

Rulings on transfer pricing in the framework of the EU State Aid regime

Acuerdos sobre precios de transferencia bajo el prisma del régimen europeo de ayudas de Estado

Esquema de la presentación

- 1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado.
- 2.- Casos actuales más relevantes: Apple, Fiat, Starbucks, Amazon, régimen de excesos belgas.
- 3.- Doctrina de la Comisión Europea: análisis crítico.

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Marco legal (I)

TFUE Título VII Normas Comunes sobre Competencia, Fiscalidad y Aproximación de las Legislaciones.

- Capítulo 1 Normas sobre Competencia
 - Sección primera Disposiciones aplicables a las empresas
 - Sección segunda Ayudas otorgadas por los estados
- Artículos 107-109 TFUE
- Capítulo 2 Disposiciones fiscales
- Capítulo 3 Aproximación de las legislaciones

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Marco legal (II)

- Definición legal de ayuda de Estado: art. 107 TFUE
 - Delimitación positiva (art. 107.1 TFUE)
 - Delimitación negativa (art. 107.2 y 3 TFUE)
- Procedimiento para evaluar posibles ayudas de Estado: art. 108 TFUE
- Desarrollo reglamentario: art. 109 TFUE (Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo de 13 de julio)

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Definición legal de ayuda de Estado: art. 107 TFUE

“Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Test para la identificación de una ayuda de Estado en el sentido del art. 107.1 TFUE:

- i) Debe tratarse de una *ventaja*.
- ii) Concedida mediante el empleo de *recursos públicos*.
- iii) De manera *selectiva*.
- iv) Debe falsear o amenazar con falsear la competencia.
- v) Debe suponer un deterioro en el comercio entre Estados Miembros.

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Requisitos o características de una ayuda de Estado.

i) Ventaja.

Desviación del marco de referencia o *benchmark*.

¿Cómo identificar el marco general de referencia?

Hasta la nueva doctrina de la CE (y del propio TJUE) debe ser el régimen fiscal general o marco del propio Estado Miembro que la ha aprobado.

Ejemplo: 12,5% tipo de gravamen en Irlanda no es una ventaja.

Ejemplo: 30% tipo de gravamen general y 12,5% tipo de gravamen para sociedades de base tecnológica sí es una ventaja.

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Requisitos o características de una ayuda de Estado.

ii) Empleo de *recursos públicos*:

Concepto amplio. Subvención directa (ingresos) reducción de las cargas impositivas (menor gasto)

Ejemplos: exenciones, reducciones de base imponible, tipos de gravamen, deducciones o cualquier beneficio fiscal.

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Requisitos o características de una ayuda de Estado.

iii) Selectividad:

La medida debe afectar a una empresa o conjunto de empresas o sector específico de la actividad.

Ejemplo: Tipo de gravamen específico para Medianas y Pequeñas Empresas no es selectivo.

Ejemplo: Tipo de gravamen específico para empresas que reúnan ciertas características en cuanto al volumen de facturación, número de trabajadores, inversiones materializadas, es selectivo.

Ejemplo: discrecionalidad administrativa.

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

Requisitos o características de una ayuda de Estado.

iv) y v) Falseamiento de la competencia y deterioro de la competencia:

Se presume si concurren los 3 elementos anteriores.

