

IV

(Otros actos)

ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

COMITÉ MIXTO DEL EEE

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 318/05/COL

de 14 de diciembre de 2005

por la que se concluye el procedimiento formal de investigación previsto en el artículo 1, apartado 2, de la parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, relativo a la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro en relación con la constitución de la empresa Entra Eiendom AS (Noruega)

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC,

CONSIDERANDO LO SIGUIENTE:

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ⁽¹⁾ 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 ⁽²⁾ y, en particular, su artículo 24 y el artículo 1 de la parte I de su Protocolo 3,

Vistas las Directrices del Órgano de Vigilancia relativas a la aplicación e interpretación de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE ⁽³⁾,

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con las disposiciones anteriormente citadas ⁽⁴⁾ y teniendo en cuenta dichas observaciones,

I. HECHOS

1. Procedimiento e intercambio de correspondencia

Por carta de 22 de mayo de 2002 (doc. nº: 02-3856 D), el Órgano de Vigilancia solicitó al Gobierno noruego que le facilitara la información pertinente sobre la constitución de la empresa Entra Eiendom AS (en lo sucesivo, «Entra») para poder evaluar si la constitución de dicha empresa cumplía las normas sobre ayudas estatales. Las autoridades noruegas respondieron por carta de su Representación ante la Unión Europea de 25 de junio de 2002, en la que se incluía una carta de 20 de junio de 2002 del Ministerio de Trabajo y Administración Pública. El Órgano de Vigilancia recibió y registró ambas cartas el 26 de junio de 2002 (doc. nº: 02-4850 A).

Por carta de 10 de octubre de 2002 (doc. nº: 02-7036 D), el Órgano de Vigilancia solicitó más información. En esta carta se hacía referencia, en su punto 1, a la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro devengados por el cambio de propietario de los bienes inmuebles y, en el punto 2, a la disminución del valor estimado de los bienes como consecuencia de las condiciones especiales de resolución. Las autoridades noruegas presentaron información adicional por carta de su Representación ante la Unión Europea de 14 de noviembre de 2002, en la que se incluía una carta del Ministerio de Industria y Comercio de 7 de noviembre de 2002. El Órgano de Vigilancia recibió y registró ambas cartas el 14 de noviembre de 2002 (doc. nº: 02-8219 A).

⁽¹⁾ En lo sucesivo, el Acuerdo EEE.

⁽²⁾ En lo sucesivo, el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

⁽³⁾ Normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales (Directrices sobre ayudas estatales), adoptadas y promulgadas por el Órgano de Vigilancia de la AELC el 19 de enero de 1994. Publicadas en el Diario Oficial L 231 de 3.9.1994. Las Directrices sobre ayudas estatales pueden consultarse en el sitio Internet del Órgano de Vigilancia: www.eftasurv.int

⁽⁴⁾ Dec. nº: 132/04/COL. La decisión de incoar el procedimiento formal de investigación se publicó en el DO C 319 de 23.12.2004, p. 17, y en el Suplemento EEE nº 64, de la misma fecha, p. 46. La Decisión también puede consultarse en el sitio Internet del Órgano de Vigilancia: http://www.eftasurv.int/fieldsofwork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecinor04/132_04_entra.DOC

Por fax del Ministerio de Industria y Comercio de 9 de diciembre de 2002, que el Órgano de Vigilancia recibió y registró ese mismo día (doc. n.º: 02-8912 A), el Gobierno noruego pidió al Órgano de Vigilancia que le transmitiera sus conclusiones sobre la constitución de la empresa Entra. Por carta de 17 de diciembre de 2002 (doc. n.º: 02-9062 D) dirigida a la Representación de Noruega ante la Unión Europea, el Órgano de Vigilancia informó a las autoridades noruegas que podría archivar la parte del procedimiento relativa a la disminución del valor estimado derivado de las condiciones especiales de resolución, si se le facilitaba más documentación concreta y detallada sobre esta cuestión.

El Ministerio de Industria y Comercio noruego transmitió esa documentación detallada por fax de 23 de enero de 2003, que el Órgano de Vigilancia recibió y registró ese mismo día (doc. n.º: 03-424 A). Por carta de 31 de enero de 2003, dirigida a la Representación de Noruega ante la Unión Europea (doc. n.º: 03-588 D), el Órgano de Vigilancia informó a las autoridades noruegas que —puesto que no parecía que se hubieran concedido ayudas— «no formularía objeciones a la valoración de las propiedades transferidas por el Estado noruego a Entra Eiendom AS realizada en el balance de apertura». Sin embargo, el Órgano de Vigilancia subrayó que esta declaración no afectaba en modo alguno a la cuestión del pago del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro.

Por carta de 2 de abril de 2003 (doc. n.º: 03-1827 D), el Órgano de Vigilancia abordó una vez más el problema de la exención de las tasas de registro e impuestos especiales y solicitó a las autoridades noruegas que le proporcionaran más información para clarificar la cuestión. El Gobierno noruego transmitió más información por carta de su Representación ante la Unión Europea de 5 de junio de 2003, en la que se incluía una carta del Ministerio de Industria y Comercio de 4 de junio de 2003. El Órgano de Vigilancia recibió y registró ambas misivas el 10 de junio de 2003 (doc. n.º: 03-3631 A).

El 16 de junio de 2004, el Órgano de Vigilancia decidió incoar el procedimiento formal de investigación (Decisión n.º 132/04/COL). La decisión de incoar el procedimiento formal de investigación se publicó el 23 de diciembre de 2004.

Por fax de 13 de agosto de 2004 (Doc. n.º 290206) y carta de la Representación de Noruega ante la Unión Europea de 17 de agosto de 2004, documentos recibidos y registrados por el Órgano de Vigilancia el 18 de agosto de 2004 (doc. n.º 290456), las autoridades noruegas solicitaron que se ampliara un mes el plazo para presentar sus comentarios.

Por carta de 17 de agosto de 2004 (doc. n.º 290305), el Órgano de Vigilancia aceptó ampliar un mes dicho plazo.

Por fax de 16 de septiembre de 2004 (doc. n.º 292867) y carta de la Representación de Noruega ante la UE de 20 de septiembre de 2004, en la que se incluía una carta del Ministerio de

Industria y Comercio de 16 de septiembre de 2004, documentos que el Órgano de Vigilancia recibió y registró el 21 de septiembre de 2004 (doc. n.º: 293392), las autoridades noruegas presentaron sus comentarios sobre la decisión de incoar el procedimiento. En opinión del Gobierno noruego la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro prevista en la constitución de Entra no constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

El Órgano de Vigilancia no recibió observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento de ninguna otra parte interesada dentro del plazo estipulado de un mes desde la publicación de la invitación a presentarlas en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Por carta de 4 de mayo de 2005, recibida y registrada por el Órgano de Vigilancia el 9 de mayo de 2005 (Ref. n.º 318691), el bufete de abogados Selmer, representante legal de Entra, presentó una serie de observaciones sobre la decisión del Órgano de Vigilancia de incoar el procedimiento formal de investigación (véase el apartado 3.4).

El caso se analizó en una reunión celebrada en Oslo, el 19 de mayo de 2005, entre representantes de diversos ministerios noruegos y representantes del Órgano de Vigilancia.

Por fax del Ministerio de Modernización de 26 de julio de 2005 (doc. n.º 327938) y carta de la Representación de Noruega ante la UE de 1 de agosto de 2005, con la que se incluía una carta de 30 de junio de 2005 del Ministerio de Industria y Comercio, documentos recibidos y registrados el 3 de agosto de 2005 (doc. n.º 329110), las autoridades noruegas presentaron más información sobre si la exención suponía o no una ventaja económica para Entra. La conclusión a la que llegó el Ministerio de Industria y Comercio fue que la exención no suponía una ventaja para Entra.

2. Constitución de Entra

2.1. Propuesta de constitución de una nueva sociedad de responsabilidad limitada

El 4 de junio de 1999, el Gobierno noruego presentó la reorganización del organismo público, Dirección de la Propiedad y Obras Públicas («Statsbygg»), y la constitución de la empresa Entra⁽¹⁾. Ese mismo día, el Gobierno noruego presentó una ley especial relativa a la conversión de parte de las actividades inmobiliarias del Statsbygg en una sociedad de responsabilidad limitada con el fin de resolver algunas cuestiones transitorias relativas a su transformación y a la constitución de Entra⁽²⁾. En

⁽¹⁾ «St prp nr 84 (1998-99) Om ny strategi for Statsbygg og etablering av Statens utleiebygg AS». El nombre original de la empresa era «Statens utleiebygg AS». En lo sucesivo se utilizará «Entra» para designar a Entra Eiendom AS y a Statens utleiebygg AS.

⁽²⁾ «Ot prp nr 83 (1998-99) Om omdanning lov om omdanning av deler av Statsbyggs eiendomsvirksomhet til aksjeselskap». Ley 11/2000, de 18 de febrero.

el artículo 3 de esta Ley (en lo sucesivo, «la ley impugnada») se establece que la nueva inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad y en otros registros públicos debía realizarse como cambio de nombre, por lo que Entra no estaba obligada a pagar ni el impuesto sobre actos jurídicos documentados ni las tasas de registro, a pesar de figurar como tenedor del título de propiedad en el Registro de la Propiedad.

El Statsbygg es un organismo administrativo («Forvaltningsbedrift»), dependiente del Ministerio de Modernización. El Statsbygg actúa en nombre del Gobierno noruego como gestor y consejero en asuntos inmobiliarios, poniendo a disposición de los organismos gubernamentales diferentes tipos de edificios. El Statsbygg ha seguido ocupándose de la gestión de las propiedades que no se transfirieron a Entra. El Statsbygg gestiona actualmente alrededor de 2,2 millones de m² en Noruega y el extranjero. Su cartera inmobiliaria está compuesta por edificios de oficinas, escuelas, edificios de viviendas y edificios para usos específicos en Noruega y por embajadas y residencias en el extranjero. El presupuesto anual para construcción asciende a, aproximadamente, 2,3 millones de coronas noruegas (unos 288 millones de euros). El Statsbygg tiene 669 empleados (octubre de 2005) ⁽¹⁾.

En la St. prp nr 84 (1998-1999) se establece, entre otras cosas, que la finalidad de la reorganización es delimitar con claridad las diferentes funciones del Statsbygg y lograr un uso más eficiente de los edificios de propiedad estatal. Para garantizar unas mejores condiciones generales de actuación a la parte del Statsbygg que debía competir con otras empresas privadas había que separar los edificios gestionados en el mercado competitivo («konkuransesatte bygg») de los edificios dedicados a funciones específicas e incluirlos en la nueva cartera inmobiliaria de Entra. El Gobierno indicó que, en una fase posterior, una alternativa podría ser vender parte de la empresa a inversores privados.

