

IV

(Actos adoptados, antes del 1 de diciembre de 2009, en aplicación del Tratado CE, del Tratado UE y del Tratado Euratom)

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC**Nº 341/09/COL****de 23 de julio de 2009****relativa al régimen notificado de ventajas fiscales para determinadas sociedades cooperativas (Noruega)**

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC ⁽¹⁾,

VISTO el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ⁽²⁾ y, en particular, sus artículos 61 a 63 y su Protocolo 26,

VISTO el Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia ⁽³⁾ y, en particular, su artículo 24,

VISTOS el artículo 1, apartado 2, de la parte I y el artículo 4, apartado 4, el artículo 6 y el artículo 7, apartado 5, de la parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción ⁽⁴⁾,

VISTAS las Directrices del Órgano relativas a la aplicación y la interpretación de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE ⁽⁵⁾ y, en particular, el capítulo sobre la fiscalidad de las empresas,

VISTA la Decisión nº 195/04/COL, de 14 de julio de 2004, relativa a las medidas de aplicación contempladas en el artículo 27 de la parte II del Protocolo 3 ⁽⁶⁾,

⁽¹⁾ Denominado en lo sucesivo «el Órgano».

⁽²⁾ Denominado en lo sucesivo «el Acuerdo EEE».

⁽³⁾ Denominado en lo sucesivo «el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción».

⁽⁴⁾ Denominado en lo sucesivo «el Protocolo 3».

⁽⁵⁾ Directrices para la aplicación e interpretación de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE y del artículo 1 del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, adoptadas y publicadas por el Órgano de Vigilancia de la AELC el 19 de enero de 1994, publicadas en el DO L 231 de 3.9.1994, p. 1, y en el Suplemento EEE nº 32 de 3.9.1994 y denominadas en lo sucesivo «Directrices sobre ayudas estatales».

⁽⁶⁾ Decisión 195/04/COL, de 14 de julio de 2004, publicada en el DO L 139 de 25.5.2006, p. 37, y en el Suplemento EEE nº 26 de 25.5.2006, p. 1, en su versión modificada. La versión actualizada de las Directrices sobre ayudas estatales está publicada en el sitio web del Órgano: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>.

VISTA la Decisión nº 719/07/COL, de 19 de diciembre de 2007, de incoar el procedimiento establecido en el artículo 1, apartado 2, de la parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción en relación con el régimen notificado relativo a las ventajas fiscales para las cooperativas,

TRAS HABER emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones ⁽⁷⁾ y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. HECHOS**1. PROCEDIMIENTO**

Mediante carta de 28 de junio de 2007 del Ministerio de Administración Pública y Reformas noruego, recibida y registrada por el Órgano el 29 de junio de 2007 (referencia nº 427327) y carta del Ministerio de Hacienda de 22 de junio de 2007, recibida y registrada por el Órgano el 4 de julio de 2007 (referencia nº 428135), las autoridades noruegas notificaron las modificaciones propuestas de las normas relativas a la fiscalidad de las sociedades cooperativas contempladas en el artículo 10-50 de la Ley fiscal, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

Tras diversos canjes de notas ⁽⁸⁾, por carta con fecha 19 de diciembre de 2007, el Órgano comunicó a las autoridades noruegas que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 1, apartado 2, de la parte I del Protocolo 3 con respecto al régimen notificado relativo a las ventajas fiscales de determinadas sociedades cooperativas. Por carta con fecha 20 de febrero de 2008 (referencia nº 465882), las autoridades noruegas hicieron llegar sus comentarios sobre la Decisión nº 719/07COL de incoar el procedimiento de investigación formal.

⁽⁷⁾ Publicadas en el DO C 96, 17.4.2008, p. 27, y en el Suplemento EEE nº 20 de 17.4.2008, p. 44.

⁽⁸⁾ Para información más detallada sobre la correspondencia entre el Órgano y las autoridades noruegas, consúltese la Decisión del Órgano de incoar el procedimiento de investigación formal, Decisión nº 719/07COL, publicada en el DO C 96 de 17.4.2008, p. 27, y en el Suplemento EEE nº 20 de 17.4.2008, p. 44.

La Decisión nº 719/07COL se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y en su Suplemento EEE⁽⁹⁾. El Órgano invitó a las partes interesadas a presentar sus comentarios al respecto.

El Órgano recibió comentarios de diversas partes interesadas⁽¹⁰⁾. Por carta con fecha 23 de mayo de 2008 (referencia nº 478026), el Órgano los remitió a las autoridades noruegas, dándoles la oportunidad de comentarlos, pero estas decidieron no formular más observaciones.

2. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA PROPUESTA

2.1 ANTECEDENTES

En 1992, las autoridades noruegas introdujeron un régimen de deducciones fiscales especiales para determinadas sociedades cooperativas. Con arreglo a dicho régimen, ciertas sociedades cooperativas de los sectores agrícola, forestal y pesquero, así como las cooperativas de consumo, tenían derecho a deducciones fiscales sobre la base de las dotaciones en fondos propios. El régimen no cubría otras formas de cooperativas. La deducción se limitaba a un máximo del 15 % de la renta neta anual y se aplicaba únicamente a la parte de la renta derivada de operaciones con los socios de la cooperativa. Una deducción correspondiente al máximo permitido implicaría una reducción del tipo impositivo habitual del 28 % al 23,8 %. El objetivo del régimen era conceder una ventaja fiscal a las cooperativas por considerarse que tenían más dificultades que otras empresas para acceder a capital propio⁽¹¹⁾.

El régimen se abolió a partir del ejercicio fiscal 2005. Sin embargo, las autoridades noruegas propusieron volver a introducirlo ligeramente modificado en el Presupuesto del Estado de 2007⁽¹²⁾. Así pues, el régimen fue notificado al Órgano.

2.2 OBJETIVO DEL RÉGIMEN

De acuerdo con la notificación, se ha de respaldar a las cooperativas por el interés público existente en mantener empresas basadas en principios tales como la democracia, la ayuda mutua, la responsabilidad, la igualdad, la equidad y la solidaridad como alternativa a las sociedades de responsabilidad limitada. Por consiguiente, con el fin de garantizar el interés público e intangible en mantener las sociedades cooperativas como alternativa a las sociedades de responsabilidad limitada, es necesario compensar a las cooperativas, pues se encuentran en situación de desventaja frente a otras sociedades. El objetivo del régimen notificado es, de acuerdo con la notificación, contrarrestar algunas de estas desventajas relacionadas con la financiación.

⁽⁹⁾ Véase la referencia del DO en la nota 8.

⁽¹⁰⁾ Punto I-5 más abajo.

⁽¹¹⁾ Punto 12.2 de la Propuesta del Gobierno noruego de 29 de septiembre de 2006 (*Ot.prp. nr. 1 (2006-2007) Skatte- og avgiftsopplegget 2007 - lovendringer*).

⁽¹²⁾ *Ot.prp. nr. 1 (2006-2007) Skatte- og avgiftsopplegget 2007 - lovendringer*.

2.3 LA MEDIDA PROPUESTA

La medida notificada está recogida en el nuevo artículo 10-50 de la Ley fiscal, con arreglo al cual las sociedades cooperativas pueden tener derecho a una deducción fiscal. El texto dispone lo siguiente:

«[...] se podrá conceder una deducción para las asignaciones al capital colectivo de hasta el 15 % de la renta. La deducción únicamente se concederá respecto de la renta derivada de operaciones con los socios. Las operaciones con los socios e intercambios equivalentes deberán recogerse en las cuentas y estar motivadas.»⁽¹³⁾

De acuerdo con las autoridades noruegas, la expresión «capital colectivo» no se refiere a un elemento del balance de las cooperativas, sino que es un término puramente fiscal. Por lo tanto, el capital colectivo puede consistir en capital retenido, en fondos de beneficios, que son beneficios de los socios retenidos en la cooperativa en una «reserva de pago posterior»⁽¹⁴⁾, y en fondos individualizados en forma de beneficios transferidos a las cuentas de capitales de los socios de la cooperativa⁽¹⁵⁾.

Las «operaciones equivalentes» se definen en el apartado 3 del artículo 10-50 de la Ley fiscal como las compras de organizaciones de ventas de pescadores realizadas a otras organizaciones de ventas de pescadores, siempre y cuando se satisfagan ciertas condiciones, la compra por una cooperativa agrícola a otra cooperativa con el propósito de regular el mercado, y las compras impuestas por una autoridad estatal⁽¹⁶⁾.

De la disposición propuesta se desprende que, en general, solo se concede una deducción fiscal respecto de los ingresos derivados de operaciones con los socios. Por lo tanto, no se concede deducción sobre los ingresos procedentes de operaciones con otros. El artículo 10-50 de la Ley fiscal propuesto establece que ha de ser posible determinar las operaciones con los socios y las operaciones equivalente basándose en las cuentas de la cooperativa. Así pues, es esencial que la contabilidad relativa a las operaciones con los socios se separe de la correspondiente a las operaciones con terceros. La cooperativa ha de ser capaz de justificar las operaciones con los socios y las operaciones equivalentes.

⁽¹³⁾ Traducción no oficial del Órgano. El texto original noruego está redactado en los términos siguientes: «[...] I tillegg kan det gis fradrag for avsetning til felleseid andelskapital med inntil 15 prosent av inntekten. Fradrag gis bare i inntekt av omsetning med medlemmene. Omsetning med medlemmene og likestilt omsetning må fremgå av regnskapet og kunne legitimeres.»

⁽¹⁴⁾ Artículo 28 de la Ley de cooperativas.

⁽¹⁵⁾ Artículo 29 de la Ley de cooperativas.

⁽¹⁶⁾ Las autoridades noruegas han declarado que esta disposición solo es pertinente para las cooperativas cuyas actividades quedan fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo EEE. Véase carta de las autoridades noruegas de 6 de julio de 2009 (referencia nº 523765), p. 3. Partiendo de esta base, el Órgano no analizará la noción de «operaciones equivalentes».

