confianza legítima reconocida por ella.

Sobre las garantías precisas ofrecidas por las respuestas de la Comisión a dos preguntas parlamentarias

50 En la Decisión impugnada, la Comisión dedujo que la Administración de la Unión había ofrecido garantías precisas de las respuestas en nombre de dicha institución a dos preguntas parlamentarias. Las dos respuestas de la Comisión, dadas en inglés por un miembro de la Comisión, se reproducen y se traducen, en parte, en el considerando 165 de la Decisión impugnada.

51 En la respuesta dada el 19 de enero de 2006 a la pregunta escrita E-4431/05 (en lo sucesivo, «primera respuesta») se indicaba lo siguiente:

> «5. La Comisión no puede confirmar si las elevadas ofertas de las empresas españolas se deben a la normativa fiscal española que permite a las empresas amortizar el fondo de comercio más rápidamente que sus homólogas francesas o italianas. La Comisión puede confirmar, no obstante, que tales legislaciones nacionales no entran en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales sino que constituyen más bien reglas de amortización generales, aplicables a todas las empresas en España.» (The Commission cannot confirm whether the high bids by Spanish companies are due to Spain's tax legislation enabling undertakings to write off goodwill more quickly than their French or Italian counterparts. The Commission can confirm, however, that such national legislations do not fall within the scope of application of state aid rules, because they rather constitute general depreciation rules applicable to all undertakings in Spain).

52 En la respuesta dada el 17 de febrero de 2006 a la pregunta escrita E-4772/05 (en lo sucesivo, «segunda respuesta») se indicaba lo siguiente:

«Según la información de que dispone actualmente la Comisión, las normas tributarias españolas relativas a la amortización del fondo de comercio parecen ser aplicables a todas las empresas en España independientemente de su tamaño, sector, forma jurídica o de si son de propiedad privada o pública ya que constituyen reglas de amortización generales. Por consiguiente, no parecen entrar en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales. Naturalmente, la Comisión llevará a cabo una investigación en profundidad sobre cualquier información en sentido contrario que llegue a su conocimiento.» [According to the information currently in its possession, it would however appear to the Commission that the Spanish (tax) rules related to the write off of 'goodwill' are applicable to all undertakings in Spain independently from their sizes, sectors, legal forms or if they are privately or publicly owned because they constitute general depreciation rules. Therefore, they do not appear to fall within the scope of application of the state aid rules. The Commission will of course thoroughly investigate any information that would come to its knowledge indicating the contrary].

53 Según reiterada jurisprudencia, constituyen garantías capaces de suscitar esperanzas fundadas las informaciones precisas, incondicionales y concordantes procedentes de fuentes autorizadas y fiables (sentencias de 16 de diciembre de 2010, Kahla Thüringen Porzellan/Comisión, C-537/08 P, EU:C:2010:769, apartado 63; de 13 de junio de 2013, HGA y otros/Comisión, C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, apartado 132, y de 12 de diciembre de 2014, Banco Privado Português y Massa Insolvente do Banco Privado Português/Comisión, T-487/11, EU:T:2014:1077, apartado 125). En cambio, nadie puede invocar la violación del principio de protección de la confianza legítima si la Administración competente no le ha dado garantías precisas (sentencias de 17 de marzo de 2011, AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, apartado 72, y de 18 de junio de 2013, Schenker & Co. y otros, C-681/11, EU:C:2013:404, apartado 41).

54 Basándose tanto en la forma de las dos respuestas de la Comisión como en su contenido, la demandante niega que existan garantías precisas dadas por la Comisión.

– *Sobre la forma de las dos respuestas de la Comisión*

55 Según reiterada jurisprudencia, la forma en que se comunican las garantías de la Administración es indiferente (sentencias de 14 de febrero de 2006, TEA-CEGOS y otros/Comisión, T-376/05 y T-383/05, EU:T:2006:47, apartado 88, y de 24 de septiembre de 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Comisión, T-20/03, EU:T:2008:395, apartado 146).

56 La demandante no impugna esta jurisprudencia, que por lo demás menciona, pero alega esencialmente que como mínimo, por una parte, las supuestas garantías ofrecidas por la Comisión hubieran debido ir dirigidas a los beneficiarios del régimen controvertido, sin que sea este el caso de unas respuestas de la Comisión a unas preguntas parlamentarias que forman parte de una discusión jurídica entre instituciones, y, por otra parte, hubieran debido ponerse en conocimiento de dichos beneficiarios, sin que sea tampoco este el caso, dado el modo de difusión utilizado.

57 Sin embargo, en primer término, no se deduce en absoluto de la jurisprudencia que solo los actos de las instituciones específicamente dirigidos o destinados a unos agentes económicos puedan suscitar en ellos una confianza legítima. Así, se ha reconocido que ofrecía garantías precisas a una empresa una práctica de la Comisión en asuntos de concentración no aplicada a dicha empresa (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de septiembre de 2004, MCI/Comisión, T-310/00, EU:T:2004:275, apartados 108 a 112). La conclusión debe ser la misma, aún con mayor razón, en el caso de un acto de una institución que se refiere específicamente a la ayuda controvertida. Por lo demás, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión (C-182/03

y C-217/03, EU:C:2006:416), apartado 158, que una respuesta de la Comisión a una pregunta parlamentaria, como las que se discuten en el presente asunto, había permitido que los beneficiarios del régimen controvertido confiaran legítimamente en la legalidad del mismo.

58 En efecto, de la jurisprudencia citada por la demandante se desprende, no que el interesado deba ser el destinatario formal del acto que ofrece garantías precisas, sino que la referencia a unas garantías «ofrecidas» o «dirigidas» al interesado significa que las garantías dadas deben concernirle y que debe estar informado de ellas (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de septiembre de 2004, MCI/Comisión, T-310/00, EU:T:2004:275, apartados 108 y 112). En cuanto al auto de 13 de diciembre de 2000, Sodima/Comisión (C-44/00 P, EU:C:2000:686), apartado 50, también invocado por la demandante, procede señalar que, efectivamente, el Tribunal de Justicia rechazó en él que unas declaraciones públicas de un miembro de la Comisión hubieran ofrecido garantías precisas a la parte demandante, pero que este rechazo se debió principalmente al contenido de las declaraciones en cuestión, que se consideraron demasiado genéricas.