De acuerdo con sus estatutos, Entra tiene el siguiente objetivo: «El objetivo principal de la empresa es proporcionar locales y edificios a los organismos públicos. La empresa puede poseer, comprar, vender, explotar y administrar bienes inmuebles así como llevar a cabo otras actividades empresariales relacionadas con las anteriores. La empresa también puede poseer acciones o intereses en otras empresas que lleven a cabo actividades como las mencionadas anteriormente» (traducción al castellano a partir de la traducción no oficial al inglés del texto original en noruego realizada por el Órgano de Vigilancia).

2.2. Balance de apertura de Entra

En la propuesta presentada al Parlamento, el Gobierno noruego sentó los principios básicos sobre los que se asentaba la transmisión de activos a la nueva empresa. En ella propuesta no se llegaba a ninguna conclusión en cuanto al valor real de los activos que deberían transferirse y se optaba por señalar que esta cuestión tendría que abordarse posteriormente, afirmándose que: «el balance de apertura definitivo de la empresa se presentará con

el presupuesto del año 2000» ⁽²⁾. Tampoco se establecía un método específico para determinar este valor.

En el período comprendido entre el 4 de junio de 1999 y el 22 de junio de 2000, fecha en que un real decreto fijó su valoración final, el valor de los activos que debían transferirse fue objeto de un cuidadoso y pormenorizado examen. El objetivo era establecer el precio de transacción correcto de conformidad con los principios de la Propuesta n^o 84 (1998-99) para la transmisión de los activos. Para llegar a ese precio se tomaron en consideración varios métodos y supuestos.

En primer lugar, el Statsbygg pidió al consultor independiente Catella Eiendom Consult AS (CCE) que calculara el valor de las propiedades que iban a transferirse. Esta estimación se llevó a cabo de conformidad con las normas de tasación de la Asociación Noruega de Tasadores y Topógrafos (NTF), tasando cada propiedad individualmente y sumando el valor de cada una de ellas para obtener el valor total de la cartera. El resultado al que se llegó fue de 3 852 110 000 coronas noruegas. La NTF auditó posteriormente esa valoración y concluyó que la tasación podía aceptarse, aunque fuera un tanto cautelosa.

En segundo lugar, el Statsbygg llevó a cabo su propia valoración de los activos, para lo que utilizó un método diferente. El Statsbygg utilizó el método del valor actualizado neto de toda la cartera para realizar sus cálculos, en lugar de tasar cada propiedad por separado y sumar el valor de cada una de ellas para obtener el valor total. El resultado de la estimación del Statsbygg fue de 3 137 500 000 coronas noruegas.

En tercer lugar, el Ministerio de Administración Pública llevó asimismo a cabo una valoración basada en los mismos principios que la del Statsbygg, pero partiendo de diferentes supuestos. El resultado al que llegó fue de 3 337 500 000 coronas noruegas.

La diferencia entre la valoración más alta y la más baja era en ese momento de 714 610 000 coronas, es decir una diferencia de un 22 % con respecto al precio estimado más bajo. Sin entrar en mayores detalles, debe mencionarse que los métodos de cálculo utilizados difieren considerablemente. Esta observación también consta en una auditoria independiente realizada por PricewaterhouseCoopers (PwC) en la que se evaluaron los tres resultados anteriormente mencionados.

PwC concluyó que teniendo en cuenta las notables diferencias metodológicas, una comparación detallada de las tres valoraciones sería a la vez compleja y, lo que era más importante, de escasa utilidad. PwC llegó a la conclusión siguiente: «En nuestra opinión, las tres valoraciones se inscriben dentro de unos márgenes razonables». Además, PwC subrayó el hecho de que era imposible llegar a una cifra concreta que pudiera considerarse como «la correcta». Ese precio sería más bien objeto de negociaciones entre las partes y podría, por lo tanto, fluctuar en función de los supuestos utilizados.

⁽¹⁾ Fuente: <http://www.statsbygg.no/english/>

⁽²⁾ Traducción no oficial del Órgano de Vigilancia.

En cuarto lugar, el Ministerio decidió realizar una nueva valoración. Tras un intenso debate sobre si el hecho de que los organismos públicos pudieran resolver sus contratos de alquiler con un preaviso de doce meses afectaría o no al valor de mercado de las propiedades, éste se cifró en 283 755 000 coronas noruegas. Esta estimación se sometió al Parlamento (Stortinget) ⁽¹⁾ junto con los Presupuestos del Estado para 1999-2000. No obstante, la propuesta preveía la posibilidad de que el Gobierno introdujera unas correcciones finales.

En quinto lugar, el Ministerio de Administración Pública ejerció ese derecho y tras ajustar, entre otras cosas, algunos de los contratos de alquiler de Entra, modificando así, una vez más, los supuestos utilizados en el modelo, llegó a un valor más elevado. Un real decreto fijó el valor definitivo en el balance de apertura en 3 222 871 000 coronas noruegas.

Todo este proceso se resume a continuación. Como puede observarse, los valores propuestos oscilan entre 3 852 110 000 y 2 837 550 000 coronas noruegas. La diferencia de 1 014 560 000 coronas, es decir de un 35,8 % con respecto al precio más bajo, puede explicarse tanto por las diferencias en la metodología aplicada como por los supuestos utilizados en los diversos modelos.

Valoración de Catella Eiendoms Consult (CEC) ⁽¹⁾	NOK 3 852 110 000
Recomendación del Statsbygg	NOK 3 137 500 000
Valoración del Ministerio	NOK 3 337 500 000
Nueva valoración del Ministerio (motivada por las condiciones especiales de resolución) ⁽²⁾	NOK 2 837 550 000
Balance de apertura definitivo ⁽³⁾	NOK 3 222 871 000

⁽¹⁾ «Porteføljevurdering konkurransebyggene Statsbygg» Carta al Statsbygg de 10.8.99 con la que se adjuntaba la tasación de CEC.

⁽²⁾ «St.prp. nr. 1 Tillegg nr. 10 (1999-2000) Om etablering av Statens utleiebygg AS».

⁽³⁾ «Statens utleiebygg AS — Fastsettelse av åpningsbalanse og endelige bevilgninger til egenkapital og lån». Kongelig resolusjon av 22.6.2000.

El balance de apertura definitivo se calculó a partir del valor actualizado neto de toda la cartera, tal como se hacía en la recomendación inicial del Statsbygg, pero mediando algunas modificaciones en los supuestos utilizados.

En principio, Entra se constituyó como una sociedad «mínima» basada en aportaciones en efectivo. Posteriormente, las propiedades inmobiliarias, el capital y el personal (activo y pasivo) se transfirieron del Estado a Entra a cambio de la emisión de acciones, con efecto a partir del 1 de julio 2000. El título y el derecho de propiedad se transmitieron del Estado noruego a Entra, registrándose a nombre de Entra. De conformidad con la Ley por la que se constituyó Entra, no se pagaron ni el im-

puesto sobre actos jurídicos documentados ni las tasas de registro. La empresa es una sociedad de responsabilidad limitada propiedad al cien por cien del Estado noruego.

En 2004, la empresa [el grupo ⁽²⁾] tuvo unos ingresos de explotación de 1 072 millones de coronas noruegas [aproximadamente 128 millones de euros ⁽³⁾] y unos beneficios antes de impuestos de 134 millones de coronas (unos 16 millones de euros). El balance consolidado del grupo (valor contable) a 31 de diciembre de 2004 era de 1 288 millones de coronas (unos 154 millones de euros). A finales de año, la cartera inmobiliaria del grupo (valor contable) ascendía a 8 768 millones de coronas (aproximadamente 1 047 millones de euros). A 31 de diciembre de 2004, Entra tenía 133 empleados. La cartera inmobiliaria consta en total de unas 150 propiedades y una superficie total de aproximadamente 900 000 m² ⁽⁴⁾.

Según las estimaciones de las autoridades noruegas, el importe acumulado del impuesto sobre actos jurídicos documentados asciende a 80 571 775 coronas noruegas y el de las tasas de registro a 147 300 coronas noruegas (982 coronas noruegas por cada una de las 150 propiedades), lo que hace un total de 80 719 075 coronas noruegas (unos 9,87 millones de euros) ⁽⁵⁾.

3. Evaluación del Gobierno noruego sobre la compatibilidad de la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro con las disposiciones sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE

3.1. Evaluación presentada por el Gobierno en relación con la constitución de Entra

El Gobierno noruego incluyó una evaluación de la compatibilidad de la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro con las disposiciones sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE en el capítulo 7.6.1 de la Propuesta n° 84 (1998-99). El texto establece lo siguiente (traducción al castellano a partir de la traducción no oficial al inglés del texto original en noruego realizada por el Órgano de Vigilancia):

«La siguiente cuestión que se plantea es si se puede eximir a la empresa de las tasas que conlleva la inscripción registral de la transmisión del título de propiedad del Statsbygg a Statens utleiebygg AS y, por lo tanto, que no tenga que abonar ni tasas de registro ni impuestos especiales. De acuerdo con lo establecido en el capítulo 6 de la Ley sobre tasas judiciales y en el artículo 7 de la Ley del impuesto sobre actos jurídicos documentados, los gravámenes relativos al registro de documentos por los que se transfieren derechos de propiedad deben abonarse al Tesoro Público. Por consiguiente, la obligación de pagar sólo nace cuando se registra la transmisión del título de propiedad en el Registro de la Propiedad. El pago de impuestos especiales no se exige cuando se trata de registrar un cambio de nombre.

⁽²⁾ El grupo está compuesto, además por Entra eiendom AS, Entra Service AS, Universitetsgaten 2 AS, Biskop Gunnerus gate 14 AS, Instituttveien 24 AS, Entra Kultur 1 AS, Langkaia 1 AS, Kr Augustgate 23 AS, Nonnen utbygging AS and Krabugte 3 AS. Fuente: Informe anual 2004. Véase http://www.entraeiendom.no/files/Entra_Eiendom_Arsrapport_2004.pdf

⁽³⁾ Tipo de cambio medio en 2004: 1 EUR = 8,3715 NOK.

⁽⁴⁾ Fuente: Informe anual 2004 de Entra.

⁽⁵⁾ Tipo de cambio a 30 de junio de 2000: 1 EUR = 8,1815 NOK.

⁽¹⁾ «St.prp. nr. 1 Tillegg nr. 10 (1999-2000) Om etablering av Statens utleiebygg AS».

