

# COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 8 de julio de 2009

relativa al régimen *groepsrentebox* que los Países Bajos tienen previsto aplicar [C 4/07 (ex N 465/06)]

[notificada con el número C(2009) 4511]

(El texto en lengua neerlandesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2009/809/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

del Tratado CE por lo que se refiere a la parte del régimen de ayuda relacionada con la imposición y deducibilidad reducidas del interés intragrupo (medida A).

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2, párrafo primero,

Visto el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados a que presentaran sus observaciones de conformidad con las disposiciones citadas <sup>(1)</sup>, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

### I. PROCEDIMIENTO

(1) Mediante carta de 13 de julio de 2006, las autoridades neerlandesas notificaron el régimen *groepsrentebox* («caja de interés de grupo»), que prevé una imposición y una deducibilidad reducidas del interés recibido o pagado en las relaciones internas de un grupo. Las autoridades neerlandesas notificaron la medida únicamente en aras de la seguridad jurídica, ya que estiman que el régimen es una medida general. Información adicional se recibió por cartas con fechas de 5 de septiembre y 9 de noviembre de 2006.

(2) Mediante carta de 7 de febrero de 2007, la Comisión informó a los Países Bajos que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2,

(3) En la misma carta, la Comisión informó también a los Países Bajos de que consideraba que los tipos impositivos inferiores aplicables a los depósitos a corto plazo destinados a adquirir al menos el 5 % de una empresa (medida B) no constituían ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

(4) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(2)</sup>. La Comisión emplazó a las partes interesadas a que presentaran sus observaciones.

(5) Las autoridades neerlandesas enviaron sus comentarios sobre la decisión de incoar el procedimiento por carta con fecha de 7 de mayo de 2007.

(6) La Comisión recibió los comentarios de las partes interesadas y los transmitió a las autoridades neerlandesas con el fin de que pudieran contestar a los mismos. Por carta de 29 de junio de 2007, las autoridades neerlandesas remitieron sus comentarios.

(7) Las autoridades neerlandesas enviaron información adicional por cartas con fecha de 8 de noviembre de 2007 y 29 de enero de 2008.

<sup>(1)</sup> DO C 66 de 22.3.2007, p. 30.

<sup>(2)</sup> Véase la nota 1 a pie de página.

- (8) El 7 de octubre de 2008, las autoridades neerlandesas aportaron el dictamen jurídico de la Sra. Leigh Hancher, profesora de Derecho europeo de la Universidad de Tilburg, sobre el hipotético contenido de ayuda estatal de la medida notificada.
- (9) Mediante carta con fecha de 18 de diciembre de 2008, las autoridades neerlandesas informaron a la Comisión de su decisión de modificar el régimen impositivo.

## II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA

### II.1. Finalidad

- (10) Según las autoridades neerlandesas, la medida tiene por finalidad la reducción de la diferencia en el tratamiento fiscal de dos instrumentos de la financiación interna de un grupo, es decir, participación de capital y deuda.
- (11) En la actualidad, cuando una empresa que forma parte de un grupo inyecta capital en otra empresa parte del mismo grupo recibe como remuneración dividendos exentos de impuestos en virtud de las normas de exención de las participaciones, mientras que si presta dinero a una empresa que forma parte del mismo grupo, el interés recibido está sujeto al tipo normal del impuesto de sociedades (25,5 %). Por lo que respecta a la empresa que recibe los fondos, los dividendos pagados sobre una inyección de capital no son deducibles, mientras que el interés pagado sobre un préstamo es deducible al tipo normal del impuesto de sociedades.
- (12) Los Países Bajos señalan que la elección de la estructura organizativa de entidades legalmente independientes viene a menudo determinada por el Derecho de sociedades o por razones económicas. Las diferencias en el Derecho civil entre participación de capital y título de deuda (obligación, condiciones de reembolso, garantía, derechos de voto, etc.) no tienen demasiada influencia en la financiación del grupo, pero las consecuencias fiscales son notablemente distintas. En el seno de los grupos de empresas, se eligen las condiciones de financiación que permiten reducir al mínimo la carga impositiva dentro del régimen fiscal aplicable. Así pues, la decisión de obtener capital a través de participación de capital o deuda en el interior de los grupos viene determinada fundamentalmente por consideraciones fiscales.
- (13) En su dictamen jurídico, la profesora Hancher subraya que la diferencia en el tratamiento fiscal de la financiación mediante participación de capital o mediante deuda de las empresas y las posibles soluciones a las consecuencias adversas de ambas opciones ocupan un lugar prioritario en la agenda de muchos países de la OCDE. Según la profesora Hancher, en la literatura sobre Derecho fiscal en los Países Bajos, son repetidas las llamadas a una reforma en profundidad del impuesto de sociedades en dicho país y a un tratamiento neutral de uno y otro tipo de financiación en el seno de los grupos de empresas.
- (14) Las autoridades neerlandesas destacan que las diferencias en el tratamiento impositivo crean formas de arbitraje

entre ambos medios de financiación intragrupo que no son económicamente deseables. Dentro de un grupo, la elección entre una financiación adicional mediante capital en acciones o mediante endeudamiento es arbitraria, pero las consecuencias fiscales de ambos tipos de financiación son diferentes. El arbitraje resultante puede distorsionar la neutralidad del sistema fiscal. Por lo tanto, la finalidad de la medida es evitar el arbitraje entre financiación por participación de capital o deuda y aumentar la neutralidad del sistema fiscal neerlandés.

- (15) La introducción del régimen notificado ayudará a garantizar que el método de financiación utilizado en un grupo venga determinado en primer lugar por consideraciones económicas. Acerca notablemente el tratamiento fiscal de los intereses intragrupo al tratamiento fiscal de los dividendos intragrupo y por lo tanto favorece una mayor neutralidad entre la financiación intragrupo mediante participación de capital o mediante deuda.
- (16) El problema del arbitraje no se plantea en el caso de la financiación fuera del contexto de grupo. En este caso, las distintas consecuencias que se desprenden del Derecho civil sí son importantes, a fin de que no se produzca esta forma de arbitraje. Dadas las diferencias inherentes a las situaciones en los grupos y fuera de ellos, la neutralidad fiscal no es un requisito para las operaciones de financiación entre entidades independientes. Por lo tanto, la medida se limita a los préstamos intragrupo.
- (17) Las autoridades neerlandesas señalan asimismo que en los últimos tiempos las empresas neerlandesas han recurrido de forma abusiva a la deducción de intereses. Las empresas están aprovechando cada vez más el distinto tratamiento fiscal de capital y deuda en la financiación intragrupo en detrimento de la Hacienda Pública.
- (18) La finalidad de la medida es evitar la erosión de los ingresos fiscales incitando a las empresas a que recurran al capital en acciones en lugar de al endeudamiento, y limitar la deducción de intereses en los Países Bajos. El régimen es complementario a las normas neerlandesas en materia de infracapitalización, que tienen un objetivo similar, en el sentido de que desincentiva la excesiva financiación a través de endeudamiento y evita la reducción artificial de la base impositiva en los Países Bajos.
- (19) En opinión de las autoridades neerlandesas, el régimen notificado constituye una medida de carácter puramente técnico.

### II.2. Base jurídica

- (20) La base jurídica de la medida es el artículo 12c de la Ley del Impuesto de Sociedades de 1969 (*Wet op de vennootschapsbelasting 1969*). La medida se introdujo con efecto a partir del 1 de enero de 2007, pero su entrada en vigor se pospuso hasta que la Comisión adoptara su posición en relación con la compatibilidad de la medida con las normas sobre ayuda estatal.