59 Cabe añadir aún, siguiendo a la Comisión, que el procedimiento de las preguntas parlamentarias, aunque tiene lugar entre dos instituciones, en este caso el Parlamento y la Comisión, está destinado a informar a los representantes de los ciudadanos reunidos en el Parlamento de la posición de la institución a la que se dirige la pregunta —en este caso la Comisión, que en materia de ayudas estatales es la institución con mayores competencias— sobre temas que preocupen a los ciudadanos, permitiendo así que estos decidan sus acciones en función de la respuesta.

60 En segundo término, procede señalar que, como ha reconocido por los demás la demandante en su escrito de réplica, las respuestas de la Comisión se hicieron públicas. Más concretamente, en el Diario Oficial se publicó el número de la pregunta, su autor, su objeto, con mayor o menor detalle, la institución a la que iba dirigida y la indicación de que existía una respuesta y de su fecha (DO 2006, C 327, pp. 164 y 192), con una referencia al sitio web del Parlamento, donde se ofrece el texto íntegro de las preguntas y de las respuestas, lo que, según la jurisprudencia (auto de 19 de septiembre de 2005, Air Bourbon/Comisión, T-321/04, EU:T:2005:328, apartado 34, y sentencia de 11 de marzo de 2009, TF1/Comisión, T-354/05, EU:T:2009:66, apartado 35), equivale a una publicación y, en todo caso, constituye una publicidad suficiente de las respuestas de la Comisión.

61 Conviene añadir que, en contra de lo que alega la demandante, la mención que aparece en el sitio web del Parlamento, según la cual «La información publicada en este sitio es de carácter general, por lo que no se ha concebido para satisfacer ninguna necesidad individual», no pone en duda ni el carácter público de la información de que se trata ni la posibilidad de calificar esa información de garantías precisas. En efecto, sin olvidar que ese aviso no procede del autor de la información de que se trata, es necesario poner de relieve que dar garantías precisas implica que tales garantías conciernen a quien las recibe, pero no que tales garantías lo individualizan, en el sentido de que es uno de los pocos que las reciben o, incluso, el único.

62 Del mismo modo, no cabe aceptar la tesis de la demandante de que la publicación de ciertos datos sobre las respuestas de la Comisión en el Diario Oficial constituye una fuente de inseguridad jurídica en el presente asunto, en la medida en que la Comisión considera fecha del acto generador de confianza legítima, en la Decisión impugnada, la fecha de las respuestas a las preguntas parlamentarias y, en su escrito de contestación, la fecha de la publicación en el Diario Oficial. En efecto, como se precisará en los apartados 91 a 105 posteriores, la fecha del acto generador de confianza legítima no resulta determinante para identificar las ayudas que pueden quedar exentas de la obligación de recuperación. Es preciso añadir que, en cualquier caso, está alegación de la demandante, que en realidad es una respuesta a una afirmación del escrito de contestación de la Comisión, no puede poner en entredicho la legalidad de la disposición impugnada.

63 De estas consideraciones se sigue que, en contra de lo que sostiene la demandante, la naturaleza y el modo de publicación de las respuestas de la Comisión no permiten excluir que dichas respuestas pudieran ofrecer, por su propia naturaleza, garantías precisas a los beneficiarios del régimen controvertido. Por el contrario, tales respuestas podían reafirmar la confianza de los beneficiarios en la legalidad de dicho régimen.

– Sobre el contenido de las respuestas de la Comisión

64 En lo referente a la primera respuesta de la Comisión, procede señalar, por una parte, que contra de lo que da a entender la demandante al alegar que la pregunta formulada era genérica, la cuestión n.º 5 de dicha pregunta designa claramente el régimen controvertido al referirse a «la normativa fiscal española que […] permite desgravar los fondos de comercio que se hayan pagado». Por otra parte, cabe señalar que la Comisión dio una respuesta precisa, en la que se refirió claramente a la normativa mencionada en la cuestión n.º 5 (punto 5 de la respuesta, párrafo primero) —contraponiéndola, por lo demás, a otra normativa fiscal española (punto 5 de la respuesta, párrafo segundo)—, y además incondicional, al indicar en términos firmes e inequívocos que el régimen controvertido no era una ayuda estatal («La Comisión puede confirmar, no obstante, que tales legislaciones nacionales [del tipo de régimen controvertido] no entran en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales»).

65 En lo referente a la segunda respuesta, ciertamente cabe reconocer que, como indica la demandante, aunque la Comisión sigue expresándose en el mismo sentido, lo hace con más prudencia que en la primera respuesta. En efecto, por una parte, la Comisión utiliza aquí en dos ocasiones el verbo «parecer» (appear) y, por otra parte, termina su respuesta anunciando una investigación en profundidad sobre cualquier información en sentido contrario que llegue a su conocimiento.

66 No obstante, procede considerar que esta prudencia no pone en absoluto en entredicho el carácter preciso, incondicional y concordante de las posiciones adoptadas por la Comisión sobre el régimen controvertido. En efecto, esta prudencia se explica principalmente por el hecho de que la pregunta formulada se refería precisamente al régimen controvertido y a ningún otro, y pretendía pedir cuentas a la Comisión sobre su inacción al respecto, forzándola a justificarse sobre el cumplimiento de las obligaciones que le impone el Reglamento n.º 659/1999. Como ha indicado con acierto la Comisión, es esta circunstancia la que explica que ella precisara que, en el caso de que existiera alguna información que hiciera pensar que el régimen controvertido era una ayuda estatal, procedería a investigar en profundidad, no el régimen controvertido, como afirma la demandante, sino la referida información, como está obligada a hacer con arreglo al artículo 10, apartado 1, de dicho Reglamento.