El Ministerio considera sumamente improbable que la división de los bienes entre el Estado y Statens utleiebygg AS suponga una transmisión del título de propiedad que deba inscribirse en el Registro de la Propiedad. Parece más lógico considerar la situación como un cambio organizativo en la cartera inmobiliaria del Estado en virtud del cual el Estado conserva los derechos registrales sobre las propiedades. No se trata de una transmisión del título de propiedad, sino simplemente de un cambio del nombre inscrito en el Registro, por lo que no se exige el pago del impuesto especial. Así pues, la empresa no tiene que pagar ni las tasas de registro ni el impuesto especial. No obstante, el Ministerio también sugiere, en una propuesta separada presentada al Odelsting, que las nuevas inscripciones ligadas a cambios organizativos se realicen como simples cambios de nombre. Por lo que se refiere al Registro de la Propiedad esto significa que no es necesario transmitir el título de propiedad. La disposición implica que no será ciertamente necesaria la transmisión del título de propiedad. La Propuesta sigue las normas aplicadas con ocasión de otras reorganizaciones de empresas de propiedad estatal, como, por ejemplo, la Ley nº 45, de 24 de junio de 1994, sobre la constitución de la empresa Televerket como sociedad de responsabilidad limitada y el artículo 73 de la Ley nº 65, de 22 de noviembre de 1996, sobre la constitución de la empresa de correos pública. La cuestión consiste en saber si desde el punto de vista de la competencia esta práctica coloca a las empresas de responsabilidad limitada de propiedad estatal en una posición diferente a la de las sociedades privadas que segregan una parte de su actividad inmobiliaria confiándola a una empresa de responsabilidad limitada cuyo capital poseen íntegramente.

El Órgano de Vigilancia de la AELC publicó unas directrices relativas a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales del artículo 61 del Acuerdo EEE en relación con las operaciones financieras entre las empresas estatales y las autoridades públicas (véanse los capítulos 19 y 20 de las Directrices sobre ayudas estatales). De acuerdo con estas Directrices, el principal criterio de evaluación para determinar si efectivamente existe una ayuda estatal es el denominado "principio del inversor privado en una economía de mercado". Este principio implica que a la hora de adoptar medidas de índole económica, el Estado debe comportarse como lo haría un inversor privado en la misma situación frente a una empresa privada similar o comparable.

La base de la que parte el ordenamiento noruego es que la transmisión del derecho de propiedad de una persona jurídica a otra debe registrarse para que surta efectos frente a terceros. Por lo tanto, los inversores privados están, en principio, obligados a registrar la transmisión del título de propiedad y pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados. Análogamente, una empresa de responsabilidad limitada de titularidad estatal está asimismo obligada a registrar la transmisión del título de propiedad del Estado.

Por otra parte, resulta poco probable que un inversor razonable optase, en el caso de separar una parte de sus actividades inmobiliarias, por registrar la transmisión del título de propiedad con el consiguiente pago de un impuesto especial. Como esa transmisión resultaría onerosa para la empresa, parece poco

probable que un inversor razonable eligiera esa vía. Parece más lógico que optara por una solución que le permitiera eludir el pago de gravámenes, como, por ejemplo, que la empresa madre conservara el título de propiedad o la creación de una sociedad de cartera. El Estado no puede recurrir a estas soluciones. Cuando el Estado decide participar en el mercado resulta más conveniente separar esa parte de su actividad y canalizarla a través de una empresa separada. Así pues, el Estado se encuentra en una situación en la que debe transferir sus propiedades a otra persona jurídica. Ello induce seriamente a pensar que la inscripción de los derechos de propiedad en el Registro no es incompatible con las normas sobre ayudas estatales.

Por consiguiente, el Ministerio concluye que la exención de la obligación de registrar la transmisión de derechos no sitúa a Statens utleiebygg AS en una posición diferente desde el punto de vista competitivo de la de un inversor privado en el mercado. La exención no se considera incompatible con las normas sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE.

Además, en general se admite que la valoración de las propiedades destinadas a Statens utleiebygg AS se ajusta a los precios del mercado y que cualquier posible aportación posterior de capital por parte del Estado a Statens utleiebygg AS se realizará de la misma manera que lo haría un inversor privado.».

3.2. Argumentos presentados por las autoridades noruegas antes de que el Órgano de Vigilancia decidiera incoar el procedimiento formal de investigación

Por carta de 20 de junio de 2002, el Ministerio de Trabajo y Administración Pública proporcionó información sobre las condiciones generales aplicables a Entra y la elaboración de su balance de apertura. El Ministerio describió el método del valor actual neto utilizado para calcular el valor total de la cartera inmobiliaria y declaró que este método se había utilizado «porque se adaptaba mejor a las condiciones estipuladas de la Propuesta nº 84 presentada al Storting (1998-99) con el fin de garantizar a la empresa unas condiciones generales de actuación similares a las de otras empresas del mismo sector». La carta no indicaba si el hecho de no pagar derechos especiales había influido, y en ese caso en qué medida, en el balance de apertura. Tampoco se analizaba en ella si el artículo 3 de la ley impugnada exigía que la exención de los impuestos especiales se compensara con un aumento del valor de la cartera equivalente a la suma que se habría pagado en el caso de que la inscripción en el Registro de la Propiedad se hubiera considerado como una modificación del título de propiedad y no como un cambio de nombre.

Por carta de 7 de noviembre de 2002, el Ministerio de Industria y Comercio expuso más detenidamente el argumento, que ya había presentado en los trabajos preparatorios, según el cual, los inversores privados tenían a su alcance soluciones para

evitar una transmisión oficial del título de propiedad y, por lo tanto, tener que pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro. Como la inscripción de la transmisión del título de propiedad no era obligatoria, las empresas podían, con independencia de que fueran públicas o privadas, evitar legalmente el pago del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro, limitándose a no registrar la transmisión del título de propiedad. Permitir que el propietario original conservase el título de propiedad suponía un riesgo para el nuevo propietario, ya que podía perder la condición de tenedor «de buena fe» frente a terceros. Sin embargo, ese riesgo se podía eliminar anotando en el registro una «restricción del derecho de propiedad». La anotación en el registro de la restricción del derecho de propiedad no excluía el riesgo de una posible extinción de los derechos del nuevo propietario sobre los bienes inmuebles como consecuencia de las acciones emprendidas en el marco de un procedimiento concursal (quiebra o concurso de acreedores). Según las autoridades noruegas, las empresas de propiedad privada han utilizado este método en numerosas ocasiones, en especial entre empresas relacionadas.

Según el Ministerio, en el supuesto de que el Statsbygg, hubiera estado en manos de un propietario privado, lo más probable es que éste hubiera dividido en partes el Statsbygg eludiendo el pago de las tasas de registro y el impuesto especial. En el caso de la constitución de Entra, este método no era una opción realista, entre otros motivos, por el obstáculo que suponía el que el Statsbygg estuviera sometido a un control público y político. Si el Statsbygg hubiera conservado la titularidad de las propiedades, Entra habría dependido de la aprobación de un organismo público para llevar a cabo cualquier transacción que afectase a las propiedades y el Estado sería tanto el arrendatario como el propietario oficial de los bienes. Emplear este método en el caso del Statsbygg/Entra borraría la distinción entre las diferentes misiones encomendadas a las dos entidades; la del Statsbygg, poseer y gestionar edificios públicos no comerciales y la de Entra, actuar con arreglo a criterios de mercado.

En la carta de 7 de noviembre de 2002, el Ministerio también presentó un argumento contra la aplicación del artículo 61 del Acuerdo EEE que no se había esgrimido en los trabajos preparatorios a los que se ha hecho referencia anteriormente. El Ministerio reiteró que el valor de la cartera inmobiliaria se había calculado utilizando el método de «capitalización neta». En pocas palabras, este método supone la actualización de los flujos de caja futuros generados por las propiedades (la renta neta de los contratos vigentes más la estimación de la renta neta futura tras el vencimiento de los contratos vigentes), aplicando un factor que tenga en cuenta una elevada tasa de rentabilidad. En el caso de Entra, esta tasa se fijó en un 9,5 %, que era el tipo de referencia utilizado por las empresas privadas similares del sector. Según el Ministerio, si el impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro se hubieran tenido que pagar, los costes se habrían considerado como activos, mientras que el valor de las propiedades se habría reducido en consecuencia. Así pues, no habrían disminuido ni el balance total de Entra ni la estimación total de sus activos. En cambio, si se hubiera introducido el impuesto especial sin corregir el valor de los bienes inmuebles, «el valor total de los activos, habría sido más elevado, lo que habría dado lugar a una tasa de rentabilidad de sólo un 9,1 %, muy inferior al nivel exigido

por Entra Eiendom AS. Esto supondría una considerable desventaja para Entra Eiendom AS con respecto a los operadores privados.».

Por carta de 4 de junio de 2003, el Ministerio de Industria y Comercio presentó más información y nuevos argumentos referentes, entre otras cosas, a las medidas utilizadas por las empresas privadas. Además, el Ministerio reiteró los argumentos esgrimidos en su carta de 7 de noviembre de 2002 para considerar que el impago del impuesto no afectaba a la estructura del capital, la solidez y el valor total de la empresa.

Como tercer argumento en apoyo de su tesis según la cual la exención del impuesto especial no constituye una ayuda estatal, el Ministerio hacía referencia al denominado «principio de continuidad» recogido en el ordenamiento jurídico noruego. En su opinión, este principio inspira una serie de normas que presuponen que la empresa adquirente asume la posición jurídica de la empresa transferente. La finalidad del principio de continuidad es facilitar las fusiones y las escisiones. Con arreglo al principio de continuidad, la situación jurídica de la empresa transferente es asumida por la empresa adquirente. Según el Ministerio, la continuidad a efectos de las obligaciones fiscales es un aspecto importante de ese principio. En efecto, la Ley del Registro, interpretada a la luz del Derecho de sociedades, parece prever que, en numerosos casos, la reorganización de actividades privadas puede realizarse sin que nazca la obligación de pagar tasas de registro y el impuesto sobre actos jurídicos documentados. Sobre esta base, el Ministerio mantenía que la exención era una medida general, que no era una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. El punto 9 (Conclusión) de la carta de 4 de junio de 2003 reza como sigue:

«Con arreglo al régimen común relativo al impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro, el principio de continuidad determina si los procesos de transformación, tanto públicos como privados, pueden ser considerados como un cambio de nombre a efectos, por ejemplo, de las normas relativas a dichos gravámenes. La finalidad del principio de continuidad es facilitar la realización de fusiones, escisiones y reestructuraciones, lo que desde un punto de vista socioeconómico se considera deseable. Fruto de esas mismas consideraciones son la normativa especial relativa a la reorganización de las empresas hidroeléctricas y el consiguiente reembolso del impuesto sobre actos jurídicos documentados devengado como consecuencia de la misma. Así pues, la medida es de índole general, lo que según una jurisprudencia reiterada no constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 61 del Acuerdo EEE.».

