

Fiscal

Ayudas de Estado: determinación del «sistema de referencia» para la aplicación del principio de libre competencia en el ámbito de la imposición directa

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, analizando si el criterio vertido en una *tax ruling* de la Administración tributaria luxemburguesa en materia de precios de transferencia constituye una ayuda de Estado, determina cuál ha de ser el «sistema de referencia» para aplicar el principio de libre competencia en el contexto de la imposición directa.

PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 8 de noviembre del 2022 (asuntos acumulados C-885/19 P y C-898/19 P), ha analizado la posible existencia de una ayuda de Estado derivada de una *tax ruling* —en adelante, «decisión anticipada»— de la Administración tributaria luxemburguesa en materia de precios de transferencia.

En este caso, tras la solicitud de Fiat Chrysler Finance Europe (FFT) a la Administración tributaria luxemburguesa para la aprobación de un acuerdo en materia de precios de transferencia, las autoridades tributarias de ese país adoptaron una decisión anticipada relativa a las actividades de financiación intragrupo de FFT, que prestaba

servicios de tesorería y financiación a las sociedades del grupo establecidas en Europa (salvo a las establecidas en Italia) operando desde Luxemburgo, donde estaba situado su domicilio social.

Pues bien, en dicha decisión anticipada se confirmó que el análisis de los precios de transferencia se había realizado conforme al derecho interno —concretamente, teniendo en cuenta lo establecido en la Circular núm. 164/2 del director de Tributos luxemburgués, de 28 de enero del 2011, que interpreta lo dispuesto por el artículo 164.3 del Código luxemburgués del Impuesto sobre la Renta, normas específicas relativas al cálculo de los precios de transferencia respecto de las sociedades de financiación de grupo (como FFT), en

virtud de las cuales no han de tenerse en cuenta para el cálculo de dichos precios las actividades relacionadas con la tenencia de participaciones—; también consideró que se había respetado el principio de libre competencia.

Posteriormente, la Comisión Europea incoó un procedimiento de investigación formal en relación con el citado criterio y adoptó una decisión —en adelante «decisión controvertida»—, en la que consideró que aquél cumplía todos los requisitos establecidos en el artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) para ser calificado de ayuda estatal. En particular, entendió que la decisión anticipada en cuestión confería una ventaja selectiva a FFT, en la medida en que había supuesto una reducción del impuesto adeudado por dicha entidad, tanto con arreglo al régimen general del impuesto de sociedades de Luxemburgo en comparación con las sociedades autónomas como, subsidiariamente, con arreglo al régimen impositivo de las sociedades integradas. En ese sentido, argumentó, entre otras cuestiones, las siguientes:

- a) El sistema de referencia que ha de considerarse para apreciar tal selectividad debe ser el sistema general del impuesto de sociedades de Luxemburgo —cuyo objetivo es gravar los beneficios de todas las empresas residentes en Luxemburgo— y no, por tanto, el sistema establecido por el artículo 164 del Código del Impuesto sobre la Renta o por la Circular núm. 164/2, ya referidos.
- b) Una medida fiscal que permita que una sociedad perteneciente a un grupo facture unos precios de transferencia que no reflejen los que se facturarían en condiciones de libre competencia —es decir, precios negociados por empresas independientes en circunstancias comparables en virtud del principio de libre competencia—, confiere una ventaja a dicha sociedad al dar como resultado una

reducción de su base imponible y, por tanto, del impuesto exigible con arreglo al sistema general del impuesto de sociedades.

- c) Con arreglo al citado artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el principio de libre competencia forma parte, necesariamente, de la apreciación de las medidas fiscales concedidas a las sociedades integradas, independientemente de si un Estado miembro ha incorporado este principio a su sistema jurídico nacional. Ello condujo a Comisión, como ella misma reconoció, a prescindir de examinar si la decisión anticipada en cuestión respetaba el principio de libre competencia, tal y como se define en el artículo 164, apartado 3, del Código del Impuesto sobre la Renta o en la Circular núm. 164/2, limitándose a determinar si la Administración tributaria luxemburguesa había otorgado una ventaja selectiva a FFT en el sentido del artículo 107.1 del tratado.