67 Además, el uso del verbo «parecer» (appear) debe ser valorado teniendo en cuenta, en primer lugar, que la Comisión presenta una posición motivada inmediatamente después [«it would […] appear to the Commission that the Spanish (tax) rules related to the writeoff of ‘‘goodwill’’ are applicable to all undertakings in Spain independently from their sizes, sectors, legal forms or if they are privately or publicly owned because they constitute general depreciation rules»] y, en segundo lugar, que contrapone claramente esta posición a una negativa a tomar posición sobre el aspecto abordado en la frase anterior («the Comisión cannot confirm whether […] it would however appear»). Por otra parte, es importante subrayar que la segunda respuesta es continuación de la primera, dada menos de un mes antes por el mismo miembro de la Comisión, que iba en el mismo sentido y utilizaba en parte los mismos términos («constitute general depreciation rules»), lo que prueba la concordancia de la información facilitada en una y otra.

68 De todo lo expuesto resulta que, en contra de lo que alega la demandante, las respuestas de la Comisión de enero y de febrero de 2006 a las preguntas parlamentarias dieron a los beneficiarios del régimen controvertido garantías precisas de que dicho régimen no entraba en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales y estaba constituido por reglas de amortización generales,

aplicables a todas las empresas en España. Por lo tanto, la Comisión actuó legítimamente al afirmar en la Decisión impugnada que concurría este requisito para la aplicación del principio de protección de la confianza legítima.

Sobre la legitimidad de la confianza creada

69 Según reiterada jurisprudencia, solo puede protegerse la confianza «legítima». Más concretamente, la confianza solo se protege si la persona concernida podía confiar razonablemente en el mantenimiento o en la estabilidad de la situación creada (conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Comisión/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, EU:C:2009:256, punto 78). Para apreciar la legitimidad de la confianza alegada, el juez de la Unión utiliza el criterio del agente económico razonablemente prudente, atento y diligente (véase la sentencia de 16 de octubre de 2014, Alcoa Trasformazioni/Comisión, T-177/10, EU:T:2014:897, apartados 60 y 72 y jurisprudencia citada), y toma también en consideración el sector de que se trate o el objeto de la confianza legítima alegada. Así, habida cuenta del carácter objetivo del concepto de ayuda estatal (sentencia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión, C-83/98 P, EU:C:2000:248, apartado 25), la apreciación de la Comisión según la cual una determinada medida no constituye una ayuda estatal no crea una situación jurídica susceptible de frecuentes modificaciones a causa de la facultad de apreciación de las instituciones, como puede suceder, por ejemplo, en un sector como el de las organizaciones comunes de mercado, cuyo objeto implica una adaptación constante en función de las variaciones de la situación económica (conclusiones del Abogado General Léger presentadas en los asuntos Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:89, apartado 419), lo que impide considerar que los agentes económicos puedan confiar legítimamente en el mantenimiento de una situación existente (véase la sentencia de 15 de julio de 2004, Di Lenardo y Dilexport, C-37/02 y C-38/02, EU:C:2004:443, apartado 70 y jurisprudencia citada).

70 De ello se deduce que, por lo que se refiere a la alegación de una confianza legítima de los beneficiarios de una ayuda estatal, una toma de posición de la Comisión, que es la principal autoridad responsable de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales y la única encargada de apreciar la compatibilidad de las ayudas con el mercado interior, confiere por sí sola legitimidad a la confianza resultante de esa toma de posición.

71 De ello se deduce igualmente que, por tanto, carecen de pertinencia para apreciar la legitimidad de la confianza de los beneficiarios del régimen controvertido todos los actos y comportamientos que no procedan de la Comisión, tales como los actos y comportamientos de la prensa, de la demandante, de los beneficiarios o de las autoridades españolas mencionados por la demandante.

72 Conviene añadir que, aun suponiendo que la prudencia expresada en la segunda respuesta de la Comisión obligara a examinar con mayor atención tales actos y comportamientos, no cabe deducir de ellos que la confianza alegada carezca de legitimidad, en el sentido de que tales actos y comportamientos hubieran debido impulsar a los beneficiarios del régimen controvertido a prever la adopción de la Decisión impugnada.

73 En efecto, por lo que se refiere a los artículos de la prensa internacional invocados, es preciso señalar que esencialmente se limitan a dar cuenta del régimen controvertido y de sus supuestas consecuencias económicas y que el único artículo que alude, sin precisarlas, a unas críticas relacionadas con la prohibición de las ayudas estatales recoge a continuación unas declaraciones de funcionarios de la Comisión según las cuales el régimen controvertido no cumple los requisitos para ser calificado de ayuda estatal, dado que no beneficia a empresas o a sectores específicos.

74 En cuanto a la denuncia de la demandante recibida por la Comisión el 28 de agosto de 2007 y a los artículos periodísticos que la anunciaron, conviene recordar que la recepción de información sobre una presunta ayuda ilegal únicamente obliga a examinar tal información sin demora (artículo 10,

apartado 1, del Reglamento n.º 659/1999) y a informar al denunciante del curso dado a su denuncia (artículo 20, apartado 2, del Reglamento n.º 659/1999), pero no implica la apertura de un procedimiento de investigación formal ni, aún con mayor razón, la adopción de una «decisión negativa» que declare la ayuda incompatible con el mercado interior (artículo 7, apartado 5, del Reglamento n.º 659/1999). Cabe añadir también que ante la Comisión solo se había presentado una denuncia contra el régimen controvertido, pese a que dicho régimen estaba en vigor desde hacía varios años en el momento en que se presentó la denuncia.

75 En cuanto a la actitud de Telefónica, no se deduce del comunicado de dicha sociedad, posterior a la Decisión impugnada y presentado por la demandante, que dicha sociedad renunciara a aplicar el régimen controvertido en espera de la decisión de la Comisión sobre el mismo. En cualquier caso, la especial prudencia de uno de los beneficiarios del régimen controvertido no permite considerar por sí sola que la confianza de los beneficiarios de dicho régimen no fuera legítima.