3.3. Argumentos presentados por las autoridades noruegas después de que el Órgano de Vigilancia incoara el procedimiento formal de investigación

En la carta del Ministerio de Industria y Comercio de 16 de septiembre de 2004, las autoridades noruegas formularon algunos comentarios sobre la decisión del Órgano de Vigilancia de incoar el procedimiento formal de investigación. En opinión del Gobierno noruego no se cumplía ninguna de las condiciones previstas en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. Por lo tanto, el impago por parte de Entra del impuesto especial no constituía una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

El Ministerio aducía, en primer lugar, como ya lo había hecho con anterioridad, que la medida no confería una ventaja a Entra, puesto que no modificaba ni la estructura de su capital, ni su solidez, ni su valor total. Si el impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro se hubieran tomado en consideración en el balance de apertura, éste habría sido diferente. Según el Ministerio, el Gobierno noruego consideraba que la medida fiscal en cuestión no debía separarse del balance de apertura de la empresa. Además, el objetivo principal del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro es gravar las transmisiones reales entre entidades económicas diferentes. Cuando la transmisión es sólo aparente y las empresas transferente y adquirente son en esencia la misma, el ordenamiento noruego aplica el principio de continuidad en virtud del cual la empresa adquirente asume la posición jurídica de la empresa transferente. En opinión del Ministerio, el principio de continuidad no se aplica únicamente a transmisiones concretas, sino que constituye la norma general cuando la empresa transferente y la empresa adquirente son sustancialmente la misma. Por lo tanto, según las autoridades noruegas, no se había liberado a Entra de una carga que normalmente debería haber soportado.

En segundo lugar, el Ministerio señalaba que en el presente caso la transmisión del título de propiedad en el sentido del artículo 3 de la ley impugnada había adoptado la forma de un cambio de nombre y no de una transmisión del título propiamente dicha. Así pues, nunca se eximió a Entra de la obligación de pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados y no se produjo, según las autoridades noruegas, pérdida de ingresos fiscales y, por lo tanto, consumo de recursos del Estado.

En tercer lugar, las autoridades noruegas sostenían que la medida en cuestión no afectaba a los intercambios entre las Partes Contratantes. Según el Ministerio, un estudio de mercado revelaría si el mercado noruego de edificios comerciales urbanos tenía una dimensión puramente nacional y no estaba sometido a la competencia extranjera. En opinión del Ministerio, a excepción de las inversiones extranjeras en instituciones financieras, los inversores extranjeros no participaban en el mercado inmobiliario noruego.

En cuarto lugar, el Ministerio afirmaba que la exención del pago del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro no era una medida selectiva. El Ministerio aludía al hecho de que un criterio muy importante a la hora de aplicar el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE a una medida fiscal es que ésta establezca una excepción a la aplicación del sistema fiscal a favor de determinadas empresas de un Estado de la AELC. Por lo tanto, conviene determinar, en primer lugar cuál es el régimen general aplicable. Si la medida fiscal constituye una excepción al régimen general, debe examinarse si la exención está justificada por la naturaleza o la economía del sistema fiscal. En opinión del Ministerio la práctica de cambiar de nombre como procedimiento para transferir el título de propiedad de una empresa no supone una excepción al sistema fiscal. En el supuesto de que el Órgano de Vigilancia estimara lo contrario, el Ministerio consideraría la exención justificada por la naturaleza o la economía del sistema fiscal noruego.

Por último, el Ministerio mencionaba la Decisión C 27/99 de la Comisión, de 5 de junio de 2002 ⁽¹⁾ en lo tocante a la exención de los derechos de aportación en el caso de la transformación de determinadas empresas públicas en sociedades anónimas en Italia. Según el Ministerio, la situación de hecho en el caso italiano era similar a la del presente caso y, por lo tanto, podían hacerse las mismas consideraciones. En opinión del Ministerio la exención estaba justificada por la naturaleza o la economía del sistema y no constituía una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

Por carta de 30 de junio de 2005, el Ministerio de Industria y Comercio presentó nuevos argumentos en apoyo de su tesis según la cual la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro no suponía una ventaja económica para Entra. El Ministerio señalaba que el balance de apertura de Entra se había elaborado utilizando el método del valor actual neto (VAN). El flujo de caja futuro de cada edificio se había calculado y actualizado aplicando la tasa de rendimiento exigida. Esa tasa se estableció utilizando el modelo de valoración de activos financieros por cartera de mercado («Capital Asset Pricing Model») tras haber analizado el caso de otras empresas competidoras del sector inmobiliario. El patrimonio neto se fijó en aproximadamente un 40 %, un nivel comparable al de otras empresas similares.

Según el Ministerio, el valor estimado de las propiedades correspondía a la previsión más optimista de lo que un inversor «que no tuviera que pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados y tasas de registro» estaría dispuesto a desembolsar por la cartera. Si el comprador de la cartera (en este caso Entra) hubiera tenido que pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro, el precio que habría estado dispuesto a pagar habría disminuido en una cuantía equivalente a la de ese impuesto y esas tasas. El valor de los activos inmovilizados en el balance habría disminuido en la misma cantidad, mientras que los activos fijos financieros habrían aumentado también en la misma medida, de modo que el valor total de los activos habría sido idéntico. Por lo que se refiere al pasivo, el patrimonio y la deuda total no habrían sufrido variación aunque la deuda a corto plazo habría aumentado en una cuantía igual a la del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro. El Ministerio concluyó que la posición financiera de Entra no habría cambiado como consecuencia de la exención del pago del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro.

El Ministerio reconocía que no se podía extraer la conclusión general de que siempre es el vendedor de una propiedad el que de hecho asume la carga del impuesto especial, puesto que esto depende de circunstancias particulares. Sin embargo, en esta ocasión, fue el vendedor el que soportó esa carga, puesto que en el caso de Entra el método utilizado para calcular el valor de la cartera inmobiliaria en el balance de apertura implicaba que (traducción al castellano a partir de la traducción no oficial al inglés del texto original en noruego realizada por el Órgano de Vigilancia): «En tal caso, cuando se utilice el método del VAN, todos los tipos de costes vinculados a la adquisición se deducirán del precio de compra, ya que todos los elementos forman parte del propio método de valoración, pues de otro modo el comprador no obtiene la tasa de rendimiento exigida ... ».

⁽¹⁾ DO L 77 de 24.3.2003, p. 21.

3.4. Observaciones de los interesados

Por carta de 4 de mayo de 2005, el bufete de abogados Selmer presentó, en nombre de Entra, una serie de comentarios sobre la decisión del Órgano de Vigilancia de incoar el procedimiento formal de investigación. Según Selmer la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro no confería una ventaja a Entra y se inscribía en la naturaleza y la economía del sistema noruego.

En primer lugar, Selmer se refería a la decisión de constituir la empresa dotándola de un patrimonio neto equivalente al 40 % del capital total. Por consiguiente, si Entra hubiera tenido que pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro, el valor de las propiedades habría disminuido en una cantidad equivalente a la de dichos gravámenes y el Estado noruego habría tenido que inyectar idéntica suma en la empresa para que su patrimonio neto siguiera siendo equivalente al 40 % del capital total. Según Selmer la situación económica de la empresa no varió y Entra no recibió ninguna ventaja económica.

En segundo lugar, Selmer afirmaba que todas las reorganizaciones de empresas estatales se habían realizado de forma análoga, sobre la base del principio de continuidad, y citaba como ejemplos las reorganizaciones de las siguientes empresas: Radiotelevisión noruega (NRK), Telenor, Compañía Nacional de Ferrocarriles (NSB), Posten Norge, Avinor, Mesta y Statkraft. En consecuencia, Selmer consideraba que la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro se inscribía en la naturaleza y la economía del sistema noruego.

4. Normativa noruega en materia del impuesto sobre actos jurídicos documentados y tasas de registro por la inscripción de la transmisión de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad

4.1. Nacimiento de la obligación de pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro

En Noruega, todos los inmuebles se inscriben en el Registro de la Propiedad («Eiendomsregisteret»), que, desde 1995, reúne la información del «Tinglysingsregisteret/Grunnboken» y del «Gabregisteret (Grunneiendommer, Adresser og Bygninger)»⁽¹⁾.

El Tinglysingsregisteret se creó de conformidad con la Ley nº 2/1935 del Registro («Lov OM tinglysing»). Todos los bienes se identifican a través de su inscripción registral en la que se pueden anotar informaciones relativas a la propiedad, al título de propiedad, a las posibles cargas, etc. El registro contiene, por ejemplo, información sobre diversos derechos y obligaciones

referentes a la propiedad en cuestión. Los terceros interesados de buena fe pueden invocar la información incluida en el Registro de la Propiedad.

De conformidad con la sección 7(1) de la Ley 59/1975, del impuesto sobre actos jurídicos documentados («Lov OM dokumentavgift»), la inscripción registral de la transmisión del título de propiedad de un bien inmueble («hjemmeloverføring») da lugar al nacimiento de la obligación de pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados («dokumentavgift»). El tipo impositivo aplicado es del 2,5 % del valor de venta del bien. Con arreglo a lo dispuesto en la sección 2(6) del Reglamento sobre el impuesto sobre actos jurídicos documentados del Ministerio de Hacienda, de 16 de septiembre de 1975, y en sus modificaciones posteriores, la obligación del pago del impuesto recae sobre el nuevo tenedor de título de propiedad.

Además, la inscripción de la transmisión del título de propiedad en el Registro de la Propiedad conlleva el pago de una tasa de registro («tinglysingsgebyr») de conformidad con la Ley 86/1982 sobre tasas judiciales («Rettsgebyrloven»). Cuando se constituyó Entra, esta tasa se fijó en 982 coronas (unos 123 euros) por documento registrado. Las disposiciones referentes a las condiciones de recaudación del impuesto sobre actos jurídicos documentados y de las tasas de registro son idénticas.

Como se ha indicado anteriormente, la obligación de pagar el impuesto especial nace al inscribir en el Registro la transmisión del título de propiedad a otra persona jurídica («hjemmeloverføring»). Por lo tanto, si no hay transmisión del título a otra persona jurídica, sino simplemente un cambio del nombre de la misma persona jurídica en el Registro («grunnboken») no es exigible el pago del impuesto especial.

La inscripción registral («tinglyse») de los derechos relativos a los bienes inmuebles (propiedad, etc.) no es obligatoria. Tampoco lo es registrar la transmisión del título de propiedad para que la transmisión sea efectiva. No obstante, el tenedor de esos derechos puede registrarlos para protegerlos frente a terceros.

4.2. ¿Cuándo se puede cambiar el nombre del tenedor de título sin que ello conlleve el pago del impuesto especial?

La práctica relativa al pago de impuestos especiales entre 1990 y el 1 de julio de 2005 —es decir, en la época en que se constituyó Entra— se recoge en dos series de circulares, la Circular G-37/90 del Ministerio de Justicia noruego, de 25 de mayo de 1990, y las Circulares anuales de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales de Noruega («Toll-og Avgifts-direktoratet») (2). De conformidad con el punto 1.1 de estas últimas Circulares, no se concederá una exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados a menos que haya una base legal directa en la Ley del impuesto sobre actos jurídicos documentados o una decisión en tal sentido del Parlamento (3).