1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado

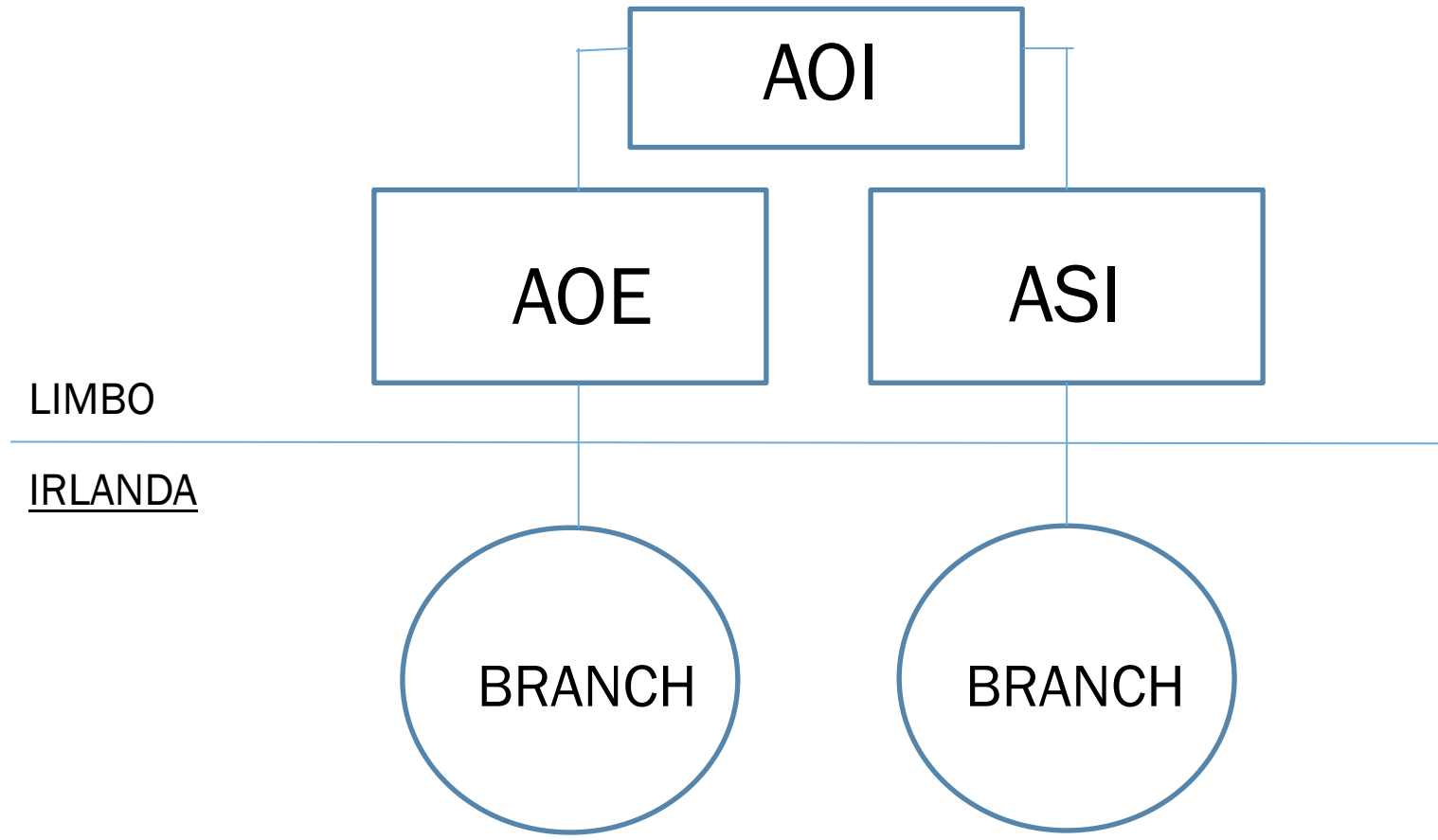
- **Consecuencias de la declaración de ayuda de Estado por la CE.**
Art. 16 Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo de 13 de julio
“recuperación de la ayuda concedida”

- **Consecuencia del incumplimiento del deber de recuperación.**
Art 108, 258 y 259 TFUE “suma a tanto alzado o multa”

Ejemplo español: vacaciones fiscales vascas. Medida, Decisión Comisión, Incumplimiento, Multa (30M €).