76 En cuanto a la actitud de las autoridades españolas, de las que se afirma que «discutieron» el tema de la compatibilidad del régimen controvertido con las normas sobre ayudas estatales, basta con indicar que las pruebas aportadas no respaldan esta alegación. En efecto, es cierto que los artículos periodísticos anexos al escrito de réplica mencionan las dificultades encontradas por las autoridades españolas, y reconocidas por ellas, a la hora de aplicar el régimen controvertido, pero tales dificultades no están relacionadas con las normas sobre ayudas estatales. Por otra parte, los únicos problemas de compatibilidad con la prohibición de las ayudas estatales mencionados en esos artículos son los planteados por la Comisión (véase el apartado 79 posterior).

77 Por lo que respecta concretamente a los actos y comportamientos de la Comisión invocados por la demandante, conviene además añadir lo que sigue.

78 En primer lugar, en cuanto a los regímenes fiscales supuestamente similares que la Comisión consideró ayudas incompatibles con el mercado común en el año 2000 (decisión confirmada por la sentencia de 15 de julio de 2004, España/Comisión, C-501/00, EU:C:2004:438) y en 2006, procede considerar que el carácter individual de la apreciación de cada ayuda notificada o denunciada impide que la apreciación relativa a una determinada ayuda pueda poner en entredicho la legitimidad de la confianza relativa a la apreciación de una ayuda similar, pero distinta. En efecto, al igual que una decisión positiva de la Comisión sobre una ayuda no puede justificar una confianza legítima de los beneficiarios potenciales de proyectos ulteriores de ayudas similares en la compatibilidad de estas últimas con el mercado interior (véase la sentencia de 20 de septiembre de 2011, Regione autonoma della Sardegna y otros/Comisión, T-394/08, T-408/08, T-453/08 y T-454/08, EU:T:2011:493, apartado 283 y jurisprudencia citada), una decisión negativa no puede menoscabar la confianza legítima nacida de las garantías precisas que se han dado sobre la compatibilidad con el mercado interior de regímenes nacionales similares.

79 En segundo lugar, en lo que respecta a las medidas adoptadas por la Comisión antes de la apertura del procedimiento de investigación formal (peticiones de información a las autoridades españolas), tal como se describen en dos artículos periodísticos de febrero y de junio de 2007 (véase igualmente el apartado 4 anterior), tales medidas no implicaban, en la fase del procedimiento en que se produjeron, una toma de posición de la Comisión sobre la legalidad de la normativa nacional controvertida (véase igualmente el apartado 111 posterior) y no pueden por tanto, por su propia naturaleza, menoscabar la legitimidad de la confianza nacida de las garantías precisas que había dado por otra parte la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Comisión, T-62/08, EU:T:2010:268, apartado 280).

80 De ello se sigue que es válida la conclusión de la Comisión en el presente asunto según la cual la confianza de los beneficiarios del régimen controvertido en la legalidad de este era legítima. Cabe añadir que un agente económico prudente y perspicaz podía dudar aún menos de la legalidad de este régimen si el propio Tribunal declaró, en 2014, que la Comisión no había acreditado que dicho

régimen, al que podía acogerse cualquier empresa sin distinción de categorías, constituyera una ayuda estatal (sentencias de 7 de noviembre de 2014, Banco Santander y Santusa/Comisión, T-399/11, EU:T:2014:938, y de 7 de noviembre de 2014, Autogrill España/Comisión, T-219/10, EU:T:2014:939, anuladas por la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group, S.A., y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981).

Sobre la ponderación de los intereses en juego

81 Procede recordar que, en el considerando 168 de la Decisión impugnada, la Comisión afirmó que, «conforme a anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a la práctica de la Comisión, a falta de interés público imperativo, […] debe permitirse a los beneficiarios continuar disfrutando de las ventajas [del régimen controvertido]».

82 No cabe, pues, aceptar la tesis de la demandante de que la Comisión omitió examinar en el presente asunto el requisito para el reconocimiento de la confianza legítima consistente en la inexistencia de interés público imperativo que se opusiera a ello. En efecto, aunque fuera con brevedad, la Comisión aludió claramente a la inexistencia, en el caso del régimen controvertido, de un interés público que prohibiera seguir aplicándolo y que exigiera la recuperación de las ayudas otorgadas en virtud de dicho régimen, pese a la concurrencia de los demás requisitos para el reconocimiento de la confianza legítima.

83 Aunque la demandante deduce de la brevedad de la afirmación de la Comisión que esta última no comprobó en realidad si un interés público imperativo impedía que en el presente asunto se reconociera la confianza legítima de los beneficiarios del régimen controvertido, conviene poner de relieve que el requisito relativo al «interés público imperativo» (o al «interés de orden público», según otra expresión también utilizada en la jurisprudencia) es un requisito negativo, en el sentido de que para reconocer una confianza legítima es preciso que no exista (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de julio de 1997, Affish, C-183/95, EU:C:1997:373, apartado 57, y de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:416, apartado 148). Así, las sentencias que han validado la protección de una confianza legítima muestran que el Tribunal de Justicia y el Tribunal General se han limitado en ellas a una mera alusión a la inexistencia de interés público imperativo (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de abril de 1997, de Compte/Parlamento, C-90/95 P, EU:C:1997:198, apartado 39), como la que figura en la Decisión impugnada, o incluso han omitido mencionar dicho interés, en el caso de que las partes no discutieran este requisito (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión, 223/85, EU:C:1987:502, apartados 13 a 17, y de 5 de junio de 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comisión, T-6/99, EU:T:2001:145, apartados 188 a 191).