(1) Fuente: Statens Kartverk — Tinglysingen, véase: <http://www.statkart.no/IPS/tinglysing/?module=Articles;action=ArticleFolder.publicOpenFolder;ID=2207>

(2) Véase entre otros Dokumentavgift 2000 — S12-DOK-2001 y Rundskriv nr. 12/2005 S, al que se hace referencia posteriormente. Véase también http://www.toll.no/upload/dokumentavgift1_1.pdf

(3) El texto dice en noruego: «Det gis ikke fritak for dokumentavgift med mindre det er direkte hjemmel i loven eller stortingsvedtak».

i) Fusiones

En el caso de las fusiones, no existe, según el Ministerio de Justicia noruego, transmisión del título a los efectos de la Ley del impuesto sobre actos jurídicos documentados. Por consiguiente, basta con inscribir la fusión en el Registro de la Propiedad, demostrando que la sociedad en cuestión se ha fusionado con otra. Esa confirmación la puede proporcionar el Registro mercantil y no conlleva la obligación de pagar ni tasas de registro ni un impuesto especial. Así sucede en el caso de las fusiones entre empresas de responsabilidad limitada definidas en la sección 14 (7) de la Ley 59/1976, de 4 de junio («Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada») ⁽¹⁾, también en el de otras fusiones realizadas sobre la base del capítulo 14 de esa misma Ley y en el de las fusiones entre cajas de ahorros (capítulo 8 de la Ley 1/1961, de 24 de mayo, «Ley de Cajas de Ahorros») ⁽²⁾.

ii) Escisiones de empresas de conformidad con la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1976

En el caso de las escisiones, cuando la propiedad de un bien se transfiere de la empresa original («A») a la empresa escindida («B»), tanto la Circular G-37/90 como el punto 1.4 de las Circulares anuales de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales de Noruega estipulan que deben liquidarse las tasas de registro y el impuesto sobre actos jurídicos documentados ⁽³⁾.

En cambio, en el caso de que los bienes inmuebles sigan perteneciendo a la empresa original (A) de la que una parte (B) se ha escindido, no hay obligación de pagar ni el impuesto sobre actos jurídicos documentados ni las tasas de registro ⁽⁴⁾, porque en este caso los bienes inmuebles no se transmiten a una nueva persona jurídica (a diferencia de lo que habría sucedido en el caso de que se hubiera transmitido la propiedad a la empresa escindida).

iii) Transmisión de la propiedad de una sociedad de propiedad conjunta a otra forma de sociedad

En el período de referencia, la transmisión de la propiedad de un bien inmueble de una sociedad de propiedad conjunta a una empresa colectiva o a una sociedad limitada (o viceversa) implicaba una transmisión de una persona jurídica a otra persona

⁽¹⁾ También se hace referencia a las leyes 44/97 y 45/97, de 13 de junio de 1997, relativas, respectivamente, a las empresas de responsabilidad limitada y a las empresas públicas de responsabilidad.

⁽²⁾ En la Circular G-37/90, página 1, se hace referencia al punto 1.3. de *Dokumentavgift 2000* y al punto 1.3 de *Rundskriv nr. 12/2005 S.*

⁽³⁾ El Órgano de Vigilancia toma nota de la observación formulada por el Gobierno noruego en el punto 4.3 de su carta de 4 de junio de 2003 de que podía discutirse «si todavía puede exigirse la inscripción de un documento en el Registro como expresión de la transferencia del título. El Ministerio de Justicia está analizando esta cuestión». Sin embargo, ello no obsta para que en las circulares posteriores del Gobierno se mantuviera esa posición hasta junio de 2005 y que sólo cambiara la práctica de la inscripción registral después de esa fecha.

⁽⁴⁾ Esto es así incluso si la empresa escindida (B) toma el nombre de la empresa original (A) puesto que la realidad es que el propietario del bien inmueble sigue siendo el mismo, a saber la empresa original (A). Esto se considerará como un simple cambio de nombre. Véase asimismo la opinión del Ministerio de Justicia noruego publicada en U87-4.

jurídica. Así pues, tanto la Circular G-37/90 como el punto 1.5 de las Circulares anuales de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales de Noruega establecían que esa transmisión daba nacimiento a la obligación de pagar un impuesto especial.

iv) Transformación de una forma societaria en otra

Un supuesto no contemplado por la Circular es el de la transformación de una sociedad organizada de una forma determinada en una sociedad de otra forma. En la carta del Gobierno noruego de 4 de junio de 2002 se decía, que la regla principal en tales situaciones era que «debía haber una transferencia del título. Por consiguiente, las tasas de registro y el impuesto sobre actos jurídicos documentados son exigibles. Así es como se ha aplicado la normativa.» Sin embargo, el Gobierno noruego sostiene que debe ser posible prever excepciones a esta norma sobre la base de consideraciones ligadas al principio de continuidad ⁽⁵⁾.

Sobre este particular, el Órgano de Vigilancia observa que el tribunal de apelación (*Frostating Lagmannsrett*), en una resolución de 9 de octubre de 1997, publicada en LF-1997-671 sostuvo que la conversión de una «kommandittselskap» en una «aksjeselskap» («North West Terminalen AS») daba nacimiento a la obligación de pagar el impuesto especial. A este respecto, el *Lagmannsrett* hacía referencia a las circulares anteriormente mencionadas del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales y afirmaba que de acuerdo con la Ley del impuesto sobre actos jurídicos documentados había que pagar ese gravamen a menos que en la propia Ley o en las disposiciones adoptadas en virtud de la misma se declarase expresamente lo contrario. Como la nueva sociedad era una persona jurídica distinta a la original, carecía de importancia el que los propietarios de la nueva empresa fueran los mismos que los de la original y, por lo tanto, el único cambio verdadero era la forma que había adoptado la empresa.

Además, cabe referirse a un caso mencionado en el anexo 1 de la carta del Gobierno noruego de 4 de junio de 2002 en el que las autoridades noruegas se negaron a eximir del impuesto la transformación de una «selveiende institusjon» en una «allmenaksjeselskap».

v) Transmisión de la propiedad de un municipio a una persona jurídica separada propiedad al cien por cien de ese municipio.

En la reunión celebrada el 19 de mayo de 2005 entre las autoridades noruegas y el Órgano de Vigilancia, aquéllas indicaron que con toda probabilidad, de acuerdo con las circulares vigentes en el momento de la constitución de Entra, se habría exigido el impuesto sobre actos jurídicos documentados en el caso de una reorganización en la que se hubiera transmitido la propiedad de un edificio de un municipio a una empresa de responsabilidad limitada propiedad de ese municipio. Sin embargo, durante algún tiempo, la práctica habitual fue no exigir el pago de ese impuesto por la transmisión de títulos con ocasión de una reorganización efectuada con arreglo a la Ley de 29 de enero de 1999 sobre empresas intermunicipales ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Véase el punto 7, h) de la carta.

⁽⁶⁾ Véase, por ejemplo, el punto 3.9 de *Rundskriv nr. 12/2005 S.*

vi) La práctica después del 1 de julio de 2005

Como la inscripción del cambio de nombre en el Registro de la Propiedad se produjo en el contexto de la constitución de Entra, las normas descritas anteriormente constituyen una fuente de comparación adecuada con la disposición del artículo 3 de la ley impugnada. Sin embargo, debe señalarse que el 21 de junio de 2005, el Ministerio de Justicia aprobó una nueva circular (G-6/05), relativa al procedimiento para la transmisión de bienes inmuebles con ocasión de fusiones, escisiones y transformaciones de empresas ⁽¹⁾. La nueva Circular introdujo, con efectos a partir del 1 de julio de 2005, una nueva práctica por lo que se refiere a las situaciones en las que el nombre del tenedor del título puede cambiarse sin que ello se considere una transmisión del título de propiedad. Según la nueva circular, las inscripciones en el Registro realizadas con ocasión de una escisión basada en el principio de continuidad se tratarían a partir de entonces de la misma manera que las realizadas con ocasión de una fusión a efectos de las normas sobre impuestos especiales, no estando, por lo tanto, sujetas al pago del impuesto sobre actos jurídicos documentados. Lo mismo se aplicaría a las transformaciones llevadas a cabo sobre la base de las disposiciones de los capítulos 13, 14 y 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y de la Ley de Sociedades Públicas de Responsabilidad Limitada.

En cambio, según la nueva Circular, habría que seguir pagando el impuesto especial cuando la transmisión del bien inmueble se realizase con arreglo a normas no basadas en el principio de continuidad [por ejemplo en el caso de una fusión de sociedades generales («ansvarlige selskaper»)]. El paso de una forma de sociedad a otra, por ejemplo de una sociedad general a una empresa de responsabilidad limitada, también seguiría estando sujeto al impuesto especial.

5. Otras reorganizaciones de empresas públicas

Tal como se afirma en la carta de las autoridades noruegas de 4 de junio de 2003, se adoptaron disposiciones similares a la prevista en la ley impugnada con ocasión de otras reorganizaciones (Posten AS, NSB AS, Mesta AS, Avinor AS, Telenor AS y empresas del sector sanitario) ⁽²⁾.

El Órgano de Vigilancia hace constar que también se llevaron a cabo otras reorganizaciones en las que no se adoptaron disposiciones similares a la prevista en la ley impugnada. Entre las reorganizaciones de este tipo conocidas por el Órgano de Vigilancia

⁽¹⁾ «Rundskriv G-6/05: Den tinglyingsmessige fremgangsmåten når fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning». La circular puede encontrarse en el sitio Internet del Ministerio de Justicia: <http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/regelverk/rundskriv/012081-250018/dok-bn.html>

⁽²⁾ En el caso de algunas de esas reorganizaciones no se dieron razones para justificar la exención en los trabajos preparatorios. En otros, la disposición se considera como una desviación de las normas habituales sobre impuestos especiales. Además, se afirma que la disposición se corresponde con disposiciones similares adoptadas con ocasión de otras transformaciones de empresas públicas en sociedades de responsabilidad limitada públicas. Por último, suele afirmarse que la disposición impugnada es coherente con el planteamiento para la transmisión de bienes inmuebles en el caso de las fusiones entre sociedades públicas de responsabilidad limitada y entidades bancarias.

lancia se incluyen la constitución de las siguientes empresas: BaneTele AS, Secora AS y Statkraft AS.