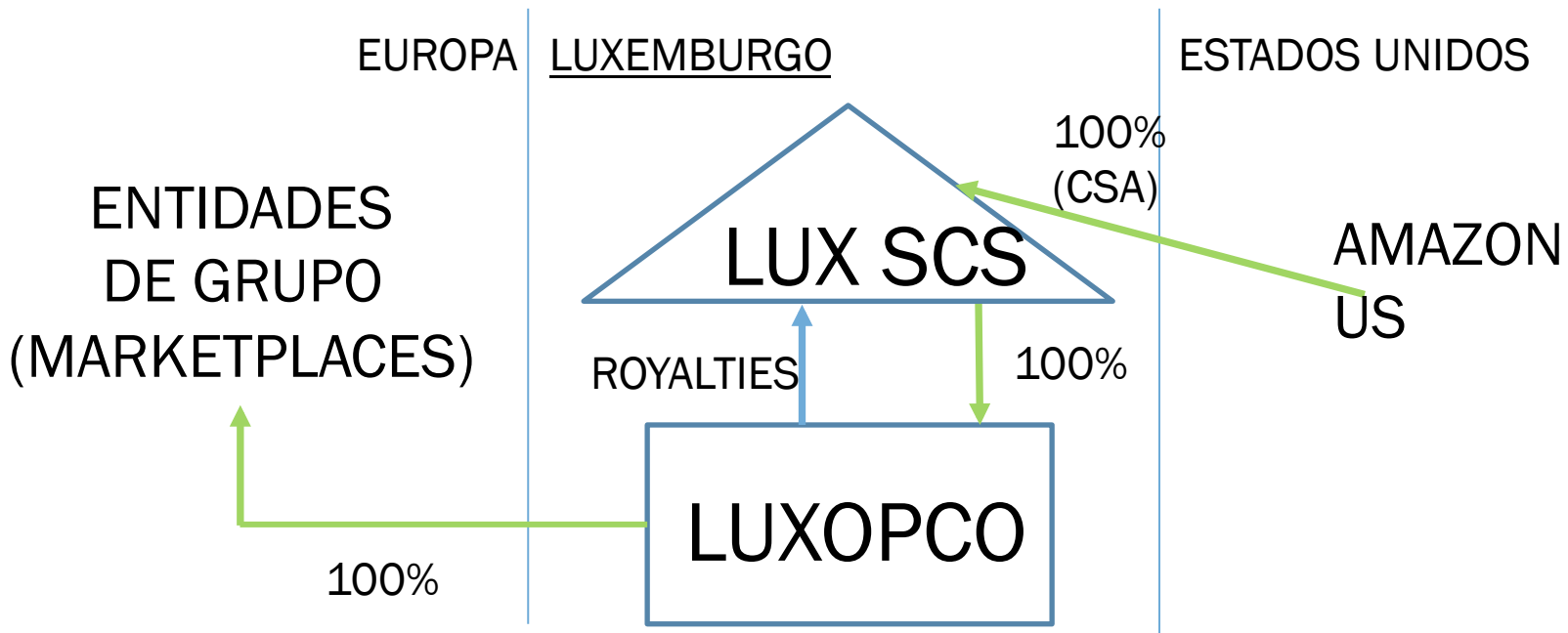
Esquema de la presentación

- 1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado.
- 2.- Casos actuales más relevantes: Apple, Fiat, Starbucks, Amazon, régimen de excesos belgas.
- 3.- Doctrina de la Comisión Europea: análisis crítico.