En la notificación, las autoridades noruegas estimaron que en el ejercicio fiscal 2007 la disminución de los ingresos fiscales resultante del régimen ascendería a una cantidad situada entre 35 y 40 millones de coronas noruegas (NOK) (entre 4 y 5 millones EUR aproximadamente).

2.4 BENEFICIARIOS

El régimen se aplicará a las cooperativas indicadas en los apartados 2 y 4 a 6 del propuesto artículo 10-50 de la Ley fiscal. De estas disposiciones se desprende que el régimen notificado incluye principalmente a determinadas cooperativas de consumo y cooperativas que operan en los sectores agrícola, forestal y pesquero.

Respecto a las cooperativas de consumo, del apartado 2, letra a), del artículo 10-50 de la Ley fiscal propuesto se deduce que solo se beneficiarán del régimen notificado las cooperativas de consumo que obtengan de operaciones con los socios más del 50 % de la cifra de negocios regular.

Por otra parte, las sociedades cooperativas de créditos de vivienda cubiertas por la Ley de cooperativas de créditos de vivienda ⁽¹⁷⁾ también se pueden beneficiar de la deducción fiscal. Este hecho constituye una ampliación del régimen respecto del vigente hasta 2005 (véase el apartado I-2.1 más arriba).

Las cooperativas no explícitamente mencionadas en el artículo 10-50 de la Ley fiscal no quedarán cubiertas por el régimen. Según las autoridades noruegas, la selección de las cooperativas que pueden optar a quedar cubiertas por el régimen se basa en la hipótesis de la existencia de una gran necesidad de compensación de los costes adicionales de los sectores cubiertos por el régimen notificado. Según las autoridades noruegas, en general las cooperativas de los sectores que no quedarán cubiertos por el régimen son empresas más pequeñas cuya actividad económica es limitada o que carecen de actividad económica.

2.5 DEFINICIÓN DE COOPERATIVA EN EL DERECHO NORUEGO

En el artículo 1, apartado 2, de la Ley de cooperativas ⁽¹⁸⁾, se define una cooperativa como una empresa

«cuyo principal objetivo es la promoción de los intereses económicos de sus socios por los socios que participan en la sociedad como compradores, como proveedores o de otro modo similar, cuando

1. el rendimiento, aparte del rendimiento normal del capital invertido, se queda en la sociedad o se divide entre los socios basándose en su cuota de comercio con el grupo, y

2. ninguno de los socios es personalmente responsable de las deudas del grupo, ni íntegramente ni de partes que conjuntamente sumen las deudas totales.» ⁽¹⁹⁾

Además, del artículo 3, apartado 2, de la Ley de cooperativas se deduce que los socios de una cooperativa no están obligados a aportar capital a la cooperativa salvo que se hayan comprometido individualmente por escrito al adquirir la condición de socio o en un acuerdo aparte. Solo se prescinde de este requisito si en los estatutos de la cooperativa se recoge la obligación de pagar una cuota. Por otra parte, de la misma disposición se deduce que cualquier obligación de aportar capital se deberá limitar a una cantidad determinada o de algún otro modo.

2.6 EL MOVIMIENTO NORUEGO DE COOPERATIVAS ⁽²⁰⁾

En Noruega hay unas 4 000 cooperativas, que suman más de 2 millones de socios. Los sectores que agrupan más cooperativas son el agrícola, el pesquero, el de la vivienda y el del consumo, pero también las hay en otras ramas de la economía, como los seguros, el transporte, el abastecimiento energético, la asistencia sanitaria, los medios de comunicación, etc.

La Federación de Cooperativas Agrícolas de Noruega incluye 14 organizaciones nacionales que desarrollan actividades como la transformación, compra y venta de productos y mercancías agrícolas (fertilizantes, maquinaria, etc.), la ganadería, el crédito y los seguros. Las cooperativas agrícolas cuentan con más de 50 000 socios individuales (agricultores), unos 19 000 empleados y una cifra de negocios anual de 58 000 millones NOK (unos 6 000 millones EUR). Las cooperativas agrícolas son propietarias de algunas de las marcas noruegas más conocidas, como TINE (productos lácteos), Gilde (carne roja) y Prior (huevos y aves de corral). Los principales objetivos de las cooperativas agrícolas son establecer canales de transformación y comercialización de productos agrícolas e insumos de producción para las explotaciones.

De acuerdo con la Ley noruega del pescado crudo ⁽²¹⁾, las cooperativas de venta tienen derecho exclusivo de comercialización directa del pescado y marisco, excepto del criado en piscifactorías. Hay seis cooperativas de venta en este sector. El área de acción de cada organización está relacionada con una zona geográfica o con unas especies determinadas. Las cooperativas de ventas son propiedad de los pescadores. Además de las funciones de comercialización, estas organizaciones desempeñan funciones de control para la protección de los recursos marinos. El valor de la comercialización directa del pescado y el marisco se aproxima a los 6 000 millones NOK (unos 620 millones EUR). El 90 % del pescado y el marisco se exporta.

⁽¹⁹⁾ Traducción del texto publicado en el sitio web del Centro noruego de cooperativas, www.samvirke.org.

⁽²⁰⁾ La información de este apartado se basa en gran medida en la publicada en el sitio web del Centro noruego de cooperativas, un centro de información, documentación y asesoramiento relativos a las cooperativas que es propiedad de las principales organizaciones de cooperativas de Noruega, www.samvirke.org.

⁽²¹⁾ Lov 14. desember 1951 No 3 om omsetning av råfisk (Råfiskloven). Véase, en particular, el artículo 3.

⁽¹⁷⁾ Lov 6. juni 2003 No 38 Lov om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova).
⁽¹⁸⁾ Lov 29. juni 2007 No 81 Lov om samvirkeforetak (samvirkelova).

La organización central de las cooperativas de consumo noruegas es Coop NKL BA. Coop es una cadena de tiendas de alimentación que cuenta aproximadamente con 1,1 millones de socios individuales organizados en 140 cooperativas. Tiene más de 1 350 tiendas, una cifra de negocios anual que gira en torno a los 34 000 millones NOK (unos 3 600 millones EUR) y unos 22 000 empleados. Su cuota de mercado es del 24 % del mercado de la alimentación. Coop también se dedica a la transformación de alimentos y coopera con las cooperativas de minoristas de los otros países escandinavos en cuestiones de compra y transformación. Los principales objetivos de las cooperativas de consumo son facilitar a los socios productos y servicios buenos y útiles a precios competitivos y funcionar como organizaciones de interés para los socios en las cuestiones relacionadas con los consumidores.

La Federación noruega de asociaciones de cooperativas de viviendas (NBBL) representa a 86 asociaciones de cooperativas de viviendas y cuenta con 772 000 socios individuales y 378 000 viviendas en cerca de 5 100 cooperativas de viviendas afiliadas. Hay asociaciones de cooperativas de viviendas de diferentes tamaños, con un número de socios individuales que oscila entre los 100 y los 190 000. Las cooperativas de viviendas poseen una parte considerable del mercado de la vivienda de las ciudades: en Oslo su cuota de mercado se aproxima al 40 %, mientras que la media nacional es del 15 %. Sus principales objetivos son garantizar a sus socios una residencia segura, de calidad y adecuada a sus necesidades y poder funcionar en condiciones buenas y estables.

2.7 NORMAS NORUEGAS EN MATERIA DE FISCALIDAD DE LAS EMPRESAS Y POSTURA RESPECTO A LAS COOPERATIVAS

En Noruega, el impuesto general de sociedades es actualmente del 28 %. El impuesto se aplica a la renta neta imponible de las entidades empresariales. También se aplica a las dotaciones para fondos propios. No obstante, el Tribunal Supremo noruego ha llegado a la conclusión de que los depósitos de títulos no constituyen base imponible para la empresa receptora⁽²²⁾. La razón es que se considera que las aportaciones ya se han gravado previamente como renta. Por lo tanto, mientras que una empresa ha de pagar un impuesto del 28 % sobre el capital financiado por medio de su propia renta, no se pagan impuestos por los depósitos de los accionistas o del público. De ello se deduce que las empresas establecidas como sociedades limitadas o similares pueden aumentar sus fondos propios recibiendo depósitos de acciones no imponibles de sus accionistas o del público.

En cambio, las cooperativas no tienen esta posibilidad. De acuerdo con la Ley de cooperativas noruega, no pueden ceder participaciones al público ni emitir otros certificados o títulos de capital. Por otra parte, se considera que el principio de participación abierta limita la cuantía de la aportación de capital que las cooperativas pueden solicitar de sus socios.

De acuerdo con la notificación, las autoridades noruegas estiman que las obligaciones y limitaciones que la ley impone a las cooperativas son esenciales e inherentes a los principios de la

cooperativa. Por lo tanto, las autoridades noruegas consideran que al levantar estas restricciones se violarían los principios fundamentales de la cooperativa. Las autoridades noruegas señalan que la Ley de cooperativas noruega puede ser más estricta en este punto que la legislación sobre cooperativas de otros Estados europeos. A título de ejemplo las autoridades noruegas mencionan el artículo 64 del Reglamento CE relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea⁽²³⁾, con arreglo al cual la cooperativa podría prever la creación de títulos distintos de las participaciones que podrían ser suscritos por socios o por personas ajenas a la cooperativa. Sin embargo, las autoridades noruegas consideran necesarias las restricciones impuestas en Noruega a las cooperativas.