BaneTele AS es un proveedor de red de fibra óptica de banda ancha a escala nacional. Bane Tele AS se constituyó como empresa de responsabilidad limitada el 1 de julio de 2001. Antes de esta fecha, las actividades de BaneTele AS competían al Gestor de Infraestructuras Ferroviarias («Jernbaneverket»). BaneTele es una empresa de responsabilidad limitada propiedad al cien por cien del Estado noruego, representado por el Ministerio de Industria y Comercio. El Gestor de Infraestructuras Ferroviarias gestiona en nombre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones la red ferroviaria nacional. La constitución de la empresa de responsabilidad limitada BaneTele se planteó al Parlamento en las propuestas St.prp. nr. 80 (2000-2001) *Omdanning av BaneTele til aksjeselskap* ⁽³⁾ y Ot.prp. nr. 93. (2000-2001) *Om lov om omdanning av Jernbaneverkets kommersielle televirksomhet til aksjeselskap* ⁽⁴⁾. La propuesta Ot.prp. nr. 93 (2000-2001) y la ley subsiguiente (ley de 15 de junio de 2001) no contienen ninguna disposición similar a la del artículo 3 de la ley impugnada.

Secora AS es una empresa especializada en la concepción y construcción de puertos y canales costeros seguros y eficientes. Esta empresa de responsabilidad limitada se constituyó el 1 de enero de 2005. Las actividades que realiza Secora AS corrían anteriormente a cargo de la sección de obras del Departamento de Costas de Noruega («Kystverket»). Secora AS es propiedad al cien por cien del Estado noruego representado por el Ministerio de Pesca y Costas. El Departamento de Costas de Noruega es el organismo público encargado de la gestión de las costas y de la seguridad y comunicación marítimas. La creación de Secora AS se propuso en la St.prp. nr. 1 (2004-2005) *Om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap m.m.* ⁽⁵⁾ y en la Ot.prp. nr. 20 (2004-2005) *Om lov om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet til statsaksjeselskap* ⁽⁶⁾. La Ot.prp. nr. 20 (2004-2005) y la ley subsiguiente (Ley de 17 de diciembre de 2004) no contienen ninguna disposición similar a la del artículo 3 de la ley impugnada.

Statkraft AS es la mayor empresa eléctrica de Noruega. Esta empresa de responsabilidad limitada se constituyó el 1 de octubre de 2004. Antes de esa fecha era una empresa pública [«Statsforetak (SF)»] que todavía hoy sigue siendo la propietaria oficial de Statkraft AS. La primera propuesta de constituir la sociedad de responsabilidad limitada se propuso al Parlamento en la St.meld. nr. 22 (2001-2002) *Et mindre og bedre statlig eierskap* ⁽⁷⁾ y posteriormente en la St.prp. nr. 53 (2003-2004) *Statens eierskap i Statkraft SF* ⁽⁸⁾ y en la Ot.prp. nr. 63 (2003-2004) *Om lov om omorganisering av Statkraft SF* ⁽⁹⁾. En la St. prp.

⁽³⁾ Véase <http://www.odin.dep.no/repub/00-01/stprp/80>

⁽⁴⁾ Véase <http://www.odin.dep.no/repub/00-01/otprp/93>

⁽⁵⁾ Véase <http://www.odin.dep.no/filarkiv/226433/STP0405001-T06-TS.pdf>

⁽⁶⁾ Véase <http://www.odin.dep.no/repub/04-05/otprp/20>

⁽⁷⁾ Véase <http://odin.dep.no/nhd/norsk/doks/regpubl/stmeld/024001-040006/dok-bn.html>

⁽⁸⁾ Véase <http://www.odin.dep.no/filarkiv/208116/STP0304053-TS.pdf>

⁽⁹⁾ Véase <http://odin.dep.no/filarkiv/207892/OTP0304063-TS.pdf>

nr. 53 (2003-2004), el Gobierno declaró que la reorganización acarrea el pago de impuestos especiales por parte de Statkraft AS (traducción al castellano a partir de la traducción no oficial al inglés del texto original en noruego realizada por el Órgano de Vigilancia) «de conformidad con las normas generales previstas en la Ley» de impuestos especiales y que dichos costes reducirían los beneficios de la empresa y, por lo tanto, también la base para el cálculo de los dividendos. Esos impuestos especiales se cifraron en 1 500 millones de coronas noruegas (aproximadamente 188 millones de euros) (1).

II. EVALUACIÓN

1. Existencia de ayudas estatales

El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE establece 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.»

Para que una medida pueda considerarse una ayuda estatal conforme al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, debe cumplir los cuatro criterios siguientes:

- 1) la ayuda debe ser concedida por el Estado o mediante fondos estatales;
- 2) la ayuda debe conferir a sus beneficiarios una ventaja que reduzca los costes que normalmente han de soportar en el ejercicio de su actividad;
- 3) la ventaja debe ser específica o selectiva en el sentido de favorecer a determinadas empresas o producciones;
- 4) la ayuda tiene que falsear o amenazar con falsear la competencia y afectar a los intercambios entre las Partes Contratantes.

(1) El texto en noruego: reza «Den foreslåtte omorganiseringen av Statkraft vil medføre at det påløper dokumentavgift til staten, if Stortingets vedtak om dokumentavgift § 1 første ledd. Utgiften vil være i størrelsesorden 1,5 milliarder kroner. Departementet legger til grunn at Statkraft betaler dokumentavgift i tråd med lovens normalordning. Utgifter til dokumentavgift vil redusere overskuddet til selskapet og dermed også utbyttegrunnlaget.»

Mientras que el Órgano de Vigilancia, en su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, llegó a la conclusión preliminar de que se cumplían todas las condiciones, el Gobierno noruego sostiene que no se cumple ninguna de ellas (2). Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia debe examinar la exención del impuesto especial a la luz de la jurisprudencia pertinente para determinar si la misma constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

1.1. La ayuda debe ser concedida por el Estado o mediante fondos estatales

En cuanto a la primera de las condiciones mencionadas anteriormente, según reiterada jurisprudencia (3) la misma se cumple si la medida supone, directa o indirectamente, algún tipo de carga financiera para la Hacienda pública.

En su decisión de incoar el procedimiento formal de investigación, el Órgano de Vigilancia llegó a la conclusión preliminar de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley impugnada no había que pagar un impuesto que de otro modo hubiera debido liquidarse. Esta exención del pago del impuesto especial implicaba una pérdida directa de ingresos fiscales para el Estado noruego equivalente al consumo de recursos del Estado. Así pues, el Órgano de Vigilancia llegó a la conclusión preliminar de que se cumplía la primera condición.

Sin embargo, en sus comentarios sobre la decisión de incoar el procedimiento formal de investigación, las autoridades noruegas, arguyeron (2) que como nunca se eximió a Entra de la obligación de pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados (porque «la transmisión del título en este caso se realizó como un cambio de nombre y no como una transmisión del título»), no había habido pérdida de ingresos fiscales y, por lo tanto, consumo de recursos del Estado.

El Órgano de Vigilancia no puede aceptar ese argumento. Las ayudas en forma de exenciones fiscales, cubiertas por el artículo 61, apartado 1, suelen revestir la forma de una exención expresa. Sin embargo, como el artículo 61, apartado 1, se centra en los efectos y no en los aspectos formales del ordenamiento jurídico nacional, también cubre las situaciones en las que la desgravación fiscal se obtiene indirectamente por referencia a un concepto jurídico concreto (en el presente caso «el cambio de nombre») que tiene por efecto la exención del pago de impuestos. Tanto en un como en otro caso, y por lo que se refiere al presente asunto, el efecto es que una inscripción en el Registro de la Propiedad pudo realizarse sin que ello hiciera nacer la obligación de pagar impuestos especiales simplemente a causa de una disposición legal concreta. La inscripción exenta de impuestos en el Registro de la Propiedad no se habría podido realizar de no ser por la norma especial.

(2) Carta de 16 de septiembre de 2004 del Ministerio de Industria y Comercio.

(3) Véanse los asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Van der Kooy/Comisión, Rec. 1988, p.219; el asunto C-290/83, Comisión/Francia, Rec. 1985, p. 439; el asunto C-482/99, República Francesa/Comisión, Rec. 2002, p. I-4397; el asunto C-379/98, Preussen Elektra AG/Schleswig AG, Rec. 2001, p. I-2099.

En la propuesta al Parlamento ⁽¹⁾, el Gobierno noruego afirmaba que era sumamente improbable que la transmisión de bienes inmuebles del Statsbygg a Entra diera lugar al pago del impuesto especial. Sin embargo, como se indica en el apartado 1.2, el Gobierno noruego no ha demostrado de forma convincente que el registro de la transmisión de bienes inmuebles del Estado a Entra hubiera podido beneficiarse de la exención del pago del impuesto de no existir la disposición particular del artículo 3 de la Ley de 18 de febrero de 2000. Ninguna otra disposición del ordenamiento noruego establece de forma explícita que una transacción de este tipo esté exenta de la norma general que obliga al pago de impuestos especiales al registrar un cambio de titularidad. Por otra parte, el Órgano de Vigilancia no ve cómo la reorganización del Statsbygg —de no existir la disposición del artículo 3 de la Ley de 18 de febrero de 2000— hubiera podido beneficiarse de la exención de conformidad con la Ley del Registro tal y como entonces se interpretaba.

Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia considera que se cumple la primera condición.

1.2. La ventaja debe ser específica o selectiva en el sentido de favorecer a «determinadas empresas o producciones»

1.2.1. Selectividad material

En su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, el Órgano de Vigilancia llegó a la conclusión preliminar de que la aprobación de una ley especial que eximía de la obligación de pagar el impuesto especial [ventaja de la que sólo se beneficia una empresa (Entra)] se debía considerar como una medida selectiva.

En cambio, por lo que se refiere a los argumentos relativos al principio de continuidad expuestos anteriormente, las autoridades noruegas sostienen que la práctica de cambiar de nombre como procedimiento para transmitir el título de propiedad no constituye una exención *de facto* del sistema fiscal común y que, por lo tanto, se trata de una medida de carácter general.

El Órgano de Vigilancia hace la referencia al capítulo 17B.3.1 de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas en lo referente a la especificidad o selectividad de las medidas fiscales, que establece lo siguiente:

«En principio, las medidas fiscales abiertas a todos los agentes económicos que actúan en el territorio de un Estado de la AELC constituyen medidas generales. Deben estar realmente abiertas a cualquier empresa sobre la base de la igualdad de acceso y su alcance no puede ser reducido de facto, por ejemplo, a causa de la discrecionalidad del Estado en su concesión o debido a otros factores que puedan restringir su efecto práctico.»

La ley impugnada sólo se aplica a una transacción particular entre el Statsbygg y Entra. Es cierto que se han adoptado actos similares con ocasión de la constitución de otras empresas de responsabilidad limitada de propiedad estatal (véase la parte I). Sin embargo, el hecho de que se hayan adoptado normas similares en relación con algunas otras privatizaciones de organis-

mos estatales no implica que la *lex specialis* de que se trata no sea selectiva.