### II.3. Cómo funcionará la medida

- (21) En los Países Bajos, el tipo del impuesto de sociedades es generalmente del 25,5 % de los ingresos <sup>(3)</sup>. La medida notificada establece distintos tipos de tratamiento fiscal para determinados intereses intragrupo. El interés pagado y recibido en el contexto de la financiación intragrupo no estará sujeto al tipo estándar del impuesto de sociedades del 25,5 %. El balance positivo entre los intereses recibidos y pagados en el contexto de las transacciones de financiación intragrupo estará sujeto, con arreglo al régimen notificado, a un tipo del 5 % en lugar del 25,5 % estándar del impuesto de sociedades. Si el balance de los intereses pagados y recibidos es negativo, será deducible, pero al tipo reducido del 5 % en lugar de al tipo estándar del 25,5 %.
- (22) El importe que puede imponerse o deducirse al tipo reducido está limitado a un porcentaje de los activos netos del contribuyente a fines fiscales (*fiscale vermogen*). Esta limitación tiene como objetivo evitar la infracapitalización de las empresas como consecuencia de un uso abusivo de la medida y garantiza que el tipo reducido se aplicará únicamente a los casos en los que el rendimiento de los préstamos del grupo haya sido financiado con participación de capital.
- (23) El régimen incluye otras disposiciones para evitar el abuso. En particular, se considerará interés pagado intragrupo, el interés formalmente debido a un tercero (un banco), pero pagado de hecho a una organización del grupo. Esto se aplica, por ejemplo, en el caso de la construcción *back-to-back* <sup>(4)</sup>. El interés debido a un tercero (un banco) también se considerará interés intragrupo con deducibilidad reducida, si los recursos obtenidos a través del préstamo se inyectan en el capital de una filial de forma que generen interés intragrupo de imposición reducida en la filial.
- (24) En su notificación inicial, las autoridades neerlandesas indicaron que el régimen sería opcional durante un período mínimo de tres años. Si una empresa perteneciente a un grupo se acoge al régimen, este se aplicará a todas las empresas del grupo situadas en los Países Bajos. Según se estableció inicialmente, pueden optar al régimen las empresas que pertenecen a un grupo, tal y como se define en el propio régimen, en el que una empresa controla más del 50 % de otra empresa. En otras palabras, un grupo debe estar compuesto al menos por dos empresas: una empresa matriz que controle más del 50 % de la filial. Todas las empresas deben estar sujetas al impuesto de sociedades en los Países Bajos, lo que signifi-

<sup>(3)</sup> Se aplica un tipo del 20 % a los ingresos imposables de hasta 40 000 EUR y del 23,5 % a los ingresos imposables entre 40 000 EUR y 200 000 EUR.

<sup>(4)</sup> Se habla de crédito *back-to-back* (crédito con garantía de otro crédito) cuando, desde un punto de vista jurídico, un banco emite un préstamo, pero de hecho el riesgo de impago y el riesgo de tipo de cambio lo soporta una filial, por ejemplo, mediante una garantía emitida en favor del banco en cuestión.

fica que el régimen se aplica a cualquier empresa establecida en los Países Bajos o a cualquier empresa establecida fuera de los Países Bajos con un establecimiento permanente en los Países Bajos.

### II.4. Modificaciones del régimen

- (25) A lo largo del procedimiento, las autoridades neerlandesas dejaron claro que tenían previsto hacer el régimen obligatorio, lo que confirmaron por carta con fecha de 18 de diciembre de 2008. El régimen se aplicaría a todas las entidades sujetas al impuesto de sociedades en los Países Bajos en relación con los intereses pagados a empresas del grupo y con los intereses recibidos de empresas del grupo.
- (26) En dicha carta, las autoridades neerlandesas informaron también a la Comisión de dos modificaciones del régimen. La primera se refiere a una definición más amplia de grupo a los efectos de la aplicación de la medida. La definición de entidades relacionadas se modifica de forma que incluya todos los acuerdos mediante los cuales una entidad tiene, directa o indirectamente, un control efectivo de la financiación de otra entidad, o mediante los cuales una tercera persona o entidad tiene un control efectivo de la financiación de las dos entidades que forman parte del contrato de préstamo <sup>(5)</sup>. La segunda modificación introduce una disposición para agilizar la creación de una (segunda) empresa de Derecho privado holandés, de modo que el grupo resultante pueda beneficiarse del régimen. En concreto, se trata de suprimir el mínimo actual de capital social de 18 000 EUR para una empresa de responsabilidad limitada (*besloten vennootschap-BV*).

### II.5. Presupuesto

- (27) Según la notificación inicial, el presupuesto anual de la medida notificada era de 475 millones EUR. Posteriormente, las autoridades neerlandesas indicaron que el régimen sería neutral desde un punto de vista presupuestario.

### III. MOTIVOS PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO

- (28) En su decisión de incoar el procedimiento de 7 de febrero de 2007, la Comisión expresó sus dudas en relación con el carácter general de la medida. Señaló que únicamente las empresas que formen parte de un grupo podrían beneficiarse de la reducción fiscal prevista en el régimen (*selectividad de iure*), y expresó su sospecha de que el régimen ayudaría a los grupos multinacionales, otorgándoles una ventaja económica selectiva (*selectividad de facto*).

<sup>(5)</sup> Existe control efectivo siempre que una entidad tiene la mayoría de los derechos de voto en otra entidad o si una tercera persona o entidad tiene la mayoría de los derechos de voto en las dos entidades del contrato de préstamo.

- (29) La Comisión indicó que en un contexto exclusivamente nacional, existen muchas posibilidades de que la medida resulte neutral desde un punto de vista fiscal. Sin embargo, en el contexto de las transacciones transfronterizas, una empresa neerlandesa que preste fondos a una filial en el extranjero estaría sujeta a una imposición reducida del 5 %, mientras que la filial en el extranjero no estaría sujeta a las normas neerlandesas de limitación de la deducibilidad del interés pagado. El régimen supondría una ventaja selectiva *de facto*, dado que únicamente los grupos multinacionales de empresas con transacciones de interés transfronterizas intragrupo en jurisdicciones fiscales con un impuesto de sociedades por encima del 5 % tendrían un incentivo para acogerse al régimen.
- (30) En la medida en que el régimen debía constituir una excepción a la aplicación del régimen fiscal, la Comisión también expresó sus dudas sobre si la medida estaba justificada por la naturaleza o la estructura de dicho régimen.
- (31) La Comisión también consideró que no podía descartarse que los principales beneficiarios del régimen fueran los anteriores beneficiarios del régimen de ayudas para las actividades de financiación internacionales, que se consideró como ayuda estatal incompatible <sup>(6)</sup>.
- (32) Por lo tanto, la Comisión estimó que podía considerarse que el régimen notificado constituía ayuda en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, y que no eran aplicables las excepciones previstas en el artículo 87, apartados 2 y 3.
- (36) En tercer lugar, la Comisión se equivoca cuando mira al efecto neto sobre el pagador y el receptor juntos y concluye que el efecto neto es probablemente neutro para los grupos nacionales cuando tanto el pagador como el receptor están establecidos en los Países Bajos, mientras que la ventaja neta se presenta en el caso de los grupos multinacionales cuando el pagador es una empresa de un grupo extranjero y el receptor es una empresa nacional. Según las autoridades neerlandesas, este tipo de ecuación no se sustenta en el Derecho fiscal neerlandés. Las empresas neerlandesas que pertenecen a un grupo solo están consolidadas a efectos fiscales en caso de propiedad del 95 % o más de las acciones.
- (37) Además, las autoridades neerlandesas opinan que el régimen no constituye una desviación del método de imposición estándar. Se trata de un ajuste que añade un elemento analítico al sistema fiscal. El resultado es un nuevo método fiscal estándar que, consecuentemente, no confiere ventajas de ningún tipo.
- (38) Por otro lado, las autoridades neerlandesas también niegan que exista una ventaja por otra razón. La variación neta causada por el régimen a los grupos multinacionales en comparación con los grupos nacionales puede ir en beneficio de las multinacionales, pero también en su perjuicio. Una multinacional con una filial neerlandesa puede verse beneficiada o perjudicada dependiendo de su posición objetiva como deudor o acreedor y de los tipos de imposición aplicables en otros Estados miembros y en los Países Bajos.

#### IV. COMENTARIOS DE LOS PAÍSES BAJOS

- (33) Los comentarios de los Países Bajos sobre la decisión de incoar el procedimiento se recibieron el 7 de mayo de 2007 y a ellos se sumaron notas adicionales en 2007 y 2008, incluido un dictamen jurídico de la profesora Hancher.
- (34) Las autoridades neerlandesas estiman que el planteamiento adoptado por la Comisión en su decisión es incorrecto en tres puntos. En primer lugar, la Comisión funde los dos criterios independientes de «ventaja» y «selectividad» en un solo criterio: el criterio de «ventaja selectiva», lo que no es coherente con la práctica normal de la Comisión ni con la jurisprudencia, que propugnan la aplicación por separado de ambos criterios.
- (35) En segundo lugar, la Comisión no evalúa los componentes de la medida por separado. El hipotético componente de ayuda en el tipo de interés reducido del interés recibido intragrupo y el hipotético componente de ayuda en la reducción del tipo para los intereses pagados intragrupo deben valorarse por separado.
- (39) Por otro lado, si de verdad existe una ventaja, los Países Bajos consideran que la posible ventaja neta para los grupos multinacionales es resultado no del tipo reducido en los Países Bajos para los intereses recibidos en transacciones intragrupo, sino de la deducción ilimitada de los intereses intragrupo pagados en el extranjero. Esta ventaja no es imputable al Estado neerlandés y no está financiada con recursos del Estado neerlandés.
- (40) El posible efecto neto más ventajoso para los grupos multinacionales en comparación con los grupos nacionales no es consecuencia del carácter selectivo del régimen neerlandés notificado, sino de la disparidad de las distintas normas sobre deducibilidad de los intereses de grupo en el territorio de la UE. Los Países Bajos son libres de aumentar o reducir esta diferencia mediante la modificación de su sistema fiscal siempre que las modificaciones se apliquen de modo general a todos los contribuyentes neerlandeses que a la luz del objetivo perseguido por la modificación en cuestión estén en una situación *de iure* y *de facto* comparable.