3. RAZONES PARA LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Mediante la Decisión n° 719/07/COL, el Órgano decidió incoar el procedimiento de investigación formal relativo al régimen notificado. En la decisión de incoación, la opinión preliminar del Órgano era que el régimen constituía una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

En primer lugar, el Órgano consideró que la ventaja fiscal propuesta para las cooperativas beneficia a las cooperativas. En segundo lugar, el Órgano consideró que la ventaja fiscal para las cooperativas era selectiva y dudó que estuviera justificada por la estructura y la naturaleza del sistema fiscal noruego. Partiendo de la base de que el régimen reduciría el impuesto de sociedades de las empresas cubiertas, el Órgano expresó su preocupación ante la posibilidad de que el régimen falseara o amenazara con falsear la competencia. Por último, el Órgano expresó sus dudas acerca de si se podría estimar que la medida notificada se ajustaba a alguno de los supuestos de exención previstos en el artículo 61 EEE y, por lo tanto, se podía considerar compatible con las normas sobre ayuda estatal del Acuerdo EEE.

4. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES NORUEGAS

Las autoridades noruegas afirman que la deducción fiscal propuesta no confiere una ventaja a las cooperativas. Por una parte, las autoridades noruegas sostienen que la deducción fiscal se debería considerar «parte de un acuerdo por el que el régimen fiscal constituye pagos del Estado a las sociedades cooperativas para adaptarse al marco legal vigente para las cooperativas»⁽²⁴⁾. De este modo el Estado salvaguarda la forma de la cooperativa como una alternativa a las sociedades limitadas, lo que se considera una ventaja intangible de interés público. Por otra parte, las autoridades noruegas sostienen que la deducción fiscal se debería considerar una compensación por los costes adicionales a que han de hacer frente las cooperativas debido a las restricciones que se les imponen en relación con el acceso al capital para la constitución de fondos propios, consideradas una desventaja estructural para la cooperativa. Las autoridades noruegas suponen que la medida en cuestión simplemente compensa y contrarresta la desventaja fundamental impuesta a las cooperativas en relación con el acceso a fondos propios.

⁽²³⁾ Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (DO L 207 de 18.8.2003, p. 1).

⁽²⁴⁾ Carta de las autoridades noruegas de fecha 20 de febrero de 2008 (referencia n° 465882), p. 2.

⁽²²⁾ Rt. 1917, p. 627, y Rt. 1927, p. 869.

Respecto a ambos argumentos, las autoridades noruegas afirman que el régimen se ajusta al principio del inversor en una economía de mercado. El argumento parece basarse en la opinión de que la ayuda concedida con arreglo al régimen no superará el coste adicional correspondiente al funcionamiento como cooperativa ni el beneficio público de salvaguardar la forma de cooperativa.

Además, las autoridades noruegas mantienen que la aplicación de una medida fiscal no impide la aplicación del principio del inversor en una economía de mercado, pues la forma de ayuda elegida por el Estado debería ser irrelevante.

De la práctica de los Tribunales Europeos y la Comisión Europea se desprende que el hecho de que una medida compense una desventaja de una empresa no significa que no se pueda considerar que la medida confiera una ventaja a la empresa. Según las autoridades noruegas, esta práctica no es de aplicación en el presente caso. Todas las sociedades de responsabilidad limitada tienen la posibilidad de aumentar su capital mediante la recepción de depósitos que constituyen renta no imponible para la empresa. El régimen se limita a compensar la desventaja y a poner a las cooperativas en pie de igualdad con otras empresas. Las autoridades noruegas sostienen además que el presente caso se puede distinguir de la decisión de la Comisión Europea en el asunto OTE ⁽²⁵⁾, pues en el caso que nos ocupa la ventaja fiscal y el coste adicional son simultáneos. Las autoridades noruegas estiman que el apartado 101 del asunto OTE indica que ello podría ser importante para la cualificación como ayuda estatal.

Respecto a la selectividad del régimen, las autoridades noruegas afirman que el régimen da lugar a que se trate a las cooperativas como si el capital hubiera sido financiado por los socios. La ventaja fiscal permite a la cooperativa receptora aportar la misma cantidad como capital sin tener que pagar impuestos, del mismo modo que si hubiera recibido una cantidad similar como depósitos de títulos. Por consiguiente, en opinión de las autoridades noruegas, la norma general relativa a los depósitos de capital se hace aplicable a las cooperativas.

Por otra parte, las autoridades noruegas sostienen que el régimen notificado respeta las normas de ayudas estatales del EEE y los principios expresados en la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas ⁽²⁶⁾. Las autoridades noruegas se refieren en particular al apartado 3.2.6 de la Comunicación de la Comisión, que acoge favorablemente un trato fiscal específico para las cooperativas.

Por último, respecto al falseamiento de la competencia, las autoridades noruegas afirman que en realidad el régimen contrae un falseamiento ya existente que perjudica a las cooperativas, y por lo tanto presumiblemente mejora la eficacia de los mercados afectados.

5. COMENTARIOS DE TERCERAS PARTES

Tras la publicación de la Decisión n° 719/07/COL de incoar el procedimiento de investigación formal en relación con la ayuda notificada para ciertas cooperativas, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha recibido diversos comentarios de terceras partes.

Los comentarios del Gobierno francés se refieren, en esencia, al carácter especial de las cooperativas, y hacen hincapié en que el régimen notificado solo pretende compensar a las cooperativas por sus desventajas estructurales.

Cooperatives Europe representa a cooperativas de toda Europa y tiene por objetivo desarrollar sociedades cooperativas y prestarles apoyo. Al principio, la organización se refiere a la identidad específica de las cooperativas, reconocida por las autoridades comunitarias. Cooperatives Europe cree que los regímenes específicos de los que se benefician las cooperativas no se deben comparar con los regímenes que se aplican a otras formas de empresas, pues los regímenes son la traducción operativa de los principios de la cooperativa. Además, Cooperatives Europe sostiene que las disposiciones fiscales específicas para las cooperativas no tienen el objetivo o el efecto de establecer una competencia desleal, sino que están pensadas para tener en cuenta y compensar adecuadamente las limitaciones inherentes a la cooperativa. Según Cooperatives Europe, el régimen queda justificado por un principio de igualdad, pues las cooperativas se enfrentan a ciertas desventajas relativas, entre otras cosas, al acceso a capital. Cooperatives Europe considera que las cooperativas están sujetas a un régimen legal autónomo que toma en consideración sus especificidades. Afirma que si un régimen fiscal específico de las cooperativas se ajusta a la lógica del sistema jurídico del Estado miembro, es una consecuencia de los modos de funcionamiento operativo de la cooperativa relacionados con los principios y valores de la cooperativa y es proporcional a las limitaciones impuestas por estos modos de funcionamiento en cooperativa, no se puede considerar que sea una ayuda estatal o una ventaja, sino simplemente un régimen que proviene de una lógica de funcionamiento diferente de la de otras formas de empresa y está justificado por una igualdad de trato entre diferentes formas de empresas. Por último, Cooperatives Europe opina que el régimen compensa las desventajas que sufren las cooperativas y por lo tanto reconoce la lógica del sistema cooperativo y su derecho a competir en pie de igualdad.

Kooperativa Förbundet, una organización sueca de cooperativas de consumo, respalda los argumentos de Cooperatives Europe.

⁽²⁵⁾ Decisión de la Comisión Europea en el asunto C 2/2006 OTE.

⁽²⁶⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre fomento de las cooperativas en Europa COM(2004) 18, de 23 de febrero de 2004, en adelante «la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas» o «la Comunicación de la Comisión».

Confcooperative-Confederazione Cooperative Italiane es una organización de cooperativas italianas. Confcooperative destaca los fines de beneficio mutuo de las cooperativas y, al concluir que la legislación noruega es similar a la de otros Estados miembros que intentan reducir las desventajas a que se enfrentan las cooperativas, especialmente en relación con la obtención de capital, hace hincapié en que cualquier cantidad que los socios paguen en exceso a la cooperativa es propiedad de los socios, por lo que no se le puede gravar a la cooperativa.

Legacoop-Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue es una organización de cooperativas italianas de todos los sectores. Legacoop hace referencia al exceso de cooperativas caracterizadas por la renuncia temporal de sus socios a sus dividendos. La organización considera que el régimen respeta la legislación civil y fiscal de las cooperativas europeas y que ayudará a reducir las desventajas de las cooperativas en el ámbito de la financiación.

Coop de France es una organización de cooperativas francesas del sector agrícola. La organización hace referencia al marco legal europeo que ha reconocido el papel específico que desempeñan las cooperativas, independientemente del sector económico en que desarrollen su actividad y de los instrumentos que les confieran seguridad jurídica. Además, la organización sostiene que el régimen no constituye una ayuda, sino que simplemente compensa a las cooperativas por las desventajas inherentes a su forma jurídica. Por otra parte, estima que el régimen entra en la lógica del sistema, y por lo tanto no es selectivo. Esto se basa principalmente en el argumento de que el capital de las cooperativas es indivisible y está formado por los beneficios no distribuidos de sus socios. Coop de France menciona también las dificultades a que se enfrentan las cooperativas para acceder al capital para la constitución de fondos propios, porque no pueden emitir participaciones, porque tienen limitado el número de socios potenciales, debido al objetivo de la cooperativa, o porque no pueden hacer uso de instrumentos financieros.

Landbrugsrådet es una organización de cooperativas del sector agrícola danés. Esta organización sostiene que, gracias al régimen, diferentes tipos de empresas disfrutan de las mismas condiciones, a la vez que se respetan el carácter y los principios de la cooperativa. El régimen no favorece a las cooperativas, sino que ajusta una desventaja estructural.

CECOP-CICOPA-Europe representa a las cooperativas industriales y de servicios. Según esta organización, los regímenes específicos de los que se benefician las cooperativas no se deberían comparar con los regímenes aplicables a otras formas de empresas, pues se basan en los principios que rigen las cooperativas. Además, la organización sostiene que cuando el Órgano compara la situación de las cooperativas con la de otras empresas, parece estar estableciendo una jerarquía entre las formas jurídicas en la que el régimen de las cooperativas se percibe como una excepción. Esto es contrario al Tratado Europeo y al Reglamento del Estatuto sobre la Sociedad Anónima Europea. En referencia a la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas, la organización considera que el régimen notificado tiene en cuenta y compensa de una forma proporcionada las limitaciones inherentes a la forma de cooperativa.