84 De todo ello puede deducirse que la Comisión solo está obligada a exponer con más detalle su examen de dicho requisito si tiene la intención de no proteger la confianza legítima por la razón de que un interés público imperativo se opone a ello, lo que no ocurre en el presente asunto, o si las partes interesadas han formulado alegaciones relativas a algún interés público particular, lo que tampoco ocurre aquí. En efecto, los documentos del procedimiento administrativo que obran en autos no contienen alegación alguna, en particular de la demandante (en su denuncia o en sus observaciones sobre la apertura del procedimiento de investigación formal), sobre la existencia de un interés público imperativo que impidiera reconocer la confianza legítima de los beneficiarios del régimen controvertido. La demandante indicó por lo demás en la vista, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal, que no le era posible confirmar si había invocado un interés público imperativo durante el procedimiento administrativo, aunque precisó al mismo tiempo que no le incumbía a ella invocarlo, habida cuenta de la obligación de suprimir y de recuperar las ayudas ilegales.

85 Aunque la demandante sostiene igualmente, en particular con esta última alegación, que en el presente asunto la Comisión hubiera debido hacer que el interés público imperativo de suprimir por completo las ventajas derivadas del régimen controvertido primara sobre los intereses de los beneficiarios de dicho régimen, es preciso señalar que ese interés público se confunde, en definitiva, con el propio principio de recuperación de las ayudas ilegales, principio con respecto al cual la protección de la confianza legítima constituye una excepción. Por lo tanto, como la Comisión puso de relieve con acierto en sus escritos procesales y en la vista, tal interés no puede considerarse incluido en el concepto de interés público imperativo en materia de ayudas estatales, pues este último interés se refiere a consideraciones distintas de las relacionadas con la obligación de recuperar las ayudas ilegales e incompatibles con el mercado interior, como, por ejemplo, consideraciones relativas a la protección de la salud o del medio ambiente. Además, aunque se reconociera la procedencia de poner tal interés en la balanza, si al hacerlo se le atribuyera un peso demasiado grande la consecuencia sería suprimir la excepción establecida en el artículo 14 del Reglamento n.º 659/1999, de la que debe recordarse que pretende garantizar el respeto de un «principio fundamental» (véase el apartado 37 anterior).

86 Así, en el presente asunto, las operaciones que se beneficiaban del régimen controvertido eran compromisos a largo plazo, dado el período de amortización de 20 años establecido en dicho régimen (véanse los considerandos 168 y 169 de la Decisión impugnada), y unos compromisos de esta índole pueden hacer que la balanza se incline en favor de los intereses individuales de los beneficiarios de la ayuda (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:416, apartados 164 a 166). Es importante recalcar, además, que el mantenimiento de dicho régimen a largo plazo solo concierne a las deducciones fiscales correspondientes a adquisiciones de participaciones efectuadas durante el periodo cubierto por la protección de la confianza legítima (2002-2007), y no implica que las adquisiciones de participaciones realizadas con posterioridad a 2007 puedan seguir acogiéndose al régimen controvertido. Por último, la importancia de las ventajas individuales otorgadas a los beneficiarios, invocada por la demandante, inclina más la balanza en favor de una preservación de tales ventajas, con objeto de no causar a aquellos un perjuicio cierto e importante, que en favor de una recuperación de las ayudas, que podría justificarse eventualmente si la propia magnitud de los efectos perjudiciales a nivel de la Unión fuera importante, por ejemplo, a causa del número de beneficiarios y de adquisiciones de participaciones a los que se aplica el régimen, alegación que ni siquiera llega a formular la demandante (véase, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Léger presentadas en los asuntos Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:89, puntos 428 y 429).

87 Habida cuenta de este conjunto de circunstancias, procede considerar que la Comisión llevó a cabo en el presente asunto un examen adecuado, tanto en la forma como en el fondo, del requisito para el reconocimiento de la confianza legítima de los beneficiarios del régimen controvertido consistente en ponderar los intereses en juego.

Sobre la amplitud temporal de la confianza legítima protegida

88 La demandante acusa a la Comisión de haber cometido un error al aplicar la protección de la confianza legítima a todas las adquisiciones de participaciones anteriores al 21 de diciembre de 2007, incluidas las anteriores a las dos respuestas de la Comisión de 2006 y las posteriores a una respuesta de la Comisión de 5 de febrero de 2007 a una pregunta parlamentaria.

– Sobre la inclusión de las ayudas correspondientes a adquisiciones de participaciones anteriores a los dos respuestas de la Comisión de 2006

89 Procede recordar que la Comisión afirmó lo siguiente en la Decisión impugnada:

«(164) Por lo que se refiere el impacto de las declaraciones de la Comisión sobre la confianza legítima de los beneficiarios, la Comisión considera que deben distinguirse dos períodos: a) 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; b) el posterior a la publicación de la Decisión de incoación en el Diario Oficial.

(165) Por lo que se refiere al primer período, […]

(166) […] cualquier declaración precisa e incondicional en nombre de la Comisión en el sentido de que una medida nacional no se debe considerar ayuda estatal se entenderá naturalmente que significa que la medida no era constitutiva de ayuda desde el principio (es decir, también antes de la declaración en cuestión). Cualquier empresa que anteriormente tuviera la incertidumbre de si en el futuro sería objeto, a tenor de las normas sobre ayudas estatales, de una orden de recuperación de las ventajas que había obtenido al amparo del régimen de amortización del fondo de comercio que surgiese de transacciones concluidas antes de las declaraciones de la Comisión podría haber concluido tras dichas declaraciones que tal incertidumbre era infundada, pues no se podía esperar que demostrara una mayor diligencia que la Comisión a este respecto. En estas circunstancias específicas, y teniendo en cuenta que el Derecho comunitario no requiere la demostración de un nexo causal entre las garantías ofrecidas por una institución comunitaria y el comportamiento de los ciudadanos o las empresas a los que se refieren tales garantías […], cualquier empresario diligente podía esperar razonablemente que la Comisión no impondría posteriormente ninguna recuperación […] por lo que se refiere a las medidas que ella misma había cualificado previamente, en una declaración a otra institución comunitaria, como no constitutivas de ayuda, con independencia de cuando se concluyó la transacción que se beneficiaba de la medida de ayuda.