La decisión de la Comisión fue recurrida por el Gran Ducado de Luxemburgo y FFT ante el Tribunal General, que desestimó todos los motivos alegados y, por lo tanto, los recursos interpuestos en su totalidad. En particular, el tribunal entendió que el principio de libre competencia es una «herramienta» o, como concluyó la Comisión, un «criterio de referencia» que permite comprobar si los precios de las transacciones intragrupo aceptados por las autoridades nacionales se corresponden con los que se aplican en condiciones de mercado, pudiendo así verificarse si una sociedad integrada goza, en virtud de una medida fiscal que determina sus precios de transferencia, de una ventaja en el sentido del aludido artículo 107.1. A esos efectos, entre otras cuestiones, el Tribunal General desestimó la alegación relativa al hecho de que el principio de libre competencia aplicado en la decisión controvertida era un criterio ajeno al Derecho fiscal luxemburgués, lo que había conducido a la Comisión a

realizar una armonización encubierta en materia de fiscalidad directa, pasando por alto la autonomía fiscal de los Estados miembros. En opinión del tribunal, dicha alegación era infundada, ya que el uso de dicho principio estaba autorizado por el hecho de que normas fiscales luxemburguesas establecieran que las sociedades integradas debían tributar en las mismas condiciones que las sociedades autónomas.

Pues bien, recurrido en casación el fallo del Tribunal General, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la controversia planteada centrándose, particularmente, en el análisis de los requisitos que han de concurrir para que una medida nacional pueda calificarse de «ayuda de Estado», a efectos del artículo 107.1 del tratado. En ese sentido, entre tales condiciones —que deba tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales, que la intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, que la medida deba conferir una ventaja selectiva a su beneficiario y que deba falsear o amenazar falsear la competencia—, el tribunal presta especial atención al requisito relativo a la existencia de ventaja selectiva y efectúa las siguientes consideraciones:

- A efectos de determinar si concurre tal ventaja selectiva, en un primer momento debe identificarse el sistema de referencia, es decir, el régimen tributario «normal» aplicable en el Estado miembro de que se trate, y, en un segundo momento, se ha de demostrar que la medida fiscal en cuestión supone una excepción a ese sistema de referencia, en tanto en cuanto introduce diferenciaciones entre operadores económicos que, con respecto al objetivo asignado a dicho sistema, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable.
- Al margen de los ámbitos en los que el Derecho tributario de la Unión es objeto de

armonización, son los Estados miembros los que deben determinar, mediante el ejercicio de sus propias competencias en materia de fiscalidad directa y en observancia de su autonomía fiscal, las características constitutivas del impuesto que definen, en principio, el sistema de referencia o régimen tributario «normal» a partir del cual debe analizarse el requisito de la selectividad. Por tanto, para identificar el sistema de referencia en materia de fiscalidad directa, únicamente debe tenerse en cuenta el Derecho nacional aplicable en el Estado miembro de que se trate, ya que esa identificación es, a su vez, un requisito previo indispensable para apreciar no sólo la existencia de una ventaja, sino también si ésta reviste carácter selectivo.

Por ello, el Tribunal de Justicia considera ahora que la Comisión erró al aplicar un principio de libre competencia distinto del definido por el Derecho luxemburgués —que en este caso está representado por el citado artículo 164, apartado 3, del Código del Impuesto sobre la Renta y por la Circular núm. 164/2—. En su lugar, consideró que, ante un sistema fiscal que persiga el objetivo de gravar los beneficios de todas las sociedades residentes, integradas o no, la aplicación del principio de libre competencia a efectos de la aplicación del artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se justifica con independencia de la incorporación de dicho principio al Derecho nacional, barajando así la Comisión una expresión abstracta del citado principio.

De igual modo, considera el Tribunal de Justicia que adolecen de un error de Derecho los fundamentos jurídicos del fallo del Tribunal General objeto de recurso, recogiendo y refrendando el enfoque adoptado con carácter principal por la Comisión, según el cual la decisión anticipada en cuestión suponía una excepción al sistema general del impuesto de sociedades de Luxemburgo, ignorando el principio de libre competencia tal y como se establece en el Derecho luxemburgués. Por ello,

el tribunal anula la sentencia recurrida y la decisión de la Comisión Europea origen de la controversia.

El tribunal, por tanto, cuestiona claramente el argumento de fondo utilizado por la Comisión para fundamentar su decisión de ayuda de Estado, rechazando así que pueda basarse en un principio

de plena competencia autónomo de naturaleza comunitaria derivado del artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ello conlleva que a la Comisión le resulte más difícil cuestionar las *Transfer Pricing Rulings*, quedando en todo caso sujetas sus decisiones al escrutinio del Tribunal General y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con alguno de los siguientes letrados:

Mariana Díaz-Moro Paraja

Tel.: (+34) 91 582 91 00
mdiazmoro@ga-p.com

Adrián Boix Cortés

Tel.: (+34) 96 351 38 35
aboix@ga-p.com

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna. Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.