La General Confederation of Agricultural Co-operatives in the EU (COGECA) representa al interés económico general de las cooperativas agrarias, agroalimentarias, forestales y pesqueras de Europa. Esta organización se refiere al papel protagonista que desempeñan las cooperativas en estos sectores, reconocido por muchos Estados miembros de la UE, y al hecho de que las cooperativas hayan integrado en sus estatutos el interés por la comunidad (desarrollo sostenible). La organización expresa su preocupación por la posibilidad de que dispensar un mismo trato fiscal a las cooperativas y a otras empresas pueda dar lugar a que las cooperativas adopten otros tipos de organización jurídica que acabe por dificultar el acceso de los agricultores al mercado.

La Confederación de Cooperativas Agrarias de España (CCAE) respalda los argumentos presentados por COGECA, Coop de France y Cooperatives Europe.

El Groupement National de la Coopération es una organización en pro del movimiento de las cooperativas en Francia. Esta organización sostiene que el trato fiscal ventajoso que reciben las cooperativas francesas y de otros países europeos tiene por objeto garantizar una competencia leal entre las cooperativas y otras empresas y no falsea la competencia. La organización hace referencia a las características distintivas de las cooperativas y destaca que, para existir y evolucionar, las cooperativas necesitan un marco jurídico y fiscal que tenga en cuenta sus peculiaridades y las condiciones en las que llevan a cabo sus actividades. Apoya la opinión noruega de que el régimen no confiere ventaja alguna a las cooperativas y sostiene que el régimen no falseará la competencia, pues sería imposible aplicar las mismas normas a diferentes formas de empresas con diferentes características. Partiendo de esta idea, la organización insiste en que la ayuda no sería desproporcionada.

El Norwegian Standing Committee on Co-operative Affairs (en adelante, «el NSCC») es una organización de cooperativas noruegas. Para empezar, el NSCC afirma que existe una diferencia fundamental entre las cooperativas y otras formas jurídicas de empresas, a saber, que la relación entre la cooperativa y sus socios es diferente de la que existe entre una sociedad de responsabilidad limitada y sus accionistas. Esto afectará también a las medidas fiscales impuestas a las cooperativas.

El NSCC estima en primer lugar que la medida no constituye una ayuda estatal, pues está justificada por la naturaleza del régimen general del sistema fiscal. A este respecto, el NSCC considera que las cooperativas acumulan fondos propios no pagando beneficios a sus socios. Normalmente, este superávit se debe pagar a los socios de la cooperativa, pues en realidad constituye una corrección diferida de los precios que no pertenece a la cooperativa sino a sus socios. Si se efectúa un reembolso, será deducible para la cooperativa. Si el superávit no se reembolsa, constituirá una aportación de capital de los socios de la cooperativa. Por lo tanto, entra dentro de la lógica del sistema que el superávit quede exento del pago de impuestos independientemente de si se considera fondos propios o si se reembolsa a los socios. Además, es aplicable la motivación subyacente de evitar que la cantidad se grave dos veces. Del mismo modo que la sociedad de responsabilidad limitada no tiene que pagar impuestos por las inversiones privadas, pues ya los ha pagado el accionista, la cooperativa no debería pagar impuestos por la aportación de capital por sus socios, pues ya los han

pagado estos. Así pues, el NSCC considera que en lugar de evaluar el régimen tomando como referencia las normas sobre el impuesto de sociedades, el marco legal debería venir dado por las normas relativas a la aportación de los accionistas a los fondos propios.

En segundo lugar, el NSCC sostiene que la medida no representa una ventaja, pues únicamente compensa las desventajas estructurales inherentes a la estructura jurídica de las cooperativas. En relación con la decisión de incoación, el NSCC considera que no es pertinente si las desventajas estructurales quedan compensadas por otros elementos del régimen noruego de cooperativas, pero que el criterio jurídico debería ser si la desventaja particular que la medida pretende equilibrar queda compensada por otras medidas.

En tercer lugar, el NSCC alega que la medida no es selectiva, pues las diferencias entre el trato fiscal que reciben las cooperativas y el que reciben otras empresas son un reflejo de las diferencias correspondientes al Derecho de sociedades. Por lo tanto, dado que la medida fiscal que se está analizando únicamente se aplica a entidades organizadas como cooperativas, solo afecta a una forma jurídica de una empresa que está abierta a todo el mundo. Por consiguiente, la medida no es selectiva.

II. EVALUACIÓN

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Tal como se establece en el apartado I-2.4, los beneficiarios potenciales del régimen son principalmente cooperativas activas en los sectores agrícola, pesquero y comercial, ciertas cooperativas de consumo y las sociedades cooperativas de créditos de vivienda.

El artículo 8 del Acuerdo EEE define el ámbito de aplicación del Acuerdo. El apartado 3 del artículo 8 establece que:

«Salvo indicación en contrario, las disposiciones del presente Acuerdo se aplicarán exclusivamente a:

- a) los productos incluidos en los capítulos 25 a 97 del sistema armonizado de designación y codificación de las mercancías, excepto los productos enumerados en el Protocolo 2;
- b) los productos incluidos en el Protocolo 3 y sujetos a los arreglos específicos contenidos en ese Protocolo».

Por lo tanto, los sectores agrícola y pesquero quedan, en gran medida, fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE.

Así pues, esta Decisión se aplica al beneficio fiscal propuesto para las cooperativas, pero no a las cooperativas que operan en los sectores agrícola y pesquero, en la medida en que estas actividades no se incluyen en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE.

2. EXISTENCIA DE AYUDA ESTATAL

2.1 INTRODUCCIÓN

El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE dispone lo siguiente:

«Salvo que el presente Acuerdo disponga otra cosa, serán incompatibles con el funcionamiento del presente Acuerdo, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes, las ayudas otorgadas por los Estados miembros de las CE, por los Estados de la AELC o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

El Órgano recuerda que, por lo general, el sistema fiscal de un Estado de la AELC no está cubierto por el Acuerdo EEE. Corresponde a cada Estado de la AELC diseñar y aplicar un sistema fiscal conforme a sus opciones políticas. Sin embargo, la aplicación de una medida fiscal, como una deducción en el impuesto de sociedades de ciertas cooperativas, puede tener consecuencias que podrían situar esa medida fiscal en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. Con arreglo a la jurisprudencia⁽²⁷⁾, el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE no establece una diferenciación según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos.

2.2 EXISTENCIA DE FONDOS ESTATALES

Para constituir una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, EEE, la ayuda la debe conceder el Estado o se debe conceder mediante fondos estatales.

El Órgano recuerda que, según jurisprudencia reiterada, la definición de ayuda es más general que la de subvención, pues no solo incluye las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las medidas estatales que, de diferentes formas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos⁽²⁸⁾.

De acuerdo con el régimen notificado, las cooperativas mencionadas en el artículo 10-50 de la Ley fiscal tendrán derecho a una forma especial de deducción fiscal. Así pues, esas cooperativas podrán deducir de sus ingresos las dotaciones en fondos propios. La deducción fiscal implica una reducción del impuesto que pagarían las cooperativas cubiertas por el régimen. La medida supone una disminución de los ingresos fiscales del Estado noruego que las autoridades noruegas estiman entre 35 y 40 millones NOK (entre 4 y 5 millones EUR) para el año fiscal 2007. Según jurisprudencia reiterada, una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas

⁽²⁷⁾ Asunto E-6/98, Norway/EFTA Surveillance Authority [1999], EFTA Court Report, p. 76, apartado 34; asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04, Fesil and Finnjord, PIL and others and Norway v EFTA Surveillance Authority [2005], Report of the EFTA Court, p. 121, apartado 76; asunto 173/73, Italia/Comisión (Rec. 1974, p. 709), apartado 13, y asunto C-241/94, Francia/Comisión (Rec. 1996, p. I-4551), apartado 20.

⁽²⁸⁾ Véanse, en particular, el asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 38, el asunto C-501/00, España/Comisión (Rec. 2004, p. I-6717), apartado 90, y el asunto C-66/02, Italia/Comisión (Rec. 2005, p. I-10901), apartado 77.

una exención tributaria que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloque a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes, constituye una ayuda de Estado o mediante fondos estatales ⁽²⁹⁾. Por lo tanto, el Órgano considera que los fondos estatales intervienen en el régimen notificado.

2.3 FAVORECER A DETERMINADAS EMPRESAS O PRODUCCIONES

2.3.1 *Selectividad*

En primer lugar, la ayuda debe ser selectiva, en el sentido de favorecer «a determinadas empresas o producciones.».

Las cooperativas que pueden optar al régimen son empresas en el sentido de las normas sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE. Según jurisprudencia reiterada, el concepto de «empresa» comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación ⁽³⁰⁾.

Para determinar si una medida es selectiva, resulta adecuado examinar si, en el contexto de un sistema jurídico determinado, esa medida constituye una ventaja para ciertas empresas respecto de otras que se encuentran en una situación de hecho y de derecho comparable ⁽³¹⁾.

En adelante, el Órgano examinará estos elementos en relación con la deducción fiscal a favor de ciertas cooperativas establecida en el artículo 10-50 de la Ley fiscal.

Marco de referencia

Para clasificar una medida fiscal como selectiva, el Órgano debe empezar por identificar y examinar el régimen común o «normal» con arreglo al sistema fiscal aplicable que constituye el marco de referencia pertinente ⁽³²⁾.