<sup>(6)</sup> Decisión de la Comisión 2003/515/CE (DO L 180 de 18.7.2003, p. 52).

- (41) De acuerdo con las autoridades neerlandesas, el efecto global de las modificaciones fiscales sobre los grupos multinacionales que realicen transacciones transfronterizas siempre será distinto del efecto sobre los grupos nacionales que lleven a cabo transacciones a nivel nacional únicamente. A efectos de la ayuda estatal, esto tendría importancia solo si las diferencias estuvieran causadas por la medida del propio Estado miembro, es decir, si hubiera un tipo impositivo inferior únicamente para los ingresos por intereses del grupo procedentes del extranjero. No es relevante en el caso de una medida general aplicable a todos los ingresos de intereses del grupo, nacionales e internacionales, que se traduzca en diferencias transfronterizas.
- (42) La mera coexistencia de sistemas fiscales no armonizados puede generar situaciones en las que las implicaciones fiscales de las transacciones transfronterizas difieran del efecto neto de las transacciones exclusivamente nacionales. Este efecto puede ser tanto favorable (no imposición económica) como desfavorable (doble imposición económica).
- (43) Los artículos 94 y 95 del Tratado constituyen la base jurídica para la adopción de directivas o reglamentos que armonicen las legislaciones de los Estados miembros si, y en la medida en que, dichas directivas y reglamentos sean necesarios para el establecimiento o para el buen funcionamiento del mercado común. Por otro lado, el artículo 96 del Tratado ofrece a la Comisión la posibilidad de adoptar medidas en el caso de que una disparidad entre las legislaciones de los Estados miembros falsee considerablemente las condiciones de competencia del mercado interior.
- (44) Subsidiariamente, los Países Bajos consideran que el régimen no es selectivo. Al evaluar la selectividad mediante la comparación de la asociación deudor extranjero/acreador nacional y de la asociación deudor nacional/acreador nacional, la Comisión elige un marco de referencia equivocado. Para determinar si un régimen fiscal neerlandés es selectivo, el marco de referencia no puede ir más allá del conjunto de los contribuyentes neerlandeses. Según la práctica de la Comisión, las empresas que no tributan en los Países Bajos no pueden formar parte del marco de referencia.
- (45) Los Países Bajos subrayan que el régimen fiscal notificado no se limita a determinadas empresas, actividades, funciones o regiones. No establece ninguna distinción entre grupos de empresas nacionales y extranjeros. Para poder beneficiarse de la medida no se pone ninguna condición por lo que se refiere a actividades o funciones específicas.
- (46) Por otro lado, únicamente las empresas que pertenecen a un grupo se encuentran en una situación *de iure* y *de facto* comparable por lo que se refiere al objetivo de la medida. El problema de arbitraje descrito en el apartado II.1 solo se plantea para estas empresas.
- (47) Los Países Bajos recuerdan que las decisiones intragrupo de financiación tienen como objetivo reducir la carga fiscal al máximo dentro del régimen fiscal aplicable: en relación con la diferencia fiscal, la diferencia comercial entre la financiación por participación de capital y la financiación por deuda (modalidades de reembolso, responsabilidad, seguridad) tiene muy poco peso. No obstante, fuera de los grupos, las diferencias comerciales entre ambos medios de financiación revisten gran importancia y pueden ser mucho más determinantes que las consideraciones fiscales.
- (48) Los Países Bajos insisten en que las medidas limitadas a los grupos constituyen medidas fiscales de carácter estrictamente técnico, que no constituyen ayudas estatales, y remiten a la decisión de la Comisión <sup>(7)</sup> relativa a una disposición fiscal francesa en la que la Comisión aceptó como medida general una medida de excepción de la norma general que prevé que los pagos de intereses constituyen gastos deducibles para los préstamos entre empresas, pero consideró una ventaja selectiva otra excepción a la norma, en beneficio esta vez de las «centrales de tesorería» creadas en Francia por multinacionales.
- (49) Las autoridades neerlandesas observan que la ampliación del ámbito de aplicación de la medida sí favorecería la selectividad. Si los intereses recibidos de terceros estuvieran sujetos a un tipo reducido, ello beneficiaría a las instituciones financieras.
- (50) Asimismo, las autoridades neerlandesas afirman que es incorrecto dar por supuesto que normas impositivas específicas para los intereses implican por sí mismas selectividad. La financiación en el seno de un grupo de empresas no puede calificarse de actividad económica, sino simplemente de realidad económica. Los flujos de intereses no constituyen una actividad económica en sí misma ni una línea de negocio. Solo sirven para financiar una actividad económica o una línea de negocio. La financiación de la deuda constituye una actividad independiente en sí misma únicamente en el caso de las instituciones financieras, cuya actividad consiste en financiar a terceros. Además, por lo que se refiere a los intereses producidos por los depósitos a corto plazo para la adquisición de al menos el 5 % de las acciones de una empresa (medida B), la propia Comisión considera en la decisión de incoar el procedimiento que un tipo de imposición reducido para esta clase de interés no implica selectividad por sí mismo, ya que se considera una medida general.
- (51) Por otro lado, las autoridades neerlandesas alegan que no hay diferencia conceptual entre dividendos e intereses. Ambos constituyen la remuneración del uso o de la aportación de recursos financieros, ya se trate de fondos propios (acciones) o de capital de préstamo (deuda). En los dos casos, el receptor de los fondos los utiliza para llevar a cabo su actividad empresarial. Todos los sistemas fiscales incluyen normas que hacen deducibles, parcialmente deducibles o no deducibles los dividendos e intereses pagados y normas que hacen imposables, parcialmente imposables o exentos los dividendos e intereses.

(7) Decisión de la Comisión 2003/883/CE (DO L 330 de 18.12.2003, p. 23).