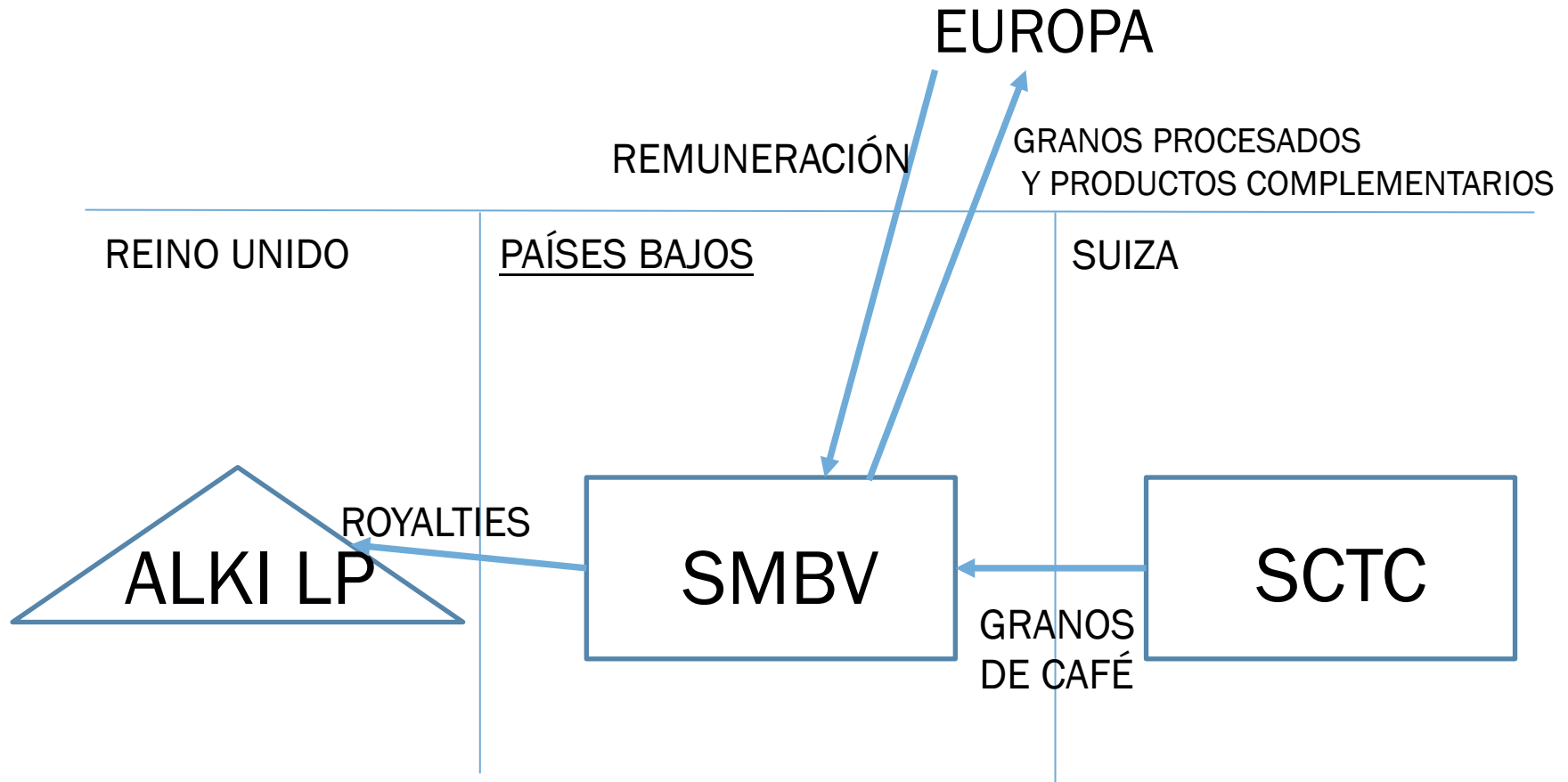
RULINGS – ATRIBUCIÓN DE BENEFICIOS BASADA EN COSTES