En Noruega, las cooperativas están sujetas al impuesto de sociedades aplicable con carácter general. El objetivo del impuesto de sociedades es gravar los beneficios (ingresos netos) de las

sociedades. Sin embargo, de conformidad con el propuesto artículo 10-50 de la Ley fiscal, ciertas cooperativas de consumo, cooperativas activas en los sectores agrícola, pesquero y forestal y cooperativas de créditos de vivienda tienen derecho a una deducción de hasta el 15 % de su renta derivada de operaciones con sus socios. De este modo, la base fiscal de estas empresas se reduce, y por lo tanto también su impuesto de sociedades. Esta norma fiscal se aleja de las que habitualmente se aplican al impuesto de sociedades que pagan las empresas en Noruega.

En la notificación, las autoridades noruegas sostienen que el sistema de referencia pertinente en el caso que nos ocupa es el marco general de financiación. El Órgano disiente. Dado que para ciertas cooperativas la exención fiscal constituye una excepción al impuesto de sociedades aplicable con carácter general, el Órgano considera que la referencia pertinente respecto de la cual se ha de juzgar la medida notificada es el régimen del impuesto de sociedades. Por lo tanto, el impuesto de sociedades constituye el marco de referencia pertinente para la excepción.

Situación de hecho y de derecho

Seguidamente, el Órgano debe evaluar si, con arreglo a un régimen jurídico concreto (en este caso, el impuesto de sociedades), una medida estatal puede favorecer a determinadas empresas o producciones, en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, en relación con otras empresas que se encuentren en una situación de hecho y de derecho comparable a la luz del objetivo perseguido por la medida en cuestión ⁽³³⁾.

Por consiguiente, el Órgano debe evaluar y determinar si alguna ventaja concedida por la medida fiscal en cuestión puede ser selectiva, demostrando que la medida constituye una excepción a ese régimen común en tanto que la medida distingue entre operadores económicos que, a la luz del objetivo asignado al sistema fiscal del Estado de que se trate, se encuentran en una situación de hecho y de derecho comparable ⁽³⁴⁾.

Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada anteriormente, el Órgano debe evaluar si, con arreglo al impuesto de sociedades, la deducción del 15 % de la renta de las cooperativas derivada de operaciones con sus socios favorece a ciertas cooperativas en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE respecto de otras empresas que se encuentran en una situación de hecho y de derecho comparable a la luz del objetivo perseguido por el impuesto de sociedades.

⁽²⁹⁾ Véanse los asuntos C-387/92, Banco Exterior de España (Rec. 1994, p. I-877), apartado 14, y C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (Rec. 2006, p. I-289), apartado 132.

⁽³⁰⁾ Asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (Rec. 2006, p. I-289), apartados 107 y siguientes, y jurisprudencia citada.

⁽³¹⁾ Asunto C-487/06 P, British Aggregates Association/Comisión, apartados 82 y siguientes; asunto C-409/00, España/Comisión (Rec. 2003, p. I-1487), apartado 47, y asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, UGT-Rioja y otros, aún sin publicar, apartado 46.

⁽³²⁾ Asuntos T-211/04 y T-215/04, Government of Gibraltar/Comisión, aún sin publicar, apartado 143.

⁽³³⁾ Asunto C-75/97, Bélgica contra Comisión (Rec. 1999, p. I-3671), apartados 28 a 31.

⁽³⁴⁾ Asuntos T-211/04 y T-215/04, Government of Gibraltar/Comisión, aún sin publicar, apartado 143 con otras referencias.

Como ya se ha mencionado, el objetivo perseguido por el impuesto de sociedades es gravar los beneficios de las empresas.

En este contexto, el Órgano es consciente de las peculiaridades de las cooperativas. En particular, el Órgano señala que, de conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas, «[l]as cooperativas se gestionan en interés de sus socios (que son al mismo tiempo usuarios) y no en el de inversores externos. Los beneficios se distribuyen a los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa, y las reservas y los activos de las mismas son comunes, no distribuibles y se dedican al interés común de sus socios. Dado que, en principio, los lazos personales entre los socios son fuertes e importantes, es necesario aprobar la entrada de nuevos socios, y los derechos de voto no son necesariamente proporcionales a la participación que se posee en la empresa (“una persona, un voto”). La renuncia de un socio le da derecho a un reembolso de participaciones e implica una reducción del capital.»⁽³⁵⁾

Por lo tanto, una cooperativa mutua pura se define, en primer lugar, por una relación específica con sus socios, lo que significa que estos participan activamente en la gestión de las actividades de la cooperativa y que existe una gran interacción entre los socios y la cooperativa que supera a una relación puramente comercial. En segundo lugar, los activos de la cooperativa son propiedad común de todos los socios y los beneficios se distribuyen exclusivamente entre los socios de la cooperativa según sus operaciones con esta.

Sobre la base de los principios establecidos más arriba, el Órgano no excluye la posibilidad de considerar que las cooperativas mutuas puras y otras empresas no se encuentran en una situación de hecho y de derecho comparable en lo referente al objetivo del impuesto sobre los beneficios de la empresa.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa resulta que el carácter mutuo puro de algunas de las cooperativas cubiertas por el régimen notificado es dudoso. Una gran parte de las operaciones de ciertas cooperativas cubiertas por el régimen no está relacionada con las operaciones con los socios, sino con las operaciones con otros clientes. A este respecto, el Órgano se refiere a la limitación establecida en el artículo 10-50 de la Ley fiscal, por la que solo las cooperativas de consumo cuya cifra de negocios regular está relacionada en más de un 50 % con las operaciones con los socios se pueden beneficiar del régimen notificado. En opinión del Órgano, estas cooperativas eminentemente mutuas difieren bastante del modelo cooperativo puro descrito en la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas.

Por otra parte, el régimen solo cubre a las cooperativas especificadas en el artículo 10-50 de la Ley fiscal, a saber, ciertas

cooperativas de consumo, las cooperativas de los sectores agrícola, pesquero y forestal y las cooperativas de créditos de vivienda. Únicamente estas cooperativas tienen derecho a una deducción de hasta el 15 % en la parte de su renta derivada de las operaciones con sus socios. Por consiguiente, la ventaja fiscal en cuestión se otorga en función de la forma jurídica de la empresa como cooperativa y de los sectores en que esta empresa desarrolla sus actividades. Así pues, está claro que la medida es selectiva en relación con otros operadores económicos comparables.

Al aplicar una fiscalidad diferente a los beneficios obtenidos por ciertas cooperativas de las operaciones con sus socios, dependiendo de su sector de actividad, el Órgano considera que el artículo 10-50 de la Ley fiscal noruega distingue entre operadores económicos que, a la luz del objetivo asignado al régimen del impuesto de sociedades, que es la imposición de los beneficios, se encuentran en una situación de hecho y de derecho comparable.

Justificación por el carácter y la lógica del sistema

Según jurisprudencia reiterada, el concepto de ayuda estatal no se refiere a las medidas que establecen una diferenciación entre empresas y que, en consecuencia, son a priori selectivas, cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema en el que se inscriben⁽³⁶⁾. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la AELC y de los Tribunales comunitarios ha establecido que una medida fiscal específica destinada a eximir, parcial o totalmente, de las cargas resultantes de aplicar normalmente el sistema general a las empresas de un sector determinado se puede justificar por la lógica interna del sistema fiscal si es coherente con él⁽³⁷⁾.

Así pues, el Órgano debe determinar si, no obstante, la diferenciación entre ciertas cooperativas y otras empresas no es selectiva porque es el resultado de la estructura y la naturaleza del sistema de cargas en el que se inscriben. Por lo tanto, ha de establecer si las diferenciaciones derivan directamente de los principios básicos o rectores de dicho sistema⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Apartado 1.1 de la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas.

⁽³⁶⁾ Asunto 173/73, Italia/Comisión (Rec. 1974, p. 709), apartado 33; asunto C-143/99 *Adria-Wien Pipeline and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 42.

⁽³⁷⁾ Asunto E-6/98, *Norway v EFTA Surveillance Authority*, antes citado, apartado 38; asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04, *Fesil and Finnjord, PIL and others and Norway v EFTA Surveillance Authority*, antes citados, apartados 84-85; asuntos acumulados T-127/99, T-129/99 y T-148/99, *Territorio Histórico de Álava y otros/Comisión* (Rec. 2002, p. II-1275), apartado 163; asunto C-143/99 *Adria-Wien Pipeline* (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 42; asunto T-308/00 *Salzgitter/Comisión* (Rec. 2004, p. II-1933), apartado 42; asunto C-172/03 *Wolfgang Heiser* (Rec. 2005, p. I-1627), apartado 43.

⁽³⁸⁾ Asuntos T-211/04 y T-215/04, *Government of Gibraltar/Comisión*, aún sin publicar, apartado 144 con otras referencias.

De la jurisprudencia se desprende que corresponde al Estado del EEE que ha introducido tal diferenciación demostrar que la estructura y la naturaleza del sistema en cuestión lo justifican⁽³⁹⁾. Las autoridades noruegas sostienen que la deducción fiscal aplicable a ciertas cooperativas está justificada por la estructura y la naturaleza del régimen, pues significa el acceso de las cooperativas al sistema noruego que permite a las empresas dotarse de fondos propios a través de la recepción de títulos no imposables. Con otras palabras, el régimen se orientaría a eliminar una desventaja inherente a la forma jurídica de las cooperativas.

En opinión del Órgano, en el caso que nos ocupa no se puede considerar que la justificación facilitada por las autoridades noruegas de que la reducción del tipo del impuesto de sociedades se debería ver como una compensación por los costes adicionales a que se enfrentan las cooperativas debido a sus dificultades de acceso a capital entre en la lógica del régimen del impuesto de sociedades. El impuesto de sociedades grava la renta que una sociedad obtiene de operaciones normales, mientras que, de conformidad con el derecho noruego, los depósitos de títulos y otros similares no se consideran renta⁽⁴⁰⁾. Por lo tanto, aunque el objetivo que persiguen las autoridades noruegas es loable, no parece derivar directamente de los principios básicos o rectores del sistema en que se inscribe la medida, a saber, el sistema fiscal. El Órgano recuerda que, según reiterada jurisprudencia, el objetivo que persiguen las medidas estatales no basta para que estas medidas escapen desde un principio a la calificación de ayuda en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE⁽⁴¹⁾.