- (52) A título subsidiario, la imposición limitada evita la disparidad interna del sistema neerlandés y por consiguiente está justificada teniendo en cuenta el carácter y propósito del régimen. La imposición limitada de los intereses recibidos intragrupo está justificada por la deducción limitada de los pagos de intereses intragrupo. El sistema impide que las empresas organizadas en un grupo sufran la desventaja de la deducción limitada y la imposición íntegra frente a las empresas organizadas como una sola entidad, que no tienen que realizar el pago de intereses internos, y por lo tanto no tienen esta desventaja.
- (53) Uno de los principios fundamentales del Derecho fiscal neerlandés establece un trato simétrico para los ingresos y los gastos. Según la lógica interna del régimen fiscal neerlandés, los ingresos y los gastos son las dos caras de la misma moneda. Para evitar la doble imposición, una imposición limitada es la consecuencia lógica de una deducción limitada.
- (54) La medida propuesta debe garantizar la aplicación del principio de neutralidad en el régimen fiscal neerlandés poniendo término al arbitraje entre la financiación intragrupo mediante la participación de capital y mediante deuda. La medida limita las diferencias entre ambos tipos de financiación intragrupo, lo que refuerza la neutralidad del régimen fiscal. La limitación a los intereses intragrupo responde, por lo tanto, a una lógica económica, y es necesaria y funcional para la eficacia del régimen fiscal.
- (55) Los Países Bajos señalan que el círculo de empresas que recurrirá al régimen propuesto será mucho más amplio que el de las 87 empresas que utilizaron el antiguo régimen de ayudas para las actividades de financiación internacional. Por otro lado, indican que la medida no incluye ninguna de las condiciones restrictivas incluidas en el régimen mencionado, como la que imponía el ejercicio de actividades en 2 continentes o en 4 países. El régimen notificado constituye una medida puramente fiscal destinada a regular la carga fiscal sobre el capital como factor de producción. Se aplica, además, a todo préstamo intragrupo saliente o entrante y es totalmente independiente de las actividades ejercidas por la sociedad. Por todas estas razones, el ámbito de aplicación de la medida no puede compararse en ningún caso con el del régimen antes mencionado.
- (56) El carácter obligatorio de la medida para todos los contribuyentes que pagan intereses a una empresa miembro del mismo grupo o que perciben intereses de tal empresa subraya el objetivo del régimen, a saber, el refuerzo de la neutralidad del régimen fiscal, la limitación del arbitraje y el aumento de los ingresos procedentes del impuesto neerlandés de sociedades. Dicho carácter obligatorio permitiría igualmente eliminar el elemento que podría conferir una ventaja selectiva fruto de la aplicación del régimen.
- (57) Un régimen obligatorio no solo premia el mantenimiento del capital en los Países Bajos, sino que sirve igualmente, al igual que las normas sobre infracapitalización, de freno a la afluencia hacia los Países Bajos de capitales destinados a la financiación mediante préstamos. Las normas neerlandesas en materia de infracapitalización dificultan la excesiva financiación intragrupo mediante préstamos limitando la deducibilidad de los intereses intragrupo, mientras que el régimen propuesto ofrece un tipo reducido para los intereses intragrupo percibidos, a condición de que exista financiación mediante participación de capital. El régimen consolida la base imponible neerlandesa favoreciendo una proporción más elevada de capital propio frente al capital de préstamo y contribuye a impedir la huida de fondos propios fuera de los Países Bajos y, por lo tanto, la erosión de la base imponible.
- (58) El régimen en cuestión constituye una medida puramente técnica que modifica el tratamiento de los intereses en el régimen al aumentar la carga fiscal de algunos contribuyentes y reducir la de otros en función de circunstancias y hechos horizontales y objetivos. Una vez suprimida la posibilidad de retirarse del régimen, este no ofrece ventaja económica alguna, dado que simplemente se desplaza la carga fiscal de unos contribuyentes a otros sobre la base de criterios estrictamente horizontales y objetivos.
- (59) Los Países Bajos subrayan que solo podría hablarse de una selectividad *de facto* si en la práctica la medida, aunque tenga carácter general, pudiera beneficiar siempre a un grupo identificable. Este tipo de selectividad podría producirse si la medida fuera facultativa, pero se excluye desde el momento en que es obligatoria. La medida puede constituir una ventaja para los contribuyentes un año y no favorecerles al año siguiente, o al contrario. El régimen no beneficia, por lo tanto, a ninguna categoría homogénea de contribuyentes.
- (60) Las autoridades neerlandesas opinan igualmente que la nueva definición de la noción de grupo, basada en el control efectivo, se ajusta mejor a los objetivos del régimen. Si una empresa dispone de control efectivo sobre la financiación de otra, esta última no es libre de elegir entre una financiación por deuda interna o externa y tampoco es libre de elegir entre una financiación mediante deuda o participación de capital. La dirección central del grupo decide la forma en que los recursos externos movilizados, es decir, la deuda o la participación de capital externos, se asignan en el seno del grupo: mediante deuda interna o participación de capital interna. El hecho de que las consecuencias fiscales sean distintas para los dos instrumentos de financiación intragrupo incita a elegir un instrumento exclusivamente en función de las consecuencias fiscales.
- (61) Por último, gracias al cambio en la legislación sobre sociedades de responsabilidad limitada, el contribuyente podrá reorganizar fácilmente su estructura jurídica con el fin de formar un grupo, dado que la carga administrativa y los requisitos de capital se suprimirán o reducirán drásticamente.

## V. COMENTARIOS DE LAS PARTES INTERESADAS

- (62) Se recibieron comentarios de la confederación patronal neerlandesa VNO-NCW <sup>(8)</sup>, de Bélgica y de Hungría. Otra parte envió sus comentarios, pero fuera de plazo, por lo que no se pudieron tener en cuenta en el procedimiento. Los comentarios de dicha tercera parte no habrían, en cualquier caso, afectado a la evaluación y las conclusiones de esta Decisión.

### V.1. Comentarios de la Confederación patronal neerlandesa

- (63) La VNO-NCW considera que el régimen en cuestión no puede considerarse ayuda estatal incompatible en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE por las razones que se exponen a continuación.
- (64) En primer lugar, la VNO-NCW considera que el régimen constituye una medida técnica, general y neutral en el plano fiscal, ya que su objetivo es limitar el arbitraje fiscal entre la financiación mediante la venta de acciones y la financiación mediante deuda en el seno de un grupo de empresas. Habida cuenta de la neutralidad de la medida, la VNO-NCW considera que el régimen en cuestión no supone un trato de favor para determinadas empresas o determinadas producciones en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado.
- (65) En segundo lugar, la ventaja fiscal que resulta, para un grupo multinacional, de las distintas formas en que los Estados miembros tratan los intereses intragrupo no puede imputarse a los Países Bajos. La ventaja fiscal que se desprende del hecho de que los intereses sean deducibles en otro Estado miembro a un tipo más elevado que el tipo aplicable con arreglo al régimen, mientras que en los Países Bajos se aplica el del *groeprentebox*, es consecuencia directa de las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros en materia de tratamiento fiscal de los intereses intragrupo. Si la Comisión desea poner fin a las distorsiones que podrían derivarse de la aplicación del régimen notificado, la VNO-NCW sugiere la aplicación del artículo 94 o del artículo 96 del Tratado.
- (66) En tercer lugar, la VNO-NCW estima que considerando el objetivo del régimen en cuestión, a saber, limitar el arbitraje fiscal entre el recurso a la financiación mediante la participación de capital y mediante deuda, las empresas pertenecientes a un grupo no se encuentran en una situación *de iure* y *de facto* comparable a la de las empresas que no forman parte de un grupo. La diferencia de trato fiscal entre el capital de préstamo y los fondos propios se traduce normalmente en perturbaciones intragrupo, dado que la empresa matriz ostenta cierto poder sobre sus filiales. Dicho poder tiene que ver con el hecho de que puede, en gran medida, determinar las posibilidades de financiación de dichas filiales y dicha elección responde de menudo a consideraciones de tipo fiscal. Por otro lado, por lo que se refiere a las terceras partes, la forma de financiación viene determinada en gran medida por consideraciones distintas de las fiscales. No se puede afirmar

que el régimen en cuestión sea selectivo en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado. Por otro lado, la VNO-NCW opina que, si se puede hablar de la existencia de ayuda estatal desde el momento en que un régimen se limita, en un grado más o menos importante, a las empresas que forman un grupo, la legislación relativa al impuesto de sociedades en los Estados miembros es contraria al artículo 87, apartado 1, del Tratado en muchos aspectos.

### V.2. Comentarios de las autoridades húngaras

- (67) Hungría estima que el régimen no constituye ayuda y ello por dos razones. En primer lugar, la limitación del régimen a los grupos de empresas no hace la medida selectiva. En el plano fiscal (internacional), las normas aplicables a los grupos de empresas son corrientes e inevitables. Tanto la OCDE (precios de transferencia) como la Comisión (Directiva «Intereses y cánones») han propuesto un gran número de normas legislativas cuyo ámbito de aplicación se limita a los grupos. En segundo lugar, la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros. La fijación de los tipos de imposición para los elementos imponibles entra dentro de dicha competencia. Por último Hungría opina que, a falta de una armonización de la fiscalidad directa, no puede responsabilizarse a los Países Bajos del incremento de la deducción derivado de la aplicación de tipos impositivos más elevados en otros Estados miembros. La ventaja descrita por la Comisión es el resultado claro de una disparidad entre los regímenes fiscales.

### V.3. Comentarios de las autoridades belgas

- (68) Las autoridades belgas comparten también la opinión de que el régimen no constituye ayuda estatal y presentan argumentos similares a los de otras partes interesadas por lo que se refiere a la ausencia de selectividad. Bélgica señala que es lógico que, por definición, una empresa que no forma parte de un grupo no pueda tener actividades de financiación intragrupo. Las autoridades belgas también aducen que las normas sobre ayudas estatales no son aplicables en situaciones en las que la disparidad entre sistemas fiscales nacionales existe debido a una falta de armonización a nivel de la UE. Concluyen que, por consiguiente, el régimen en cuestión constituye una medida general no cubierta por las normas sobre ayudas estatales y que al dar curso a este caso la Comisión se está extralimitando en sus competencias.

## VI. REACCIÓN DE LOS PAÍSES BAJOS A LOS COMENTARIOS DE TERCERAS PARTES

- (69) Las autoridades neerlandesas señalan que los comentarios de las tres partes apoyan su punto de vista. Tanto Hungría como Bélgica observan que la Comisión se extralimita en sus atribuciones al intentar atajar alteraciones que son consecuencia de las disparidades de los sistemas fiscales originadas por la falta de armonización. Ello refuerza el punto de vista de los Países Bajos en el sentido de que el régimen notificado no constituye una medida de ayuda en el sentido del artículo 87 del Tratado CE.