(167) En consecuencia, la Comisión concluye que los beneficiarios de la medida controvertida tenían confianza legítima de que la ayuda no sería recuperada y, por tanto, no pide la recuperación de las ayudas fiscales concedidas a dichos beneficiarios en el contexto de cualquier participación que una empresa adquirente española, tuviera directa o indirectamente en una empresa extranjera antes de la fecha de la publicación […] en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 88, apartado 2, del Tratado que podrían haberse beneficiado entonces de la medida controvertida. […]»

90 La demandante impugna este planteamiento de la Comisión, en la medida en que lleva a incluir en el ámbito de la protección de la confianza legítima operaciones realizadas antes de la fecha de las dos respuestas de la Comisión de 2006. Invoca a este respecto, por una parte, el principio de protección de la confianza legítima, tal como lo reconoce el Derecho alemán, y, por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

91 En primer lugar, procede indicar que estos dos fundamentos jurídicos no contribuye a apoyar la tesis defendida por la demandante.

92 En cuanto al principio de protección de la confianza legítima, tal como lo reconoce el Derecho alemán, procede recordar que la primera sentencia que consagró el principio de protección de la confianza legítima en el Derecho de la Unión lo dedujo, siguiendo el método tradicional de «descubrimiento» de los principios generales del Derecho de la Unión, de un estudio de Derecho comparado relativo a los seis Estados miembros de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (sentencia de 12 de julio

de 1957, Algera y otros/Asamblea común, 7/56 y 3/57 a 7/57, EU:C:1957:7, p. 115). Así pues, en la medida en que la demandante se basa únicamente en el principio de Derecho alemán que exige, según ella, que el beneficiario de la confianza legítima concretice dicha confianza mediante un acto de confianza necesariamente posterior al acto generador de la confianza, no cabe considerar que el Derecho de la Unión imponga igualmente esta exigencia. Cabe señalar además que, en sus conclusiones presentadas en el asunto Westzucker (1/73, EU:C:1973:61), citadas por la demandante, el Abogado General Roemer hizo referencia ciertamente a una sentencia del Bundesverfassungsgericht allemand (p. 741), pero también —con arreglo al método tradicional de identificación de los principios generales del Derecho de la Unión antes mencionado— a una sentencia de la Cour de cassation francesa y a otra de la Cour d'appel de Bruxelles (p. 739).

93 Por lo tanto, no resultan aplicables en el presente asunto los requisitos exigidos en Derecho alemán para disfrutar de la protección de la confianza legítima y, en particular, el relativo al acto de confianza.

94 En cuanto a la jurisprudencia citada por la demandante, tampoco cabe deducir de ella que la confianza legítima solo pueda cubrir las operaciones producidas con posterioridad al nacimiento de esta confianza.

95 En efecto, en todos las sentencias citadas que aplican el principio de protección de la confianza legítima —la sentencia de 18 de marzo de 1975, Deuka (78/74, EU:C:1975:44), apartado 14, se refería principalmente al principio de seguridad jurídica— se discutía una situación particular y distinta de la examinada en el presente asunto, en la que las ventajas protegidas por la confianza legítima habían sido concedidas por la Administración de la Unión, concesión que era al mismo tiempo el acto generador de la confianza (concesión del certificado de exportación y fijación previa del importe compensatorio en la sentencia de 14 de mayo de 1975, CNTA/Comisión, 74/74, EU:C:1975:59; concesión de la prima de no comercialización en las sentencias de 28 de abril de 1988, Mulder, 120/86, EU:C:1988:213; de 28 de abril de 1988, von Deetzen, 170/86, EU:C:1988:214, y de 10 de enero de 1992, Kühn, C-177/90, EU:C:1992:2). En tales casos, esta coincidencia implicaba necesariamente que la confianza legítima solo cubría las ventajas otorgadas sobre la base del acto generador de la confianza, sin que pueda deducirse de ello que tales ventajas sean las únicas que pueden protegerse, en particular en supuestos como el que aquí se examina, en el que la ventaja fue otorgada por las autoridades nacionales con independencia del acto generador de la confianza procedente de la Comisión.

96 En cambio, se deduce de la sentencia de 5 de junio de 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comisión (T-6/99, EU:T:2001:145), citada por la Comisión en su escrito de dúplica, que el Tribunal ha reconocido, al menos como principio y aunque fuera en circunstancias diferentes de las del presente asunto, que la confianza legítima podía aplicarse a operaciones efectuadas con anterioridad al acto generador de dicha confianza. En efecto, el Tribunal consideró, en el apartado 190 de dicha sentencia, que la confianza legítima nacida de unas garantías precisas dadas por la Comisión el 13 de enero de 1995 resultaba aplicable a una garantía financiera prestada por las autoridades alemanas a la sociedad demandante a finales de 1994. Pese al escaso tiempo transcurrido entre la concesión de la ayuda cubierta por la confianza legítima y el acto generador de dicha confianza, sigue siendo cierto que el Tribunal reconoció que la Comisión podía dar garantías precisas capaces de crear esperanzas fundadas en la legalidad de una ayuda otorgada con anterioridad. Del mismo modo, en contra de lo que la demandante sostuvo en la vista, no resulta determinante el hecho de que la garantía de que se trata presentara similitudes con otra garantía financiera también protegida por la confianza legítima a causa de unas garantías dadas el 1 de marzo de 1993, ya que, según la jurisprudencia recordada en el apartado 78 anterior, una decisión positiva de la Comisión sobre una ayuda no puede justificar la confianza legítima de los beneficiarios potenciales de proyectos ulteriores de ayudas similares en la compatibilidad de estas últimas con el mercado interior.

97 En segundo lugar, es preciso señalar que la tesis defendida por la demandante confunde la fecha de nacimiento de la confianza legítima, que coincide con la fecha en que se tuvo conocimiento de unas garantías precisas (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de abril de 1997, de Compte/Parlamento, C-90/95 P, EU:C:1997:198, apartado 38), y el objeto sobre el que recae la confianza legítima así adquirida, que pueden incluir operaciones efectuadas antes de esa fecha, según los términos en que se hayan formulado las garantías precisas ofrecidas.