Además, en el caso que nos ocupa el Órgano manifiesta que no está previsto aplicar el régimen notificado a todas las cooperativas, que en principio deberían estar sujetas a la misma desventaja estructural señalada por las autoridades noruegas. Por el contrario, el régimen solo cubre las cooperativas de los sectores expresamente mencionados en el proyecto de artículo 10-50 de la Ley fiscal. Las autoridades noruegas no han presentado argumentos que demuestren que la limitación del régimen a estas cooperativas se ajusta al carácter y el régimen general del sistema fiscal. Los documentos preparatorios del artículo 10-50 de la Ley fiscal se refieren simplemente a las cooperativas cubiertas por el régimen como representantes de los sectores cooperativos tradicionales⁽⁴²⁾, consideración que no es pertinente en el marco de la fiscalidad de las empresas. Por otra parte, según las autoridades noruegas la limitación se basa en la hipótesis de que las cooperativas que está previsto que el régimen cubra necesitan la ayuda más que las de otros sectores. Sin embargo, las autoridades noruegas no han presentado información objetiva que respalde su hipótesis ni razones objetivas y justificadas de esta diferenciación.

⁽³⁹⁾ Asunto C-159/01, Países Bajos/Comisión (Rec. 2004, p. I-4461), apartados 43 a 47.

⁽⁴⁰⁾ Véase el apartado I-2.3.

⁽⁴¹⁾ Asunto C-241/94, Francia/Comisión (Rec. 1996, p. I-4551), apartado 21, y asunto C-342/96, España/Comisión (Rec. 1999, p. I-2459), apartado 23.

⁽⁴²⁾ Ot.prp. nr. 1 (2006-2007) Skatte- og avgiftsopplegget 2007 - lo-vendinger.

De acuerdo con la jurisprudencia⁽⁴³⁾, el Órgano considera que la necesidad de tener en cuenta ciertas exigencias (en este caso, las particularidades de las cooperativas como organizaciones), por legítimas que sean, no justifica la exclusión de medidas selectivas, aunque sean específicas, del ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, pues en cualquier caso los objetivos dados se tendrán eficazmente en cuenta al apreciar la compatibilidad de la medida de ayuda de Estado de conformidad con el artículo 61, apartado 3, del Acuerdo EEE.

Por otra parte, el Órgano se refiere a los comentarios del Norwegian Standing Committee on Co-operative Affairs y a la observación de que una exención fiscal para las cooperativas se podría justificar basándose en argumentos de doble fiscalidad y por lo tanto corresponde a la naturaleza y la lógica del sistema del impuesto de sociedades. Sin embargo, basándose en la información de que dispone, el Órgano no puede excluir la posibilidad de situaciones en que el capital no se grave a la cooperativa ni a los socios.

Además, respecto del caso que nos ocupa y en ausencia de argumentos convincentes que demuestren lo contrario, el Órgano opina que reservar un trato fiscal favorable a algunas cooperativas sin facilitar ninguna justificación objetiva de esta diferenciación no se puede considerar acorde con la lógica del sistema fiscal⁽⁴⁴⁾. Aunque el ámbito de aplicación de la medida fiscal en cuestión se determine sobre la base de criterios objetivos, es de carácter selectivo⁽⁴⁵⁾.

Con esta perspectiva, el Órgano considera que la deducción fiscal aplicable a ciertas empresas constituye una excepción al régimen común del impuesto de sociedades, no parece justificada por el carácter o régimen general del sistema y debe, por lo tanto, ser considerada selectiva⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ Asunto C-487/06 P, British Aggregates Association/Comisión, apartado 92.

⁽⁴⁴⁾ A este respecto, el Órgano se refiere a la decisión de la Comisión Europea relativa a un régimen danés de compensación por la tasa del CO₂, véase el asunto C 41/06 (ex N 318/04), aún sin publicar. En el apartado 44 de la Decisión, la Comisión afirma que el régimen en cuestión solo cubre algunas de las empresas que se encuentran en la situación fáctica que el régimen, según las autoridades danesas, intenta rectificar. La Comisión considera que ello constituye una excepción a la lógica general que, de acuerdo con las autoridades danesas, se debería aplicar, y concluye que, por consiguiente, el régimen no sigue esta lógica.

⁽⁴⁵⁾ Asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00, Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (Rec. 2002, p. II-1385), apartado 58.

⁽⁴⁶⁾ Asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze (Rec. 2006, p. I-289), apartados 134 a 138; asunto C-148/04 Unicredito Italiano (Rec. 2005, p. I-11137), apartados 48 y 49.

2.3.2 *Ventaja*

En segundo lugar, para determinar si se ha concedido una ventaja económica a las cooperativas cubiertas por el régimen, el Órgano debe evaluar si la medida reduce las cargas que normalmente soportan los beneficiarios en el curso de sus operaciones. El Órgano opina que la cuestión de si el régimen confiere una ventaja a las cooperativas cubiertas se debe estudiar a la luz del régimen del impuesto de sociedades aplicable tanto a las empresas lucrativas como a las cooperativas, incluidas las que no están cubiertas por el régimen.

De acuerdo con el régimen notificado, ciertas cooperativas tienen derecho a una deducción de hasta el 15 % en la parte de su renta derivada de las operaciones con sus socios. Por lo tanto, la base fiscal de estas empresas se reduce, con lo que también disminuye su impuesto de sociedades. De este modo, la medida aligera las cargas que, por regla general, gravan sus presupuestos. Esta norma fiscal se aleja de las que habitualmente se aplican al impuesto de sociedades que pagan las empresas en Noruega.

Las autoridades noruegas y otras terceras partes que han presentado comentarios a la decisión de incoación sostienen que la deducción fiscal propuesta no confiere una ventaja a las cooperativas. En primer lugar, las autoridades noruegas afirman que el régimen es acorde al principio del inversor en una economía de mercado y que debería considerarse un pago a las cooperativas para que mantengan su forma jurídica, que es de interés público. En segundo lugar, la deducción fiscal es una compensación por los costes adicionales a que se enfrentan las cooperativas debido a las restricciones que se les imponen, en particular en relación con el acceso a fondos propios, y no supone una compensación excesiva.

En primer lugar, respecto al principio del inversor en una economía de mercado, la argumentación parece basada en la opinión de que la ayuda concedida con arreglo al régimen no superará los costes adicionales de una empresa que funcione como cooperativa (compensación excesiva) ni el beneficio público de salvaguardar las cooperativas. Las autoridades noruegas sostienen que el principio del inversor en una economía de mercado es de aplicación cuando el Estado adquiere ventajas intangibles de interés público a precios de mercado, al menos cuando la ventaja intangible para el Estado es completamente externa a los intereses de la empresa de que se trate ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁷⁾ Las autoridades noruegas hacen referencia a las Conclusiones del Abogado General Fennelly en el asunto 251/97, República Francesa/Comisión, para justificar su argumentación. De acuerdo con la argumentación presentada por las autoridades francesas en este asunto, se puede sostener, en esencia, que cuando el Estado adquiere bienes o servicios o beneficios más inmateriales en interés del público en general a precio de mercado, no hay ningún componente de ayuda, o que hay una ayuda que es, al menos potencialmente, compatible (véase el apartado 20 de las Conclusiones). Sin embargo, en este asunto el Abogado General no siguió la argumentación de las autoridades francesas.

El Órgano considera que hay diversas razones por las que el principio del inversor en una economía de mercado no es de aplicación en el caso que nos ocupa. Para empezar, el Órgano no está de acuerdo con las autoridades noruegas en que el funcionamiento como cooperativa no presente ninguna ventaja para una empresa. A este respecto, el Órgano se refiere a la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas, en la que la Comisión Europea afirma, entre otras cosas, que el modelo cooperativo puede ser «un medio para construir o aumentar la fuerza económica de las pequeñas y medianas empresas (PYME).» ⁽⁴⁸⁾.

Además, el Órgano estima que la ventaja intangible que el Estado pretende «adquirir» en este caso es la de mantener el sector de las cooperativas en Noruega en las condiciones actuales en lo que se refiere a las restricciones al acceso a fondos propios. El Órgano opina que en este caso es imposible aplicar el principio del inversor en una economía de mercado por la sencilla razón de ningún inversor privado en una economía de mercado podría jamás realizar una operación similar a la que proponen las autoridades noruegas. En este caso, el Estado no está actuando como inversor de mercado o empresa; al contrario, está desempeñando sus funciones soberanas y administrativas, uno de cuyos componentes más importantes es el cobro de impuestos. Por lo tanto, el Órgano no puede juzgar de aplicación el principio del inversor en una economía de mercado.

Las autoridades noruegas también han afirmado que el régimen no supone una compensación excesiva y que la ayuda concedida no supera el beneficio público de la salvaguardia de las cooperativas. El Órgano señala que las autoridades noruegas no han presentado cifras ni información a este respecto, sino que se limitan a afirmar que es así. El Órgano no puede aceptar este argumento.

En segundo lugar, el Órgano estudiará si se puede concluir que el régimen no supone una ventaja para las cooperativas que cubre, partiendo de la base de que la ayuda se concede para compensar las desventajas estructurales a que se enfrentan las cooperativas. Se ha reconocido que, en determinadas situaciones concretas, las desventajas estructurales se pueden compensar con ayudas ⁽⁴⁹⁾. Se considera que en algunas situaciones la compensación de una desventaja no constituye una ventaja, en particular en el caso de antiguos monopolios estatales que se reestructuran y se convierten en agentes del mercado cuando el mercado se abre a la competencia. Estos precedentes se refieren a una situación de hecho y de derecho diferente de la que nos ocupa. Por otra parte, ni la jurisprudencia de los Tribunales Europeos ni la práctica de la Comisión Europea parecen de

⁽⁴⁸⁾ Apartado 2.1.1 de la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas.