<sup>(8)</sup> Verbond van Nederlandse Ondernemingen – Nederlands Christelijk Werkgeversverbond.

- (70) Los Países Bajos expresan su total acuerdo con el análisis de la VNO-NCW. Conceden especial importancia al argumento detallado en relación con el marco institucional, que explica claramente las distintas alteraciones del mercado único que pueden provocar las medidas nacionales adoptadas por los Estados miembros y los instrumentos disponibles de acuerdo con el Tratado CE para eliminar dichas alteraciones si es necesario.
- (71) Por último, las autoridades neerlandesas apoyan el punto de vista de la confederación en el sentido de que, para establecer si existe o no ventaja selectiva, debe demostrarse que determinadas empresas o la producción de un tipo determinado de bienes se ven favorecidas frente a otros tipos de empresas y producciones comparables *de iure* y *de facto* a la luz del objetivo de la medida en cuestión. La restricción a los préstamos intragrupo no implica una ventaja selectiva porque el objetivo del régimen notificado es evitar el arbitraje entre la financiación mediante participación de capital o mediante deuda entre empresas de un mismo grupo. En la financiación entre empresas que no forman parte de un grupo, el arbitraje no juega ningún papel. La restricción a los préstamos intragrupo es, por lo tanto, lógica a la luz del objetivo del régimen notificado, de modo que el marco de referencia pertinente lo constituyen todas las empresas que forman parte de un grupo.

## VII. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

- (72) Con el fin de evaluar si la medida en cuestión constituye ayuda en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, la Comisión debe valorar si favorece determinadas empresas o la producción de determinados bienes otorgando una ventaja de tipo económico, si tal ventaja altera o puede alterar la competencia, si la ventaja se confiere con cargo a fondos públicos y si afecta al comercio entre los Estados miembros.
- (73) Para que se considere ayuda estatal, una medida ha de ser específica o selectiva, en el sentido de que favorezca únicamente a determinadas empresas o la producción de determinados bienes.
- (74) Las autoridades neerlandesas argumentan que la medida en cuestión no se limita a determinados sectores, determinados tipos de empresas o a partes específicas del territorio de los Países Bajos. No prevé ninguna restricción en función del volumen de negocios, el tamaño, el número de empleados, la pertenencia a un grupo multinacional o el carácter de las operaciones que los beneficiarios pueden realizar.
- (75) De acuerdo con la jurisprudencia en la materia, con el fin de apreciar la selectividad de una medida cabe examinar

si, en el contexto de un régimen jurídico determinado, la medida constituye una ventaja para determinadas empresas en comparación con otras en una situación comparable *de iure* y *de facto* <sup>(9)</sup>. Puede resultar que el régimen fiscal no constituya ayuda estatal aunque no se corresponda en todos los sentidos con el régimen general del impuesto de sociedades del Estado miembro. El Tribunal ha estipulado en numerosas ocasiones que el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE no establece diferencias en función de las causas o los objetivos de las medidas de ayuda, sino que las define en función de sus efectos <sup>(10)</sup>. En particular, entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 87, apartado 1 del Tratado CE <sup>(11)</sup> las medidas fiscales que no representen una modificación del sistema general para responder a características especiales de determinadas empresas, sino que hayan sido concebidas como un medio para mejorar su competitividad.

- (76) La noción de «ayuda estatal» no es aplicable, no obstante, a las medidas de apoyo estatal que diferencian entre empresas cuando dicha diferenciación se basa en la naturaleza o en la economía del sistema del que forman parte. Como la Comisión indica en la Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas <sup>(12)</sup> («Comunicación sobre la fiscalidad»), «algunas condiciones pueden estar justificadas por diferencias objetivas entre los contribuyentes».
- (77) En primer lugar, es preciso aclarar a qué nivel (a nivel de grupo o a nivel de empresa) se ha de realizar la evaluación. En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión comunica su punto de vista provisional en el sentido de que la valoración debería hacerse a nivel de grupo, argumentando que en los casos en los que las empresas de un grupo exclusivamente nacional optan por acogerse al régimen notificado, la ventaja de la imposición reducida del interés percibido por una empresa neerlandesa financiadora se vería contrarrestada por la menor deducibilidad del interés pagado por la empresa holandesa financiada <sup>(13)</sup>.

<sup>(9)</sup> Véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal de 22 de diciembre de 2008, en el Asunto C-487/06 P, British Aggregates/Comisión, aún no publicada en la Recopilación, punto 82, de 13 de febrero de 2003; en el Asunto C-409/00, España/Comisión, Rec. p. I-1487, punto 47, de 6 de septiembre de 2006; en el Asunto C-88/03, Portugal/Comisión, Rec. p. I-7115, punto 54, y de 11 de septiembre de 2008, en los Asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, UGT/Rioja e.a., aún no publicada en la Recopilación, punto 46.

<sup>(10)</sup> Véanse en particular las sentencias del Tribunal de 29 de febrero de 1996, en el Asunto C-56/93, Bélgica/Comisión, Rec. p. I-723, punto 79; de 26 de septiembre de 1996, en el Asunto C-241/94, Francia/Comisión, Rec. p. I 4551, punto 20; de 17 de junio de 1999, en el Asunto C-75/97, Bélgica/Comisión, Rec. p. I-3671, punto 25, y del 13 de febrero de 2003, en el Asunto C-409/00, España/Comisión, Rec. P. I-10901, punto 46.

<sup>(11)</sup> Véase el Asunto C-66/02 Italia/Comisión, Rec. 2005, p. I-10901, punto 101.

<sup>(12)</sup> DO C 384 de 10.12.1998, p. 3, punto 24.

<sup>(13)</sup> Considerando 22 de la decisión de incoar el procedimiento.



- (78) Las autoridades neerlandesas consideran que dado el carácter simétrico de la medida y debido a que tan solo desplaza la carga impositiva entre los contribuyentes, algunas empresas se verán beneficiadas mientras que otras se verán perjudicadas dependiendo de su calidad objetiva de deudor o acreedor. Por lo tanto la medida no constituye ayuda.
- (79) Tal y como señalan las autoridades neerlandesas en su carta de 18 de diciembre de 2008, si una empresa dispone del control efectivo de la financiación de otra empresa, la segunda no es libre de tomar las decisiones que crea oportunas sobre su financiación ni de elegir entre la financiación por medio de participación de capital o deuda. La dirección central del grupo decide el modo en que se asignan los fondos movilizados externamente en el interior del grupo: mediante deuda interna o mediante la compra interna de acciones.
- (80) La Comisión observa, no obstante, que la medida se refiere a una operación específica (la financiación de empresas relacionadas), y no a una consolidación a nivel de grupo. La reducción del tipo impositivo se aplicará individualmente a las empresas en función del balance de su caja de interés (*rentebox*). Si bien cabe esperar que las decisiones de financiación se adopten en el mejor interés del grupo en su conjunto, un análisis a nivel del grupo no tiene base con arreglo al Derecho fiscal neerlandés, tal y como han señalado las autoridades neerlandesas. Según el Derecho neerlandés, la consolidación fiscal solo puede tener lugar si la participación es del 95 % o superior. En otras palabras, el impuesto neerlandés de sociedades recae sobre entidades individuales, no sobre grupos. En esa medida, el nombre dado «*groeprentebox*» (caja de interés de grupo) no refleja el hecho de que se aplica a entidades individuales que realizan operaciones financieras específicas. La medida no se refiere al balance costes/ingresos consolidado a nivel del grupo.
- (81) Por lo tanto, la Comisión opina que la evaluación del régimen debería llevarse a cabo al nivel de las empresas individuales. El régimen, tal y como ha sido modificado por las autoridades neerlandesas, puede ser descrito como la aplicación de un tipo reducido a un tipo específico de ingreso (o coste) en forma de interés sobre un préstamo, cuando la transacción se realiza entre empresas relacionadas <sup>(14)</sup>.
- (82) Por otro lado, la Comisión considera que la simetría de la medida y su impacto neutral a nivel del grupo no basta para excluir la posibilidad de una ventaja atribuida a empresas individuales. Del mismo modo, no se puede

justificar la reducción del tipo de la imposición del interés de una entidad en un grupo con el aumento del tipo impuesto a otra empresa (mediante la reducción del tipo deducible) <sup>(15)</sup>.