AMAZON



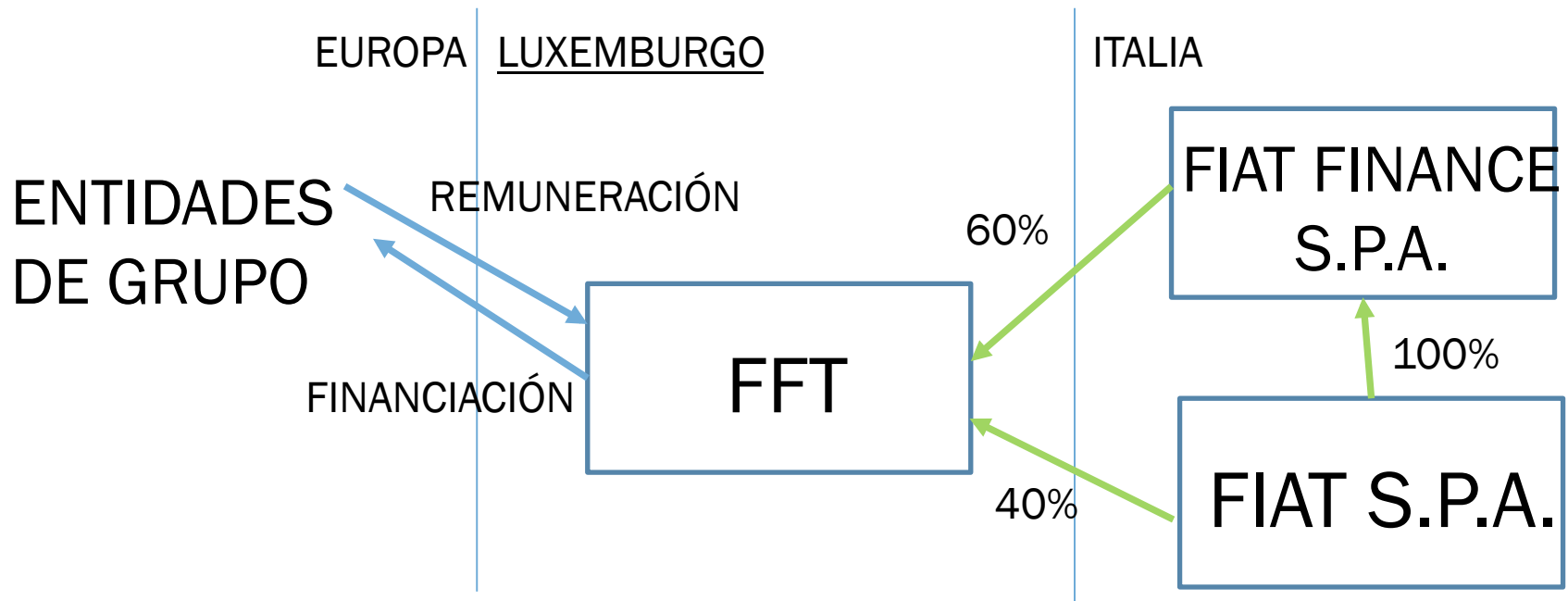
RULING – VALORACIÓN DEL ROYALTY

STARBUCKS



RULING – TNMM BASADO EN COSTES OPERATIVOS

FIAT



RULING – TNMM BASADO EN CAPITAL

EXCESS PROFITS



RULING NECESARIA PARA QUE SE APLIQUE EL RÉGIMEN

Esquema de la presentación

- 1.- Aspectos generales del régimen de ayudas de Estado.
- 2.- Casos actuales más relevantes: Apple, Fiat, Starbucks, Amazon, régimen de excesos belgas.
- 3.- **Doctrina de la Comisión Europea: análisis crítico.**

3. Doctrina de la Comisión Europea en los casos analizados: análisis crítico

- ¿Se está empleando del contexto económico-social actual para el empleo del régimen de ayudas de Estado más allá de los límites legales?
- ¿Qué consecuencias tiene el cambio que se ha producido en la doctrina de la CE en relación con el marco jurídico de referencia o benchmark?