⁽⁴⁹⁾ Asunto T-157/01, Danske Busvognmænd contra Comisión (Rec. 2004, p. II-917).

acuerdo con que una medida como la notificada no confiera una ventaja a la empresa en cuestión simplemente porque compense una «desventaja» para la empresa ⁽⁵⁰⁾.

En estas circunstancias, la conclusión del Órgano es que el beneficio fiscal propuesto confiere una ventaja a las cooperativas cubiertas por el régimen.

2.4 FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA Y EFECTO EN LOS INTERCAMBIOS COMERCIALES ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES

Respecto a los criterios del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE sobre ayudas que falseen o amenacen con falsear la competencia en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes, de la jurisprudencia se desprende que no es necesario acreditar la incidencia real de las ayudas sobre los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tales ayudas pueden afectar a dichos intercambios y falsear la competencia ⁽⁵¹⁾.

Las autoridades noruegas sostienen que el objetivo del régimen es contrarrestar la desventaja competitiva a que se enfrentan las cooperativas en el acceso a fondos propios. Así pues, mantienen que el régimen no falsea la competencia ni amenaza con falsearla. El Órgano señala que el régimen tiene por efecto reducir el impuesto de sociedades de las cooperativas que cubre frente al de otras empresas. De este modo, la situación competitiva de estas empresas se fortalece. El hecho de que, con arreglo al derecho noruego, las cooperativas estén sujetas a ciertas limitaciones que no se imponen, por ejemplo, a las sociedades limitadas, no puede ser decisivo a este respecto.

Además, si la ayuda concedida por el Estado fortalece la posición de una empresa en relación con la de otras que compiten en intercambios comerciales en el EEE, estas se deben considerar afectadas por la ayuda. A la inversa, no es necesario que la empresa receptora participe en dichas operaciones ⁽⁵²⁾. La decisión fiscal propuesta fortalece la posición de las cooperativas en relación con aquellos de sus competidores que están organizados de otro modo. La deducción fiscal se aplica a las principales formas de cooperativas, y al menos algunas de ellas también están activas en los mercados del EEE. A este respecto, el Órgano señala que la cooperativa de consumidores Coop NKL BA

tiene una cuota de mercado del 24 % en el mercado noruego de la alimentación. Por otra parte, Coop NKL BA coopera con otras cooperativas minoristas en la compra y la transformación.

Así pues, el Órgano concluye que el régimen notificado puede falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes del Acuerdo EEE.

2.5 LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE COOPERATIVAS

Las autoridades noruegas parecen sostener que el régimen notificado no constituye una ayuda estatal, pues es conforme a los principios expresados en la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas. Las autoridades noruegas se refieren en particular al apartado 3.2.6 de la Comunicación de la Comisión, donde la Comisión Europea afirma, entre otras cosas, que se podría acoger favorablemente un tratamiento fiscal específico para las cooperativas. Dicho apartado está redactado en los términos siguientes:

«Determinados Estados miembros (como Bélgica, Italia y Portugal) consideran que las restricciones inherentes a la naturaleza específica del capital de las cooperativas requieren un tratamiento fiscal diferenciado. Por ejemplo, el que las participaciones de las cooperativas no coticen en Bolsa (y, por tanto, no sean negociables) puede implicar que sea casi imposible materializar los beneficios. Además, el hecho de que las participaciones se reembolsen a su valor nominal (no tienen valor especulativo) y las plusvalías sean normalmente limitadas puede disuadir a eventuales socios. Asimismo, las cooperativas a menudo están sujetas a requisitos estrictos en materia de dotación a reservas. Aunque puede aceptarse cualquier tratamiento fiscal específico, en todos los aspectos relativos a la legislación sobre cooperativas debe respetarse el principio que establece que cualquier protección o beneficio concedidos a un tipo específico de entidad debe ser proporcional a las limitaciones jurídicas, al valor social añadido o a las limitaciones inherentes a dicha fórmula y no debe ser una fuente de competencia desleal. Además, cualquier otro “beneficio” no debe servir para que cooperativas ficticias aprovechen la fórmula cooperativa para escapar a sus obligaciones sobre publicidad y gobernanza empresarial. La Comisión invita a los Estados miembros a que, cuando estudien un tratamiento fiscal apropiado y proporcional para el capital social y las reservas de las cooperativas, velen para que dichas normas no creen situaciones que limiten la competencia (...).

No obstante, el Órgano señala que, en su apartado 3.2.7, la Comunicación de la Comisión añade que «[l]as cooperativas que ejercen una actividad económica se consideran “empresas” con arreglo a los artículos 81, 82, 86, 87 y 88 del Tratado de Roma (CE). Por tanto, están sujetas a la normativa europea sobre competencia y ayudas estatales, y también a las diversas excepciones, límites y normas de minimis.»

⁽⁵⁰⁾ Asunto 30/59, *Gezamenlijke Steenkolenmijnen* (Rec. 1961, p. 3), apartados 29 y 30; asunto C-173/73, *Italia/Comisión* (Rec. 1974, p. 709), apartados 12 y 13; asunto C-241/94, *Francia/Comisión* (Rec. 1996, p. I-4551), apartados 25 y 35; asunto C-251/97, *Francia/Comisión* (Rec. 1999, p. I-6639), apartados 41 y 46-47, y decisiones de la Comisión en el asunto C 2/2006 OTE, apartado 92.

⁽⁵¹⁾ Asunto C-372/97, *Italia/Comisión* (Rec. 2004, p. I-3679), apartado 44; asunto C-66/02, *Italia/Comisión*, apartado 111, y asunto C-148/04, *Unicredito Italiano* (Rec. 2005, p. I-11137), apartado 54.

⁽⁵²⁾ Asunto C-66/02, *Italia/Comisión*, antes citado, apartados 115 y 117, y asunto C-148/04, *Unicredito Italiano*, antes citado, apartados 56 y 58.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Órgano considera que, aunque al examinar este caso se han de tener en cuenta las especificidades de las cooperativas, la Comunicación de la Comisión, interpretada en su conjunto, no se puede alegar para sostener que la ayuda estatal concedida a las cooperativas escapa al ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE.

Por consiguiente, el Órgano estima que la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas, interpretada en su conjunto, no exige que se modifique la conclusión de que el beneficio fiscal propuesto confiere una ventaja a las cooperativas cubiertas por el régimen.

2.6 CONCLUSIÓN RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE AYUDA ESTATAL

Partiendo de las consideraciones establecidas anteriormente, el Órgano ha llegado a la conclusión de que el régimen notificado de beneficios fiscales a ciertas cooperativas constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

3. REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO

Con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la parte I del Protocolo 3, «el Órgano de Vigilancia de la AELC será informado de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones (...). El Estado interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva».

Las autoridades noruegas notificaron el régimen propuesto relativo a las ventajas fiscales para ciertas cooperativas por cartas de 28 de junio de 2007 y 16 de octubre de 2007 y no han aplicado el régimen, en espera de que el Órgano adopte una decisión definitiva.

Por lo tanto, el Órgano puede concluir que las autoridades noruegas han cumplido sus obligaciones de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la parte I del Protocolo 3.

4. COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA

El Órgano señala que las autoridades noruegas no han presentado argumento alguno relativo a la compatibilidad de la ayuda, ni en la notificación del régimen, ni en sus comentarios a la decisión de incoación del Órgano. No obstante, el Órgano ha evaluado la compatibilidad de la medida notificada con el artículo 61 del Acuerdo EEE basándose en la información de que dispone.

El Órgano considera que en este caso no es de aplicación ninguna de las excepciones mencionadas en el artículo 61, apartado 2, del Acuerdo EEE.

En cuanto a la aplicación del artículo 61, apartado 3, del Acuerdo EEE, no se puede considerar que la ventaja fiscal para las cooperativas entre en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 3, letra a), del Acuerdo EEE, pues no se ha admitido a ninguna región noruega para participar en esta disposición, que exige un nivel de vida anormalmente bajo o

una situación de desempleo grave. El régimen tampoco parece promover la ejecución de un importante proyecto de interés común europeo ni poner remedio a una perturbación grave de la economía del Estado noruego, como sería necesario para la compatibilidad de conformidad con el artículo 61, apartado 3, letra b), del Acuerdo EEE.

Respecto al artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE, la ayuda se podría considerar compatible con el Acuerdo EEE si facilitara el desarrollo de determinadas actividades económicas o de determinadas regiones económicas sin alterar las condiciones de los intercambios comerciales en forma contraria al interés común. El Órgano señala que la medida no se limita a las regiones cubiertas por el mapa noruego de ayuda regional y no se ajusta a las directrices sobre ayuda estatal relativas a la compatibilidad con el Acuerdo EEE con arreglo a su artículo 61, apartado 3, letra c).

Al no haber directrices directamente aplicables al régimen notificado, el Órgano evaluará la compatibilidad del régimen directamente con arreglo al artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE⁽⁵³⁾. Las excepciones en el sentido del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE se deben interpretar de manera restrictiva⁽⁵⁴⁾ y solo se pueden conceder si es posible establecer que la ayuda contribuirá a alcanzar un objetivo de interés común que no se podría garantizar limitándose a las condiciones normales del mercado. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aprobó el concepto de «justificación compensatoria» en el asunto Philip Morris⁽⁵⁵⁾.

La evaluación de la compatibilidad de las ayudas estatales consiste fundamentalmente en sopesar los efectos negativos de la ayuda sobre la competencia y sus efectos positivos desde el punto de vista del interés común⁽⁵⁶⁾. Para que un régimen de ayuda estatal sea declarado compatible con arreglo al artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE debe:

- ir encaminado a perseguir un objetivo bien definido de interés común,
- estar diseñado de la forma adecuada para alcanzar el objetivo de interés común y, en particular, ser un instrumento adecuado, tener un efecto incentivador y ser proporcionado,
- no falsear la competencia y los intercambios comerciales en el EEE en forma contraria al interés común⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ Asunto T-288/97, Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia/Comisión (Rec. 2001, p. II-1169), apartado 72.