98 Pues bien, en la gran mayoría de los casos, y en particular en el presente asunto, la confianza legítima es una confianza en el mantenimiento de una situación existente, la cual nació por definición antes del acto que genera una confianza en su mantenimiento. En tal caso, en contra de lo que alega la demandante, el acto generador de la confianza legítima no produce efectos retroactivos, en el sentido de crear una confianza legítima a partir de esos acontecimientos anteriores, sino que se limita a cubrir, a partir de la fecha en que se produce, acontecimientos anteriores a esa fecha y efectos futuros de los mismos.

99 Si se aceptara la tesis de la demandante, el principio de protección de la confianza legítima no podría invocarse válidamente para oponerse a la recuperación de ayudas ilegales, que por su propia naturaleza se otorgan antes de que la Comisión, que es la más apta para ofrecer garantías precisas, incondicionales, concordantes y fiables, haya podido pronunciarse del modo que sea sobre la calificación de esas ayudas como ayuda estatal y sobre su compatibilidad con el mercado interior. En tal caso, el artículo 14 del Reglamento n.º 659/1999 quedaría privado de efectividad.

100 Así pues, la Comisión actuó con arreglo a Derecho al considerar que la confianza legítima resultante de sus respuestas de 2006 concernía al mantenimiento del régimen controvertido que entró en vigor en 2002 y cubría, por tanto, las adquisiciones de participaciones efectuadas a partir de esa fecha y las ayudas otorgadas en virtud de dicho régimen para tales adquisiciones de participaciones, incluso en el caso de que se hubieran otorgado antes de las respuestas de 2006.

101 No desvirtúan esta apreciación el hecho de que el régimen controvertido en el presente asunto no fue notificado a la Comisión ni el hecho de que únicamente en circunstancias excepcionales pueden los beneficiarios de un régimen no notificado confiar legítimamente en la regularidad de su concesión (véanse los apartados 39 y 40 anteriores). En efecto, aunque el beneficiario de una ayuda no notificada no puede confiar legítimamente ni en la legalidad ni en el mantenimiento de dicha ayuda si no existen circunstancias excepcionales, la existencia de tales circunstancias tiene como consecuencia que, a partir del momento en que se den garantías precisas que puedan hacer concebir al beneficiario de la ayuda esperanzas fundadas en la legalidad de la misma, garantías que caracterizan tales circunstancias excepcionales (véanse los apartados 47 y 48 anteriores), y a condición de que las garantías dadas no establezcan una limitación temporal, deja de ser posible considerar legítimamente que dicho beneficiario pudo ser consciente durante cierto tiempo de la ilegalidad de la ayuda de que se trate.

102 De no ser así, se estaría haciendo abstracción de la precisión y la fiabilidad de las garantías dadas, en particular en lo que respecta al alcance temporal de tales garantías, y suprimiendo así uno de los requisitos para el reconocimiento de la confianza legítima, que sin embargo contribuye, en el caso de las ayudas no notificadas, a que la confianza legítima en la legalidad de tales ayudas únicamente se reconozca en circunstancias excepcionales (véase el apartado 47 anterior). En efecto, si la confianza legítima solo cubriera las operaciones posteriores al acto generador de la confianza, aunque dicho acto hubiera precisado que cubría operaciones anteriores, la consecuencia sería una limitación del alcance de tales garantías, contraria al principio de protección de la confianza legítima.

103 Otra consecuencia de la tesis propuesta por la demandante sería exigir a los beneficiarios de una medida fiscal, como la ventaja que establecía el régimen controvertido, una especial diligencia, que iría más allá de las obligaciones de un agente económico razonablemente diligente y equivaldría, en definitiva, a la del obligado a realizar la notificación, a pesar de que la calificación de ayuda estatal de una medida de esa índole no puede presumirse y de que la inexistencia de una obligación de notificar

que recaiga en los beneficiarios constituye precisamente una de las razones en que se basa la posibilidad de reconocerles el beneficio de una confianza legítima en la legalidad de una ayuda no notificada (véanse los apartados 42 y 43 anteriores).

104 Conviene añadir que, en el presente asunto, la tesis defendida por la demandante llevaría a negar la confianza legítima de los beneficiarios del régimen controvertido en lo que respecta a las ayudas otorgadas en virtud de dicho régimen para las adquisiciones de participaciones efectuadas hasta febrero de 2006, y después a partir de noviembre de 2007. Sin mencionar siquiera la complejidad del deber de recuperación de la ayuda que así se impondría a las autoridades nacionales con respecto a un régimen de deducciones fiscales aplicable por un periodo de 20 años, este planteamiento llevaría sobre todo a hacer que el ámbito de aplicación de la confianza dependiera de los azares de la producción de actos generadores de confianza legítima y a crear así una inseguridad jurídica en la aplicación del principio de protección de la confianza legítima, principio que una reiterada jurisprudencia califica, sin embargo, de corolario del principio de seguridad jurídica (véase la jurisprudencia citada en el apartado 37 anterior).

105 Además, aunque este dato no sea determinante (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de noviembre de 2009, Francia y Francia Télécom/Comisión, T-427/04 y T-17/05, EU:T:2009:474, apartado 277), cabe señalar que el planteamiento adoptado en la Decisión impugnada es el que se ha adoptado igualmente en otras decisiones, como la Comisión lo confirmó en la vista, sin que el juez de la Unión haya criticado nunca tal planteamiento.

106 De todo ello se sigue que, en contra de lo que sostiene la demandante, la Comisión no cometió un error al considerar que en el presente asunto la protección de la confianza legítima recaía igualmente sobre las ayudas otorgadas en virtud del régimen controvertido desde el momento de su entrada en vigor en 2002.