#### *Análisis del carácter selectivo de la medida*

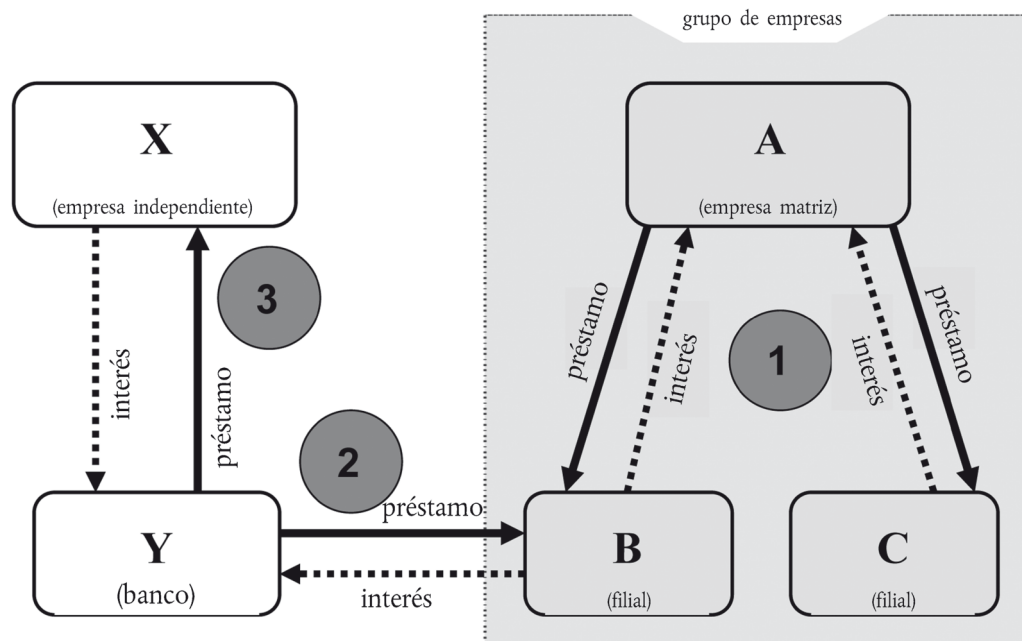
- (83) En opinión de la Comisión, para la imposición de tipos específicos de ingresos, sería importante determinar si un régimen cubre categorías de transacción amplias de forma no discriminatoria. Cualquier discriminación que no pueda justificarse mediante diferencias objetivas entre los contribuyentes puede llevar a una distorsión de la competencia.
- (84) A este respecto, cabe señalar que constituye un rasgo característico de muchos sistemas fiscales la inclusión de elementos analíticos que complementen la naturaleza sintética del sistema fiscal. Este es el caso en particular en el que tipos específicos de ingresos como intereses o dividendos están sujetos a un tratamiento fiscal diferenciado.
- (85) Dicho esto, es preciso determinar objetivamente si los préstamos entre empresas relacionadas pueden beneficiarse de un tipo impositivo reducido. Las autoridades neerlandesas y la VNO-NCW argumentan que el arbitraje entre la financiación mediante inyección de capital o mediante préstamos solo es posible intragrupo. Al contrario que en el caso de las empresas que no forman parte de un grupo (empresas independientes), las empresas de un grupo se enfrentan al arbitraje entre los fondos en acciones y los fondos de préstamos dentro de su grupo. Este arbitraje está determinado la mayoría de las veces por consideraciones fiscales más que económicas.
- (86) La Comisión opina que la medida en cuestión tendrá un efecto de reducción de dicho arbitraje (en un contexto nacional), dado que la diferencia entre la imposición de intereses intragrupo y la imposición de dividendos intragrupo se verá reducida, por lo que se reforzará la neutralidad técnica del sistema fiscal.

<sup>(14)</sup> Para mayor facilidad, en la presente Decisión se han utilizado los términos «empresas relacionadas» y «grupo» para designar empresas relacionadas mediante control conjunto, directa o indirectamente. Véase el considerando 98.

<sup>(15)</sup> En su sentencia relativa al régimen fiscal de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (véase la sentencia de 22 de junio de 2006 en los asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, Belgique e.a./Comisión, Rec. p. I-5479, puntos 86-118), el Tribunal de Justicia estimó que la determinación a tanto alzado de los ingresos imponibles según el método «cost plus» constituye una ventaja económica en el sentido del artículo 87 del Tratado y que «este análisis no puede cuestionarse ni por el hecho de que la inclusión de las cargas financieras puede, en determinados supuestos, dar lugar a una base imponible demasiado elevada, ni por la importancia de la carga fiscal soportada por el grupo, ni tampoco porque un centro pueda tributar pese a no haber obtenido beneficios». Por otro lado, el Tribunal estimó que la exoneración de la contribución territorial sobre los inmuebles de la que se benefician los centros de coordinación procura a estos últimos una ventaja económica. «La circunstancia de que únicamente un 5 % de los centros de coordinación se benefician de ella realmente, porque todos los demás son arrendatarios de sus inmuebles no influye en esta apreciación, dado que la elección entre propiedad y alquiler de un inmueble es producto exclusivamente de la voluntad de los referidos centros.»

- (87) Para ilustrar este punto, es necesario distinguir entre tres tipos distintos de situaciones (véase el cuadro 1) con empresas relacionadas y con empresas independientes (incluidas las instituciones financieras en sus relaciones con terceras partes). Supongamos que A-B-C es un grupo de empresas en el que A controla la financiación de B y C; X es una entidad que no forma parte de un grupo (empresa independiente), e Y es una institución de crédito que suministra préstamos a partes independientes.

Cuadro 1



- (88) En el primer caso se describen las transacciones financieras entre empresas relacionadas. La empresa matriz A suministra liquidez a sus filiales B y C a través de la participación de capital o mediante deuda. Dichas transacciones llevan consigo el pago (por parte de B y C) bien de intereses o de dividendos.
- (89) La elección de uno u otro tipo de financiación se realiza a nivel de la empresa matriz A teniendo en cuenta lo que más interesa al grupo de empresas relacionadas en su conjunto. Por consiguiente, cuando la empresa matriz A financia una de sus filiales (o una de las empresas del grupo), se lleva a cabo un arbitraje entre la participación de capital o la deuda basándose en distintos criterios. La necesidad de liquidez a largo plazo o una inversión requerirán por regla general una inyección de capital, mientras que las necesidades financieras a corto plazo podrán cubrirse con un préstamo (también a corto plazo). No obstante, las consideraciones fiscales pueden influir en estas consideraciones económicas.
- (90) Al reducir la diferencia en el tratamiento fiscal de los ingresos por préstamo intragrupo (intereses) y los ingresos por participación de capital intragrupo (dividendos), la medida traerá consigo una reducción del arbitraje fiscal entre los dos tipos de transacciones en un contexto nacional. El segundo tipo de transacción corresponde a la que tiene lugar entre una institución financiera (banco Y) y una de las empresas pertenecientes a un grupo (empresa B). Esta situación se plantea en principio cuando las necesidades financieras no pueden cubrirse con la aportación de liquidez del grupo. En tal situación queda excluida la posibilidad de arbitraje para Y, ya que la inyección de capital en B no es una alternativa para Y, que simplemente lleva a cabo su actividad comercial de concesión de crédito a terceras partes. Tampoco existe arbitraje entre deuda y participación de capital a nivel de B (o a nivel de grupo).
- (91) Hay otra razón por la que las instituciones financieras (que conceden préstamos a terceras partes) se distinguen de las empresas del grupo (que suministran liquidez a sus filiales). En el caso de las instituciones financieras, los ingresos de tales transacciones de préstamo proceden de sus actividades corrientes y pueden constituir la mayor parte de sus ingresos. En el caso de las empresas del grupo, tales ingresos se reciclan a partir de transacciones con agentes independientes del mercado y se transforman en ingresos intragrupo, sin que se genere ingreso alguno a nivel del grupo. El interés pagado por la empresa B al banco supone un coste adicional no solo para dicha empresa, sino también para el grupo en su conjunto, mientras que, en el primer caso, el interés pagado por la empresa B (o C) a su matriz no supondrá costes o ingresos adicionales para el grupo.