⁽⁵⁴⁾ Asunto C-301/96, Alemania/Comisión (Rec. 2003, p. I-9919), apartados 66 y 105.

⁽⁵⁵⁾ Asunto 730/79, Philip Morris contra Comisión (Rec. 1980, p. I-2671).

⁽⁵⁶⁾ Véase el Plan de ayudas estatales de la Comisión de 7 de junio de 2005, COM(2005) 107, apartado 11.

⁽⁵⁷⁾ Véase la decisión de la Comisión de 24 de enero de 2007, C(2006) 6630, en el asunto N 270/06, apartado 67.

El Órgano debe valorar si el objetivo perseguido por la medida es necesario y acorde a los objetivos de interés común y, en caso de que lo sea, si es el método menos falseador a la hora de perseguir ese objetivo.

Objetivo bien definido de interés común

Las autoridades noruegas han sostenido que el objetivo último del régimen notificado es garantizar el mantenimiento de la forma de cooperativa. Las autoridades noruegas afirman que para alcanzar este objetivo es fundamental facilitar el acceso de las cooperativas a fondos propios.

El Órgano reconoce que las cooperativas presentan ciertas características específicas, como se recoge en la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas. La Comunicación de la Comisión establece que, en principio, la promoción del modelo cooperativo puede dar lugar a una mejora del funcionamiento de la economía y tener efectos sociales positivos. La Comunicación de la Comisión parece indicar que, en vista de las grandes mejoras sociales y de igualdad y coordinación que se atribuyen al modelo cooperativo y que de otro modo no estarían disponibles en el mercado, el mantenimiento del modelo cooperativo se podría considerar un objetivo de interés común. Además, se destaca el posible papel del modelo cooperativo como medio para construir o aumentar la fuerza económica de las PYME, prestar servicios que las sociedades lucrativas no prestarían y contribuir a la construcción de una sociedad basada en el conocimiento⁽⁵⁸⁾. Sin embargo, conviene tener en cuenta que la definición de cooperativa de la Comunicación de la Comisión parece relativamente estricta, pues en general la Comunicación de la Comisión parece referirse a las cooperativas mutuas puras⁽⁵⁹⁾.

Así, el Órgano opina que el régimen se orienta a un objetivo bien definido de interés común, en la medida en que se dirige a las cooperativas mutuas puras.

Régimen bien diseñado

El segundo paso es valorar si el diseño de la ayuda permite alcanzar el objetivo de interés común perseguido, que en el caso que nos ocupa consiste en garantizar el mantenimiento de la forma cooperativa facilitando el acceso de las cooperativas a fondos propios.

Se podría establecer una diferenciación entre las cooperativas mutuas puras y las que no lo son, sin olvidar que la mutualidad es el sello distintivo de las cooperativas. Cuanto más característica de la cooperativa es la mutualidad, más diferente se puede considerar la cooperativa de las empresas lucrativas. Por lo

tanto, el objetivo de interés común de mantener las cooperativas como se definen en la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas se puede alcanzar más fácilmente concediendo ayudas a las cooperativas que verdaderamente son mutuas.

En cuanto al concepto de cooperativas mutuas, el Órgano tiene dudas sobre si para que una cooperativa se considere mutua en el sentido de la Comunicación de la Comisión bastaría que la mayor parte de las operaciones se realizase con sus socios. El Órgano opina que el hecho de que una cooperativa se considere verdaderamente mutua dependería de más factores, como que haya contactos frecuentes entre la cooperativa y sus socios, que los socios participen activamente en la gestión de las actividades de la cooperativa, que los socios participen activamente en la gestión y la toma de decisiones de la cooperativa, que la pertenencia a la cooperativa no sea automática, sino que para ser socio se haya de presentar una solicitud activa y contar con la aprobación de los socios existentes, que los socios reciban una gran parte de los beneficios, que se reserve para los socios una gran parte de los beneficios en comparación con los destinados a los clientes que no son socios, etc. En opinión del Órgano, para valorar si una cooperativa es realmente mutua se deberían tomar en consideración estos criterios y otros similares.

El Órgano señala que algunas de las cooperativas que está previsto que cubra el régimen en cuestión son cooperativas mutuas puras, mientras que otras son cooperativas eminentemente mutuas. Respecto a las cooperativas de consumo, en el proyecto de artículo 10-50 de la Ley fiscal se establece que el régimen solo cubre las cooperativas de consumo eminentemente mutuas⁽⁶⁰⁾. Así pues, en el caso que nos ocupa resulta que el carácter mutuo puro de algunas de las cooperativas cubiertas por el régimen notificado es cuestionable. Por ejemplo, una gran parte de las operaciones de algunas cooperativas cubiertas por el régimen, en particular las cooperativas de consumo, no está relacionada con las operaciones con los socios, sino con las operaciones con otros clientes. Además, dado el tamaño de algunas de las cooperativas cubiertas, la participación activa de los socios en la gestión de las actividades y la gestión de la cooperativa estará limitada. Por otra parte, la participación en la cooperativa parece en gran medida automática, al menos en el caso de las cooperativas de consumo y las cooperativas de viviendas. Por lo tanto, el Órgano opina que el régimen no se ha diseñado para cubrir únicamente las cooperativas con una identidad mutua especialmente fuerte.

En cuanto a la valoración de si el régimen está bien diseñado para alcanzar el objetivo del interés común, se ha de tener en cuenta si la actividad prevista conlleva costes adicionales que se compensen con la ayuda. El Órgano señala que las autoridades noruegas no han facilitado datos que le permitan cuantificar, directa o indirectamente, los costes que supone para una empresa asumir la forma de cooperativa. Así pues, tampoco es posible para el órgano valorar si la ayuda es necesaria y proporcionada al objetivo perseguido.

⁽⁵⁸⁾ Apartado 2.1.1 de la Comunicación de la Comisión sobre cooperativas.

⁽⁵⁹⁾ Apartado II-2.3.1.

⁽⁶⁰⁾ Esta condición no es aplicable a otras cooperativas, y el Órgano no dispone de información sobre si alguna otra cooperativa no eminentemente mutua de otros sectores queda cubierta por el régimen.

Por otra parte, el Órgano considera positivo que la deducción fiscal propuesta solo se vaya a garantizar, de acuerdo con la notificación, respecto de los ingresos derivados de operaciones con los socios y equivalentes. Además, para que las cooperativas puedan recibir la ayuda prevista en el régimen, el régimen notificado exige contabilidades separadas para las operaciones con los socios y las operaciones con otras partes.

No obstante, por las razones ya mencionadas, el Órgano tiene dudas acerca de si el régimen notificado está bien diseñado para alcanzar el objetivo del interés común de mantener la forma cooperativa, y en particular la de cooperativa mutua pura, facilitando el acceso a fondos propios.

No falseamiento de la competencia y los intercambios comerciales en el EEE de forma contraria al interés común

Por último, se ha de valorar si el potencial de falsear la competencia y el comercio en el Espacio Económico Europeo presenta un carácter contrario al interés común.

Respecto al falseamiento potencial de la competencia y los intercambios comerciales, el Órgano señala que el régimen se debe clasificar como ayuda de funcionamiento, pues aligera las cargas que, por lo general, gravan a las empresas en el ejercicio ordinario de sus actividades comerciales (en este caso, el impuesto de sociedades).

La ayuda de funcionamiento puede considerarse compatible con el Acuerdo EEE, solamente de manera excepcional, si permite impulsar un objetivo de interés común que no se podría alcanzar de otro modo. El Órgano se pregunta si el objetivo perseguido por las autoridades noruegas de mantener la forma jurídica de las cooperativas facilitando su acceso a fondos propios no se podría haber alcanzado con otras medidas más proporcionadas. En particular, el Órgano hace hincapié en que algunas de las cooperativas cubiertas por el régimen son grandes empresas que operan en mercados muy competitivos del EEE.

Conclusión

Como ya se ha manifestado, el Órgano considera que el régimen estaría orientado a un objetivo bien definido de interés común, al menos en lo que respecta a las cooperativas mutuas puras. Sin embargo, resulta que algunas de las cooperativas cubiertas carecen de un carácter mutuo puro. Por lo tanto, el Órgano opina que la ayuda no se puede considerar bien enfocada. Además, el Órgano no se encuentra en situación de valorar si la ayuda es necesaria y proporcionada al objetivo perseguido.

Sobre la base de lo anterior, el Órgano estima que, aunque el objetivo del régimen se puede considerar un objetivo bien de-

finido de interés común, las autoridades noruegas no han demostrado que los efectos positivos de la ayuda vayan a superar los efectos negativos de la misma. Por consiguiente, el régimen no se puede considerar compatible con el artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE.

5. CONCLUSIÓN

Basándose en el examen que antecede, el Órgano considera que la exención fiscal notificada propuesta para ciertas cooperativas es una ayuda estatal incompatible con las normas sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE.

El Órgano desearía insistir en que la presente decisión, establecida en el apartado II-1 anterior, no es de aplicación a las cooperativas activas en los sectores agrícola y pesquero en la medida en que las actividades de estas cooperativas quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El régimen previsto de exenciones fiscales a ciertas cooperativas constituye una ayuda estatal incompatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE en el sentido del artículo 61 de dicho Acuerdo.

Artículo 2

El régimen notificado no podrá aplicarse.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión es el Reino de Noruega.

Artículo 4

La versión en lengua inglesa de la presente Decisión es la única auténtica.

Hecho en Bruselas, el 23 de julio de 2009.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Per SANDERUD
Presidente

Kristján A. STEFÁNSSON
Miembro del Colegio