En primer lugar, no se debe pasar por alto el hecho de que en otras reorganizaciones no se adoptaran disposiciones similares a la de la ley impugnada. Por ejemplo, cuando se constituyó BaneTele AS ⁽²⁾ no se eximió a la nueva empresa de responsabilidad limitada del pago de los impuestos especiales. Otro tanto sucedió cuando se creó Secora AS ⁽³⁾. En el caso de la reorganización de Statkraft, el Gobierno noruego estableció que la empresa debía pagar impuestos especiales de conformidad con las normas generales ⁽⁴⁾.

En segundo lugar y en cualquier caso, toda normativa fiscal que aplicase a las reorganizaciones de empresas estatales unas condiciones más favorables que las aplicadas a las reestructuraciones de empresas privadas sería selectiva en el sentido del artículo 61, apartado 1. Sin embargo, de conformidad con la ley del Impuesto sobre actos jurídicos documentados toda transmisión de títulos entre personas jurídicas diferentes genera el impuesto especial con independencia de que el nuevo propietario continúe con la misma actividad que desarrollaba el anterior. Tal como se ha indicado anteriormente, hasta julio de 2005, tanto la Circular de 1990 del Ministerio de Justicia como una serie de circulares sucesivas de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Espaciales contemplaban una sola excepción a esa regla, al establecer inequívocamente que sólo en el caso de que la propiedad se transmitiese en el contexto de una fusión entre empresas de responsabilidad limitada, el principio de continuidad justificaría que la inscripción en el Registro de la Propiedad por el nuevo tenedor del título pudiera realizarse mediante un cambio de nombre y no a través de una transmisión del título de propiedad con la consiguiente obligación de abonar el impuesto especial. En cambio, la obligación de pagar el impuesto nacía en el caso de que la inscripción en el Registro de la Propiedad de una transmisión del título de propiedad se realizara con ocasión de una escisión, de la transformación de una forma societaria en otra, de la transmisión de la propiedad de una sociedad comanditaria a una sociedad colectiva y de la transmisión de la propiedad de un municipio a una persona jurídica diferente propiedad al cien por cien de ese municipio ⁽⁵⁾. Este punto quedó asimismo aclarado en la sentencia del Frostating Lagmannsrett, anteriormente citada, en virtud de la cual el impuesto especial debe pagarse en el caso de que una empresa de tipo personalista («kommandittselskap») se convierta en una empresa de responsabilidad limitada incluso en el caso de que los propietarios sean los mismos y el único cambio real sea la forma jurídica adoptada por la empresa.

El Órgano de Vigilancia estima que la constitución de Entra no puede considerarse una fusión y que, por el contrario, presenta muchas más similitudes tanto con una escisión como con una transformación de una forma societaria en otra o con una segregación de parte de la actividad de un municipio para formar una persona jurídica separada. Así pues, en la época en que se constituyó Entra, otras transacciones comparables no podían beneficiarse de exenciones de impuestos especiales análogas a la contemplada en el artículo 3 de la ley impugnada.

⁽¹⁾ St.prp.nr.84 (1998-99) «Om ny strategi for Statsbygg og etablering av Statens utleiebygg AS». Presentada el 4 de junio de 1999.

⁽²⁾ Lov av 15.6.2001 «Om omdanning av Jernbaneverkets kommersielle virksomhet til aksjeselskap».

⁽³⁾ Lov av 17.12.2004 «Om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet til statsaksjeselskap».

⁽⁴⁾ El texto dice lo siguiente en noruego: «Departementet legger til grunn at Statkraft betaler dokumentavgift i tråd med lovens normalordning».

⁽⁵⁾ Véase el apartado I.4 anterior.

Por lo tanto, no puede considerarse que el artículo 3 de la ley impugnada constituya una medida de aplicación de una norma general (no selectiva) relativa a una exención de pago en relación con determinados tipos de transmisión del título de propiedad en el Registro de la Propiedad. En consecuencia, la medida debe ser considerada como selectiva.

1.2.2. Justificación de la exención del pago del impuesto especial por la naturaleza o la economía del sistema fiscal

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ⁽¹⁾ es posible establecer una distinción entre:

- las diferencias que son resultado de la aplicación, a situaciones particulares, de los mismos principios que inspiran las normas comunes (no hay ayuda);
- las diferenciaciones que, favoreciendo a algunas empresas, se apartan de la lógica interna que preside el régimen común (hay ayuda) ⁽²⁾

Esta distinción también se describe en el capítulo 17B.3.4 (1) de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, referente a la justificación de la aplicación de una excepción por la naturaleza o la «organización general del sistema»: «El carácter diferencial de determinadas medidas no implica necesariamente que sean ayudas estatales. Tal es el caso de las medidas cuya racionalidad económica las hace necesarias o funcionales con respecto a la eficacia del sistema fiscal. No obstante, corresponde al Estado de la AELC ofrecer tal justificación». El Tribunal de Justicia ha confirmado esta última regla ⁽³⁾.

Las autoridades noruegas sostienen que «incluso en el caso de que el Órgano de Vigilancia considerase que esta práctica (el cambio de nombre como procedimiento para transmitir el título de propiedad sin que haya obligación de pagar el impuesto especial) constituye una excepción a la regla general, la misma estaría justificada por la naturaleza o la economía del sistema fiscal». En apoyo de esta tesis, las autoridades noruegas arguyen que el principio de continuidad y los factores que se tuvieron en cuenta para aplicarlo en el caso de Entra y que tuviera repercusión, por ejemplo, a los efectos del pago del impuesto especial, implican que esta exención del impuesto especial entra en la lógica y la naturaleza de la pertinente normativa noruega. En su opinión, la ley impug-

nada refleja el principio de continuidad y cumple las normas generales que rigen las reestructuraciones.

A propósito de este argumento, el Órgano de Vigilancia señala que, en el presente caso, el quid de la cuestión es el alcance del principio de continuidad en relación con la obligación de pagar el impuesto sobre actos jurídicos documentados y no el alcance del principio de continuidad en cuanto tal, en virtud de su aplicación en el Derecho de sociedades.

A partir del análisis de la normativa sobre impuestos especiales realizado en el apartado I.4, el Órgano de Vigilancia considera que aunque el principio de continuidad hubiera podido tener un papel fundamental en el ordenamiento jurídico noruego en el momento de la constitución de Entra, no era, en aquel entonces consustancial a las normas y la práctica relativas a los impuestos especiales aplicables en el caso de otros tipos de reorganizaciones empresariales.

Como ya se ha indicado, hasta julio de 2005, sólo en el caso de que la transmisión de la propiedad se realizara en el contexto de una fusión entre empresas de responsabilidad limitada, el principio de continuidad implicaba que la inscripción en el Registro de la transmisión a favor del nuevo tenedor del título podía hacerse mediante un cambio de nombre y no a través de un cambio del título de propiedad, con el consiguiente pago del impuesto especial.

En cambio, la obligación de pagar el impuesto especial nacía como consecuencia de la inscripción en el Registro de la transmisión del título de propiedad en el caso de escisiones, transformaciones de una forma societaria en otra, transmisiones de la propiedad de una sociedad comanditaria a una colectiva o transmisiones de la propiedad de un municipio a una persona jurídica separada propiedad al cien por cien del municipio ⁽⁴⁾.

Las autoridades noruegas han explicado que la razón de las exenciones de la norma general relativa a los impuestos especiales hay que buscarla en el principio de continuidad. Sin embargo, no han explicado la razón del diferente trato dado a los distintos tipos de transmisión mencionados. El Gobierno noruego se ha limitado a afirmar que efectivamente sería más lógico tratar las fusiones y algunos otros tipos de reorganización empresarial de la misma manera. Sin embargo, solamente a partir de julio de 2005, aproximadamente cinco años después de la constitución de Entra, se dio un giro a la interpretación de la Ley del impuesto sobre actos jurídicos documentados para homogeneizar en mayor medida el trato aplicado a las diversas situaciones. Sobre esta base, el Órgano de Vigilancia ve difícil encontrar otros motivos distintos de los señalados en las Circulares anteriormente citadas para interpretar la Ley del impuesto sobre actos jurídicos documentados de la manera en que se interpretaba en el momento de la constitución de Entra, es decir, que sólo las fusiones entre sociedades de responsabilidad limitada podían beneficiarse de la exención del pago del impuesto. La aplicación del principio de continuidad a la Ley del impuesto sobre actos jurídicos documentados se circunscribía a tales casos y no se extendía, contrariamente a lo afirmado, a otros casos.

⁽¹⁾ Véase en este contexto: asunto 173/73 Italia/Comisión, apartado 33, Rec. 1974 p. 709 y asunto C-75/97, Reino de Bélgica/Comisión, Rec. 1999, p. I-3671.

⁽²⁾ Véanse, por ejemplo, la sentencia de 21 de julio de 2005 en los asuntos acumulados E-7/04, E-6/04, y E-7/04, Fesil, Pil y Reino de Noruega/Órgano de Vigilancia de la AELC, apartados 82 a 85; y los asuntos C-173/73, Italia/Comisión, apartado 33, Rec. 1974, p. 709, C-143/99, Adria Wien Pipeline, apartado 42, Rec. 2001, p. I-8365; C-157/01, Reino de los Países Bajos/Comisión, apartado 42, antes citado y C-308/01, GIL Insurance Ltd, citado anteriormente.

⁽³⁾ Véase, por ejemplo, el asunto C-157/01, Reino de los Países Bajos/Comisión, apartado 43, citado anteriormente.

⁽⁴⁾ Véase el punto I.4 anterior.

Como se ha señalado en el apartado 1.2.1, el Órgano de Vigilancia considera, en cualquier caso, que la constitución de Entra se asemeja mucho más a otros actos cuya inscripción en el Registro de la Propiedad conllevaba en aquella época la obligación de pagar el impuesto especial que a aquellos otros cuya inscripción registral no conllevaba tal obligación. Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia no considera que la exención prevista en la ley impugnada esté justificada por la naturaleza y la lógica interna de la normativa noruega relativa al impuesto sobre actos jurídicos documentados vigente en el período en que se aplicó la exención. El hecho de que reorganizaciones similares de otros organismos públicos también se beneficiaran de la exención no altera esa evaluación. El cumplimiento de los objetivos subyacentes al principio de continuidad no puede justificar el que una exención de la norma general en materia de impuestos especiales se aplique a determinadas reorganizaciones, si las reorganizaciones de empresas privadas comparables no se benefician de exenciones similares.

1.2.3. El « caso italiano »

Las autoridades noruegas han hecho referencia a una decisión de la Comisión Europea y sostienen que la situación de hecho en ese caso es similar a la del caso Entra.