- (92) A este respecto, es preciso señalar que ninguna institución financiera presentó queja u observación alguna ante la publicación de la decisión de incoar el procedimiento en el *Diario Oficial de la Unión Europea* sobre el ámbito de aplicación del régimen notificado.
- (93) Si tenemos en cuenta la situación desde el punto de vista del deudor (B frente a Y), la empresa puede compararse con una empresa independiente como la empresa X en el momento de concluir un contrato de préstamo con el banco Y.
- (94) El tercer caso corresponde al de un préstamo entre una institución financiera (banco Y) y una empresa independiente (X). Como en el caso anterior, Y no tiene que realizar arbitraje alguno, ya que la inyección de capital en B no constituye una alternativa para Y.
- (95) Aunque en algunas circunstancias las necesidades financieras de la empresa X podrían satisfacerse con la concesión de un préstamo o una inyección de capital de accionistas individuales, la situación no es comparable con la del primer caso, ya que los proveedores potenciales de liquidez (personas físicas) no están sujetos al impuesto de sociedades. Además, la incorporación de estas transacciones con inversores privados al ámbito de aplicación del régimen (reduciendo la deducibilidad del interés pagado por la empresa X a sus accionistas al mismo tiempo que se reduce la imposición de dicho interés al nivel del accionista individual) sería extremadamente difícil, ya que la fiscalidad individual no responde a la misma lógica que la del impuesto de sociedades <sup>(16)</sup>.
- (96) Si, desde el punto de vista del deudor, las necesidades de financiación de la empresa X solo pueden satisfacerse mediante el recurso al préstamo de una institución financiera, la transacción resultante con Y será similar a la transacción de préstamo entre las empresas B e Y.
- (97) Dado que las empresas independientes distintas de las entidades de crédito o instituciones financieras no tienen como actividad normal, en principio, la concesión de préstamos a partes independientes, no se ven discriminadas por lo que respecta a las transacciones de préstamos en comparación con empresas relacionadas que conceden préstamos a empresas pertenecientes al grupo.
- (98) Por último, los Países Bajos han modificado la definición de «grupo» a los fines de la aplicación del régimen. Las autoridades neerlandesas aducen que este cambio es el resultado de un ajuste de su enfoque de prevención del arbitraje fiscal.
- (99) En la nueva propuesta, las entidades estarán relacionadas, lo que les permitirá acogerse al régimen notificado, cuando una entidad tenga directa o indirectamente control de la financiación de otra entidad. La Comisión considera este cambio importante, ya que si una empresa tiene un control efectivo sobre la financiación de otra empresa, la segunda ya no puede elegir libremente entre la financiación a través de deuda externa o interna al grupo y tampoco puede decidir si desea financiarse a través de participación de capital o mediante deuda. El arbitraje lo lleva a cabo la dirección central en el interés del grupo en su conjunto.
- (100) La relación entre A y B tiene que ver con la asignación de fondos dentro del grupo de empresas relacionadas, mientras que la relación entre Y y B (o entre X e Y) tiene que ver en primer lugar con la financiación comercial.
- (101) La Comisión opina, por lo tanto, que la noción del control directo o indirecto efectivo de la financiación de la otra entidad (o del control efectivo por parte de una tercera entidad de las dos entidades implicadas en la operación de préstamo) es fundamental para determinar hasta qué punto la medida reviste carácter de ayuda, habida cuenta del objetivo de reducir los incentivos del arbitraje entre financiación por inyección de capital y mediante préstamo y de garantizar la neutralidad fiscal a este respecto.
- (102) Por lo que respecta a la cuestión de saber si el régimen confiere una ventaja, es preciso diferenciar distintas situaciones de las empresas individuales. En primer lugar, cualquier contribuyente de los Países Bajos que participe en una operación de financiación mediante préstamo con empresas no relacionadas recibe el mismo trato y está sometido al mismo tipo (25 %). Ello incluye a empresas que formen parte de un grupo. En segundo lugar, cuando una empresa obtiene un préstamo de una empresa relacionada, tiene un tratamiento fiscal menos ventajoso que una empresa que concluya un contrato de préstamo con una empresa no relacionada (deducción de solo el 5 %). En tercer lugar, y esta es la única situación en la que puede haber una ventaja fiscal, una empresa que conceda un préstamo a otra soportará una imposición sobre los intereses que reciba como consecuencia del mismo a un tipo inferior al impuesto a una transacción con una empresa no relacionada.

<sup>(16)</sup> Por ejemplo, el pago de dividendos, aunque no es deducible para la empresa pagadora, está sujeto a impuesto a nivel del accionista individual.

- (103) Por lo que se refiere a los efectos de la medida, la ventaja para la empresa que conceda un préstamo a una empresa relacionada no puede considerarse, sin embargo, discriminatoria, dado que un préstamo a una empresa relacionada no puede compararse con un préstamo a una empresa no relacionada. Por lo que se refiere a las actividades de financiación a través de préstamos, las empresas relacionadas se encuentran en una situación *de iure* y *de facto* que no es comparable con la de las empresas no relacionadas. En efecto, cuando empresas relacionadas intentan obtener una financiación intragrupo mediante participación de capital o mediante deuda, se trata de una operación que no es puramente comercial, lo contrario de lo que ocurre con las operaciones entre empresas no relacionadas. La empresa matriz y la filial tienen los mismos intereses, lo que no ocurre con una operación comercial con un proveedor de fondos no relacionado, en la que cada parte intenta obtener la mayor ganancia posible en detrimento de la otra parte. La empresa Y no ejerce ninguna presión competitiva sobre la empresa A a la hora de conceder un préstamo a la empresa B, por la simple razón de que la empresa A dispone de un control sobre todas las decisiones de la empresa B en materia de financiación.
- (104) La exigencia relativa al ejercicio de un control sobre otra empresa constituye, por lo tanto, un criterio horizontal aplicable a todas las empresas, independientemente del tamaño, el sector de actividad o cualquier otra distinción. Un tipo impositivo diferente para la financiación mediante deuda entre empresas relacionadas no hace sino reflejar diferencias objetivas y no tiene ninguna incidencia en la neutralidad fiscal.
- (105) Si bien, en el momento de fijar las normas fiscales, los Estados miembros deben tener en cuenta los principios de libre circulación de mercancías, servicios y capital, de libertad de establecimiento y de prohibición de cualquier discriminación basada en la nacionalidad, así como las normas en materia de ayudas estatales, la Comisión debe reconocer que el Derecho comunitario deja a los Estados miembros un margen de maniobra considerable en el plano fiscal. Como subraya la Comisión en la Comunicación sobre fiscalidad, las normas en materia de ayudas estatales no limitan el poder de los Estados miembros de elegir la política económica que estimen más adecuada y, en particular, distribuir la carga fiscal de los distintos factores de producción como juzguen oportuno.
- (106) En este contexto, la limitación del arbitraje existente entre la financiación mediante la participación de capital y la financiación mediante deuda en el seno de un grupo (así como la prevención de los abusos en materia de deducibilidad de los intereses intragrupo) puede parecer una preocupación legítima de los Estados miembros. La Comisión observa, en particular, que la financiación mediante participación de capital y la financiación mediante deuda puede conducir a situaciones en las que una empresa esté obligada por su empresa matriz a recurrir a un préstamo intragrupo en lugar de a una participación de capital y, de esta forma, aumentar el apalancamiento financiero con el fin de minimizar el impuesto de sociedades. Desde el punto de vista económico, no siempre es deseable optar por un aumento del efecto de palanca o la obligación de pagar intereses en lugar de beneficiarse de una financiación a más largo plazo en forma de participación de capital. Además, todo parece apuntar a que los Países Bajos han perdido ingresos fiscales como consecuencia del arbitraje entre los dos tipos de financiación.
- (107) El régimen está abierto a toda empresa que deba pagar el impuesto de sociedades y que reciba o pague intereses en el contexto de relaciones intragrupo, y no incluye ningún elemento de discriminación del tipo de una limitación en función del país en el que deba tener lugar la transacción.
- (108) El hecho de que el régimen introducido deba ser obligatorio garantiza que se aplicará a todas las empresas que pertenezcan a un grupo (con transacciones de préstamo intragrupo) sin que se dé la posibilidad de actuar al margen del régimen y sin que exista un trato diferenciado entre grupos de empresas. Además, la nueva definición de empresa perteneciente a un grupo a los efectos de la aplicación del régimen, basada en el control en lugar de en una participación mínima, reduce los elementos potenciales de selectividad *de iure* al ampliar el ámbito de aplicación de la medida.
- (109) A este respecto, la Comisión señala que, tras la publicación de la decisión de incoar el procedimiento, no recibió ninguna queja u observación de los representantes de la patronal neerlandesa denunciando la imposibilidad de las pequeñas y medianas empresas de acogerse al régimen.
- Contexto nacional frente a contexto transfronterizo*
- (110) En su decisión de incoar el procedimiento, la Comisión distingue entre una situación estrictamente nacional en la que todas las empresas pertenecientes a un grupo están establecidas en los Países Bajos y una situación transfronteriza en la que una empresa neerlandesa presta fondos a una filial establecida en el extranjero. La Comisión piensa que la medida es neutral desde un punto de vista fiscal en un contexto estrictamente nacional. Sin embargo, en transacciones transfronterizas, la empresa neerlandesa estaría sujeta al tipo reducido del 5 %, mientras que la filial establecida en el extranjero no estaría sujeta a las normas neerlandesas que limitan la deducibilidad del interés pagado. La Comisión concluye que el régimen podría suponer una ventaja selectiva *de facto*, dado que únicamente los grupos multinacionales de empresas que realicen transacciones transfronterizas de intereses intragrupo en jurisdicciones fiscales con un impuesto de sociedades superior al 5 % podrían tener un incentivo para acogerse al régimen.
- (111) La Comisión, en su evaluación final, estima que no debería hacerse ninguna distinción entre situaciones estrictamente nacionales y transfronterizas.
- (112) En primer lugar, las disposiciones específicas del régimen siguen siendo las mismas tanto en contextos nacionales como transfronterizos. El régimen no contiene ninguna disposición que diferencie entre ingresos o costes nacionales y extranjeros.