Benchmark nacional vs. Benchmark europeo (art. 107 TFUE)

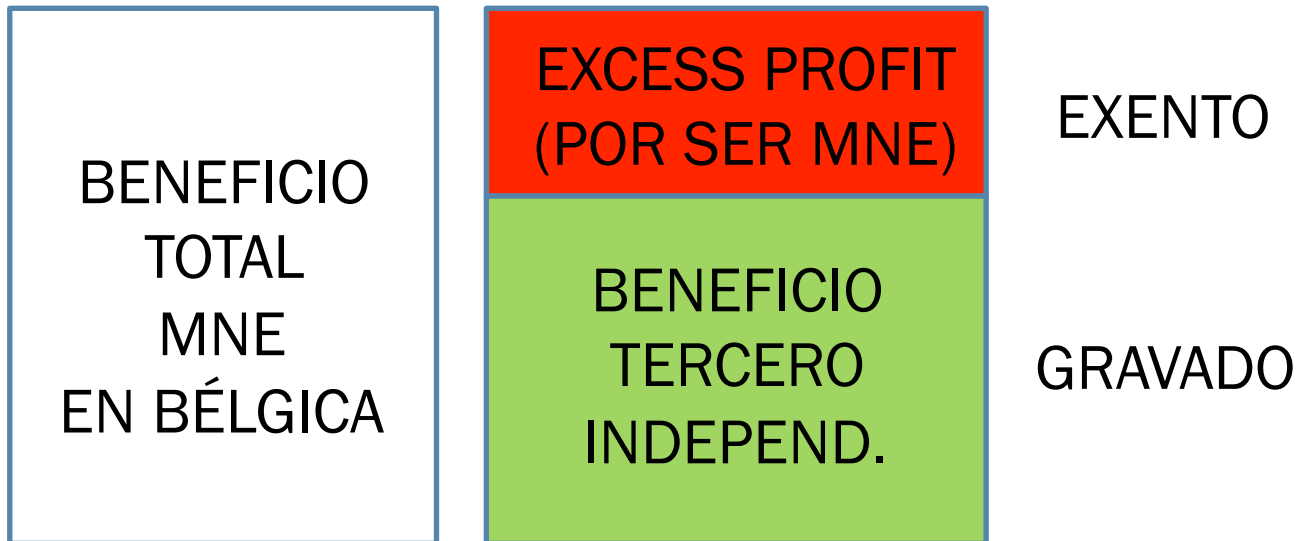
Armonización de la imposición directa en abierta contradicción con el art. 115 del TFUE.

BENCHMARK – ART.107 TFUE

- ¿Es necesaria una regla para equiparar vinculadas e independientes?.
- Art.107 como regla de derecho de la competencia.
- La CE intenta imponer la herramienta para alcanzar este objetivo. ALS según TPG.
- Los Estados deberían escoger – soberanía en imposición directa.

- ¿Hay que tratar igual a vinculados e independientes?
- Diferencias que justifican la existencia de MNEs, eliminación de ineficiencias.
- Obtención de mayores beneficios (sinergias, costes de transacción)
- Full ALP fiction vs. Limited ALP fiction. Sólo el segundo reconoce ese mayor beneficio. Distinguir condiciones y circunstancias.

EXCESS PROFITS



- FULL ALS FICTION- REGLA ACORDE A ARM'S LENGTH – TODO BIEN
- LIMITED ALS FICTION – REGLA CONTRARIA A ARM'S LENGTH - AYUDA

BENCHMARK – ART.107 TFUE

- ¿Contenido del ALS según el art.107 TFUE?.
- Ámbito objetivo. Problemas derivados de la utilización de las TPG.
- Ámbito subjetivo, perímetro de vinculación inexistente
- Conclusión: necesaria definición del alcance en una norma, que debería recaer sobre los Estados, no sobre la Comisión

VENTAJA - SELECTIVIDAD

- ¿Qué grado de desviación respecto del ALS es necesario?
- Ejemplo: problema del rango intercuartil en FIAT.
- Si existe ventaja, será selectiva en todo caso, por la propia naturaleza de las rulings.

- ¿Cómo se determina la recuperación?
 - Aplicando ALP.
 - “Demostrando los impuestos pagados en otras jurisdicciones”
- ¿Quién determina la recuperación?
 - El Estado Miembro: ¿vuelta a la casilla de salida?