– Sobre la inclusión de las ayudas correspondientes a adquisiciones de participaciones posteriores al 5 de febrero de 2007

107 Conviene recordar que, en los considerandos 164 y 167 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que la confianza legítima de los beneficiarios del régimen controvertido en la legalidad de dicho régimen había finalizado el 21 de diciembre de 2007, fecha de publicación en el Diario Oficial de la Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal de dicho régimen, ya que, a partir de esa fecha, cualquier agente económico diligente hubiera debido tener en cuenta las dudas expresadas por la Comisión sobre la legalidad del régimen controvertido.

108 La demandante no niega que la confianza legítima pueda cesar en la fecha de publicación de la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal de una medida de ayuda —que en el presente asunto fue el 21 de diciembre de 2007—, como lo confirma por lo demás la jurisprudencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de abril de 2016, Irlanda y Aughinish Alumina/Comisión, T-50/06 RENV II y T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, apartados 221 y 224, y de 1 de marzo de 2017, SNCM/Comisión, T-454/13, EU:T:2017:134, apartado 293 y jurisprudencia citada). Alega, en cambio, que en el presente asunto la confianza legítima de los beneficiarios del régimen controvertido cesó a partir del 5 de febrero de 2007, fecha de la respuesta de la Comisión a otra pregunta parlamentaria.

109 El pasaje de dicha respuesta referido al régimen controvertido está redactado así:

«En el presente asunto, la Comisión no se ha pronunciado aún sobre la compatibilidad, desde el punto de vista de las ayudas estatales, de las disposiciones españolas sobre la amortización del fondo de comercio, que, sin embargo, no parecen ser contrarias a las disposiciones de la Cuarta Directiva sobre las cuentas anuales. […] En cualquier caso, la Comisión desea subrayar que resulta imposible predecir

el resultado de cualquier investigación ulterior sobre las eventuales medidas de ayuda a las que se refiere el honorable parlamentario. A este respecto, la Comisión reitera que, en virtud de sus facultades en materia de control de ayudas estatales, puede ordenar la recuperación de cualquier ayuda incompatible o concedida ilegalmente, así como privar al beneficiario de cualquier ventaja de la que pueda haber disfrutado con respecto a sus competidores, restableciendo así la situación de mercado anterior a la concesión de la ayuda.» (In this case, the Commission has yet to give its opinion on the compatibility, from a state aid point of view, of the Spanish goodwill write-off provisions; they do not, however, appear to be contrary to the Fourth Accounting Directive. […] In any case, the Commission would apartado out that it is impossible to predict the outcome of any subsequent investigation of the possible aid measures referred to by the Honourable Member. In this regard, the Commission would reiterate that it may, by virtue of its state aid control powers, order the recovery of any incompatible or illegally granted aid so as to deprive the recipient of any advantage it may have enjoyed over its competitors, thereby restoring the pre-aid competitive market situation).

110 Sobre este punto conviene poner de relieve que, según la jurisprudencia citada en el apartado 108 anterior, un agente económico diligente no puede seguir manteniendo una confianza legítima en la legalidad de la concesión de una ayuda a partir de la publicación de la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, ya que la incoación de dicho procedimiento implica que la Comisión alberga serias dudas sobre la legalidad de la medida nacional de que se trate en relación con las normas del Derecho de la Unión que prohíben las ayudas estatales. De ello se sigue que, para lograr que cesara una confianza legítima debidamente creada, los términos utilizados por la Comisión en su respuesta de 5 de febrero de 2007 hubieran debido suscitar, como mínimo, serias dudas sobre la legalidad del régimen controvertido.

111 Ahora bien, la respuesta de 5 de febrero de 2007 no suscita en absoluto tales dudas. En efecto, según esa respuesta, tanto la incoación de un procedimiento de investigación formal del régimen controvertido, que hubiera podido poner de manifiesto la existencia de serias dudas sobre la legalidad del régimen controvertido, como, con mayor razón aún, el resultado de dicho procedimiento resultan hipotéticos. Es cierto que, en su respuesta, la Comisión se refiere en esencia a la solicitud de información remitida a las autoridades españolas el 15 de enero de 2007 (véase el apartado 4 anterior), pero, en el presente asunto, esa solicitud corresponde solo a la fase preliminar del examen de las ayudas estatales, cuyo único objeto es permitir que la Comisión se forje una primera opinión sobre la medida nacional de que se trate (véase la sentencia de 10 de julio de 2012, Smurfit Kappa Group/Comisión, T-304/08, EU:T:2012:351, apartado 45 y jurisprudencia citada) y no desemboca necesariamente en la incoación del procedimiento de investigación formal, pues la Comisión puede no ir más allá de esta fase preliminar y adoptar una decisión favorable a la medida nacional si, al término de un primer examen, ha quedado convencida de que dicha medida no constituye una ayuda o bien de que, aun calificándola de ayuda, es compatible con el Tratado FUE (sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartados 186 y 187, y de 16 de septiembre de 2013, Colt Télécommunications Francia/Comisión, T-79/10, no publicada, EU:T:2013:463, apartado 31). Por lo demás, procede señalar que la Comisión no formula en esta respuesta ninguna apreciación sobre el régimen controvertido, ni siquiera sumaria o vaga, y se limita a recordar las facultades de que dispone contra las ayudas ilegales e incompatibles con el mercado interior.

112 Se desprende de las consideraciones expuestas que no cabe acoger las imputaciones formuladas contra la delimitación temporal de la confianza legítima que la Comisión llevó a cabo en la Decisión impugnada.

113 En consecuencia, procede rechazar el motivo único de recurso invocado por la demandante.

114 Por tanto, la pretensión de anulación de la disposición impugnada formulada por la demandante carece de fundamento, de modo que, sin necesidad de pronunciarse sobre las causas de inadmisión alegadas por la Comisión, procede desestimar el presente recurso (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2002, Consejo/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, apartado 52).

Costas

115 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Como las pretensiones de la demandante han sido desestimadas, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión y por las partes coadyuvantes.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a Deutsche Telekom AG.

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de noviembre de 2018.

Gervasoni Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de noviembre de 2018.

Firmas