- (113) En segundo lugar, tal y como señalaron oportunamente las autoridades neerlandesas y las partes interesadas, cualquier ventaja obtenida en un contexto transnacional que sobrepase la ventaja obtenida en un contexto nacional es el resultado, no de la aplicación del tipo neerlandés reducido para los intereses recibidos intragrupo, sino de la deducción ilimitada de los intereses intragrupo pagados en el extranjero.
- (114) Los tipos del impuesto de sociedades no se han armonizado en la UE y los Países Bajos no tienen ningún control sobre los tipos aplicados en otros países. Si las empresas consiguen sacar provecho de las diferencias en los tipos impositivos, es decir, de la falta de armonización, ello no es culpa de los Países Bajos. Como confirmó el Tribunal de Justicia <sup>(17)</sup>, las empresas son libres de sacar partido de las diferencias en los niveles de imposición de los Estados miembros.
- (115) La Comisión está de acuerdo en que una ventaja que se desprenda de un contexto internacional en el que un tipo fiscal reducido en los Países Bajos no tenga una correspondencia simétrica con un tipo reducido de deducción en los Países Bajos, sino con un tipo de deducción normal en el extranjero, no es imputable a los Países Bajos <sup>(18)</sup>.
- (116) También es preciso subrayar que la ventaja que se desprenda de la deducción a un tipo normal en el extranjero no estará financiada con recursos holandeses, y, en el país correspondiente, la deducción al tipo normal será la aplicación del régimen fiscal normal (y no la aplicación de una medida específica de excepción).
- (117) Por consiguiente, la Comisión considera que cualquier ventaja de un grupo multinacional que se desprenda de una situación transfronteriza como la descrita en la decisión de incoar el procedimiento, es el resultado de la disparidad fiscal entre distintas jurisdicciones fiscales y debe excluirse del ámbito de la evaluación de la ayuda estatal.

#### *El sector financiero*

- (118) En general, y como ocurre con cualquier medida fiscal, no puede descartarse que las empresas de un grupo activas en un sector específico puedan beneficiarse más de la medida debido a la mayor intensidad de las transacciones financieras de su sector. Ello es particularmente cierto en el caso de las empresas del sector financiero, cuya

actividad principal es el crédito y que pueden incrementar el préstamo entre empresas relacionadas como resultado de la medida. No obstante, es preciso señalar, en primer lugar, que con el fin de evitar cualquier abuso, el régimen neerlandés incluye una disposición por la que se limita el importe al que puede aplicarse la imposición o deducción a un tipo reducido (véase la sección II.3). Esta limitación se aplicará en particular a las empresas del sector financiero, lo que reducirá el riesgo de abuso. Además, como se indica en la Comunicación sobre fiscalidad de la Comisión, «el hecho de que determinadas empresas o sectores se beneficien más que otros de algunas de estas medidas fiscales no significa necesariamente que dichas medidas entren en el ámbito de aplicación de las normas de competencia en materia de ayudas estatales» <sup>(19)</sup>.

#### *Comparación con el ámbito de aplicación del anterior régimen de ayudas para las actividades de financiación internacional*

- (119) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión estima que no puede descartarse que los principales beneficiarios del régimen sean los antiguos beneficiarios del régimen de ayudas para las actividades de financiación internacional, que demostró constituir ayuda estatal incompatible.
- (120) Es preciso señalar que para poder beneficiarse del régimen de ayuda para las actividades de financiación internacional, las empresas debían cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:
- llevar a cabo actividades de financiación para partes del grupo en al menos cuatro países o en al menos dos continentes,
  - tratarse de operaciones que pudieran llevarse a cabo independientemente de los Países Bajos,
  - no más del 10 % del capital total (participación o deuda) utilizado por la empresa para sus actividades de financiación podía aplicarse, directa o indirectamente, en empresas del grupo con sede en los Países Bajos.

<sup>(17)</sup> Véase los puntos 36 y 37 de la sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto C-196/04 Cadbury Schweppes/Commissioners of Inland Revenue, Rec. 2006, p. I-7995.

<sup>(18)</sup> Véase la sentencia del Tribunal de primera instancia de 1 de julio de 2004 en el Asunto T-308/00, Salzgitter AG/Comisión, Rec. 2004, p. II-1933, en la que el Tribunal juzgó que una comparación de las normas fiscales aplicables en todos los Estados miembros o solamente en algunos comprometería inevitablemente el objetivo de las disposiciones relativas al control de las normas en materia de ayudas estatales.

(121) A la vista de los requisitos mencionados y dado el limitado número de beneficiarios (87), la Comisión consideró que las actividades del régimen de financiación internacional constituían una medida selectiva.

<sup>(19)</sup> Nota 8 a pie de página, considerando 14.

- (122) Como señalan las autoridades neerlandesas, el régimen notificado no impone tales condiciones. Además, el número de empresas que se beneficiarán del régimen será mucho mayor que las 87 empresas que utilizaron el régimen de ayuda para las actividades de financiación internacional.
- (123) A este respecto, no se podrá aducir que las grandes empresas (multinacionales) tienen un acceso más fácil al régimen que las pequeñas y medianas empresas (PYME) y que se podrán beneficiar del mismo de forma desproporcionada. Según las estadísticas suministradas por las autoridades neerlandesas, que establecen una distinción clara entre PYME y grandes empresas, 200 000 empresas (de un total de 335 000) tienen una o más empresas relacionadas, y pueden, por lo tanto, pagar o recibir intereses intragrupo. 50 000 de estas empresas pertenecen a un grupo en el que una o más empresas se encuentran en el extranjero, y de ellas 47 000 (95 %) son PYME. Esto demuestra claramente que el régimen no discrimina a las PYME.

*Conclusión sobre el carácter de ayuda estatal de la medida*

- (124) En los considerandos 83 a 123 se ha demostrado que el régimen no confiere una ventaja discriminatoria a empresas en condiciones similares y, por lo tanto, debería incrementar la neutralidad fiscal.
- (125) También se ha concluido que la ventaja *de facto* para las empresas multinacionales que podría desprenderse de la existencia de disparidades en los sistemas fiscales en una situación transfronteriza no entra en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales, dado que tales disparidades no pueden imputarse a los Países Bajos.
- (126) En cualquier caso, la Comisión considera que el régimen está verdaderamente abierto a cualquier empresa en los Países Bajos, dado que no existen obstáculos jurídicos o económicos para la creación de un grupo.
- (127) La última modificación introducida por las autoridades neerlandesas hará más fácil crear una empresa en los Países Bajos, al suprimir la obligación de constituir un capital mínimo de 18 000 EUR para las empresas de responsabilidad limitada. Ello permitirá a cualquier empresa crear una (segunda) empresa en los Países Bajos, y

por lo tanto un grupo. Como consecuencia, el régimen será accesible para cualquier empresa individual sin ningún requisito en términos de poder económico o de importantes recursos financieros. Dado que la creación de un grupo se convertirá en un asunto estrictamente organizativo, sin costes desproporcionados, el requisito de pertenencia a un grupo de empresas no será un obstáculo para ninguna empresa que desee beneficiarse del régimen.

### VIII. CONCLUSIÓN

- (128) La Comisión considera que el régimen denominado *groeprentebox* que los Países Bajos tienen previsto aplicar no confiere una ventaja selectiva que pueda imputarse a los Países Bajos, a las empresas establecidas en dicho país que formen parte de un grupo o a empresas extranjeras que pertenezcan a un grupo que disponga de un establecimiento permanente en los Países Bajos y que, por consiguiente, no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

El régimen *groeprentebox* que los Países Bajos tienen previsto aplicar relativo a la imposición de los flujos de interés entre empresas de un grupo no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado.

Por lo tanto, se autoriza la aplicación de dicho régimen.

#### *Artículo 2*

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de los Países Bajos.

Hecho en Bruselas, el 8 de julio de 2009.

*Por la Comisión*

Neelie KROES

*Miembro de la Comisión*