En su Decisión de 5 de junio de 2002 ⁽¹⁾, la Comisión examinó la normativa italiana que preveía un régimen fiscal especial para las sociedades anónimas con accionariado mayoritariamente público constituidas de conformidad con una ley concreta. La norma en cuestión establecía más precisamente la exención de todos los derechos de aportación relativos a la transformación de empresas especiales y empresas municipales en sociedades anónimas («la exención de los derechos de aportación»). Con arreglo al sistema fiscal italiano, los derechos de aportación se aplican habitualmente a la constitución de una nueva entidad económica o bien a la transferencia de activos entre diversas entidades económicas. Sin embargo, las autoridades italianas explicaron que, en general, la legislación italiana aplica el principio de neutralidad fiscal (lo que significa que no se aplica ningún impuesto), en el caso de la transformación de la forma jurídica de una empresa («o sea cuando una empresa cambia de forma jurídica, pero sigue siendo la misma desde el punto de vista económico») ⁽²⁾.

La Comisión consideró que aunque, debido a las formalidades del ordenamiento jurídico italiano, pareciera que la liquidación de la empresa municipal y la creación de una «nueva» sociedad anónima equivalían a la creación de una nueva entidad económica, esto sólo era así en apariencia. En realidad la nueva sociedad anónima y la empresa municipal eran la misma entidad económica aunque desarrollase sus actividades bajo una forma jurídica diferente. Por todo ello, la Comisión aceptó que el principio general de neutralidad fiscal del ordenamiento italiano se había aplicado del mismo modo a las situaciones que entraban dentro del campo de aplicación del régimen fiscal especial. En consecuencia, no hubo que pagar derechos de aportación ⁽³⁾.

El Órgano de Vigilancia cree que el razonamiento de la Comisión consiste en considerar que la legislación nacional relativa al impuesto sobre actos jurídicos documentados en relación con las reorganizaciones de empresas privadas se basa en el principio general de neutralidad fiscal —poniendo, por lo tanto, el acento en la continuidad de la misma entidad económica en lugar de en el mantenimiento de su forma jurídica—. Dentro de la lógica de un régimen fiscal de este tipo cabe extender tal principio a los casos en los que el Estado o un municipio transforman una entidad económica gestionada hasta ese momento como parte del Estado o del municipio, en una persona jurídica separada.

El Órgano de Vigilancia está completamente de acuerdo con tal planteamiento. Sin embargo, la lógica de cada sistema fiscal debe evaluarse en función de sus propias características. La Decisión de la Comisión se basó en el hecho de que el ordenamiento jurídico italiano preveía la posibilidad de aplicar una exención de los derechos de aportación en el contexto de la transformación de una forma societaria en otra. En cambio, la legislación noruega, tal como la interpretaron y aplicaron las autoridades fiscales, no contemplaba esa posibilidad. De hecho, como ya se ha indicado, constituciones de empresas privadas comparables a la de Entra (realizadas con ocasión de escisiones o transformaciones de una forma societaria en otra) no se beneficiaron de la exención del pago de los impuestos especiales. En opinión del Órgano de Vigilancia, las situaciones de hecho en uno y otro caso son, por lo tanto, diferentes. El hecho de que el principio de continuidad pudiera existir en otros ámbitos del ordenamiento jurídico noruego, incluidos, en particular, el del Derecho de sociedades y el de la legislación sobre la fiscalidad directa aplicable a la entidad en cuestión, no puede tomarse en consideración a la hora de evaluar las semejanzas entre las situaciones italiana y noruega.

1.2.4. Conclusión sobre la selectividad

En conclusión, la medida debe ser considerada selectiva en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, sin que pueda escapar a tal calificación por a la naturaleza y la economía de la legislación noruega sobre impuestos especiales.

1.3. *La ayuda debe conferir a sus beneficiarios una ventaja que reduzca los costes que normalmente han de soportar en el ejercicio de su actividad*

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ⁽⁴⁾ y a lo establecido en el capítulo 17B.3. (2) de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia, «la medida debe ofrecer a sus beneficiarios una ventaja que aligere las cargas que, por regla general, gravan sus presupuestos. Tal ventaja puede obtenerse al reducir la carga fiscal de la empresa de diferentes maneras y, en particular, mediante: [...] la reducción total o parcial de la cuantía del impuesto (exención, crédito fiscal, etc.)».

⁽¹⁾ Caso C 27/99, publicado en el DO L 77 de 24.3.2003, p. 21.

⁽²⁾ Véase el apartado 37 de la Decisión.

⁽³⁾ Véanse los apartados 76 a 81 de la Decisión.

⁽⁴⁾ Véase el asunto 173/73, Italia/Comisión, Rec.1974, p.709.

Gracias a la adopción de la disposición prevista en artículo 3 de la ley impugnada, Entra se ahorra aproximadamente 81 millones de coronas noruegas (unos 10 millones de euros) en concepto de impuestos especiales. Tal como se ha explicado en los apartados 1.1 y 1.2, esos impuestos habrían supuesto una carga para su presupuesto. Por esta razón, el Órgano de Vigilancia en su decisión de incoar el procedimiento formal de investigación concluyó con carácter preliminar que a Entra se le había conferido una ventaja en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

Por el contrario, las autoridades noruegas afirman que no se cumple esta condición por dos razones: en primer lugar, porque la exención no confirió a Entra una ventaja competitiva con respecto a los inversores privados y, en segundo lugar, porque la estructura del capital, la solidez y el valor total de la empresa no habrían cambiado si Entra hubiera pagado el impuesto especial. El Órgano de Vigilancia rebatirá estos argumentos en las páginas que siguen.

1.3.1. Comparación con empresas privadas

Tal como se indicó en el apartado 1.3.1, en su propuesta al Parlamento, el Gobierno noruego declaró que en el caso de la constitución de una nueva sociedad, un inversor privado probablemente habría optado por no transmitir el título de propiedad, sino, por ejemplo, por crear una sociedad de cartera que sería el titular de la propiedad. El Estado, según las autoridades noruegas, debe transmitir la propiedad a una nueva persona jurídica. Así pues, según las autoridades noruegas, el hecho de que Entra se beneficiara de la exención no supuso una distorsión de la competencia.

Según el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, no existe una ventaja, en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE (que corresponde al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE) en todos los casos en que se adopta una medida para liberar a una empresa pública de una desventaja estructural con respecto a sus competidores privados⁽¹⁾. El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE tiene como único objeto prohibir las ventajas que favorezcan a determinadas empresas y el concepto de ayuda sólo abarca las intervenciones que reduzcan los costes normalmente incluidos en el presupuesto de una empresa que puedan considerarse una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. Sin embargo, el Órgano de Vigilancia no comparte la opinión de las autoridades noruegas de que una comparación con las empresas privadas demostraría que Entra no recibió una ventaja por el hecho de estar exenta del pago de impuestos especiales.

Los métodos de que dispone un propietario privado para no tener que pagar el impuesto especial también están a disposi-

ción de las empresas constituidas en el marco de privatizaciones de empresas públicas. La desventaja estructural que las autoridades noruegas aducen haber intentado eliminar no era de índole jurídica. El ordenamiento noruego no habría impedido la constitución de Entra y la transmisión a ésta de la propiedad sin inscripción en el Registro de la Propiedad. Si Entra y las autoridades noruegas no siguieron los pasos que habría dado un inversor privado y no recurrieron a esos métodos en relación con el Statsbygg y Entra fue exclusivamente por los graves inconvenientes políticos, de gestión y prácticos que presentaban esos métodos. Por esa única razón Entra se convirtió en el titular de la propiedad.

Según el Órgano de Vigilancia, de estas consideraciones no se puede extraer la conclusión de que Entra no recibió una ventaja al eximirse del pago del impuesto especial. Así se desprende del hecho de que todos los métodos disponibles para eludir el pago del impuesto especial se basan en la no inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad (retención del título de propiedad). Si el título («grunnbokshjemmel»), no se transmite no hay obligación de pagar el impuesto especial. Ahora bien, si un propietario privado hubiera optado por no transferir el título de propiedad no habría disfrutado de la protección que ofrece el Registro mientras que Entra sí que gozó de esa protección. Tales métodos no son por lo tanto equivalentes al procedimiento seguido en el presente caso, en el que Entra se convirtió en el nuevo tenedor del título.

Además, incluso si hubiera sido así, el Órgano de Vigilancia no cree que el problema estructural argüido por el Estado noruego sea fundamentalmente diferente de aquél al que tienen que hacer frente los inversores privados. Podría ser cierto que, en la práctica, la no transmisión del título de propiedad pudiera, en cierto modo, suponer mayores inconvenientes para una entidad de propiedad estatal que para una empresa de propiedad privada. Sin embargo, el Órgano de Vigilancia estima que las cuestiones relativas a las relaciones *inter partes*, entre el propietario precedente y el actual de un bien inmueble deben quedar al margen de las cuestiones relativas a la inscripción en el Registro de la Propiedad. En general, esta inscripción no afecta a la relación *inter partes* entre las dos personas jurídicas, teniendo únicamente importancia respecto a terceros. Así pues, la inscripción registral puede ser importante para que el adquirente pueda hacer prevalecer sus derechos, en el caso de que, con posterioridad, un tercero adquiera de buena fe la propiedad al propietario precedente. También reviste importancia por lo que se refiere a la protección del adquirente frente a los acreedores del transmitente, de la misma manera que puede influir en la capacidad del adquirente para constituir una hipoteca u obtener un crédito. En todos estos casos, las desventajas que acarrea el hecho de no haber realizado la inscripción en el Registro de la Propiedad son en esencia las mismas para una empresa privada que para una empresa pública. De hecho, desde algunos puntos de vista, los métodos descritos pueden ser menos favorables para las empresas privadas que para las públicas, puesto que la inscripción de una restricción del derecho propiedad no excluye el riesgo de una posible extinción de los derechos del nuevo propietario sobre los bienes inmuebles como consecuencia de las acciones emprendidas en el marco de un procedimiento concursal (quiebra o concurso de acreedores).

(1) Véase la sentencia de 16 de marzo de 2004 en el asunto T-157/01, Danske Busvognmænd/Comisión, apartado 57.

Por último, el Órgano de Vigilancia subraya que las autoridades noruegas no han demostrado que un inversor privado hubiera optado a ciencia cierta por no transmitir el título. Noruega se ha limitado a afirmar que lo más probable, en similares circunstancias, era que un operador privado hubiera decidido no transferir el título en el Registro de la Propiedad.

1.3.2. El argumento relativo al balance de apertura

Como se dijo anteriormente, las autoridades noruegas aducen ⁽¹⁾ que la exención del impuesto especial no debe analizarse independientemente del balance de apertura de la empresa. En tal sentido, sostienen que la medida en cuestión no modificó la estructura del capital, la solidez y el valor total de la empresa. En teoría, si los impuestos especiales se hubieran tenido en cuenta en el balance de apertura, éste habría sido diferente y el valor de los bienes se habría reducido en una cuantía idéntica a la del impuesto especial.

Tal y como se puso de manifiesto en el apartado 1.2, con arreglo al sistema fiscal común noruego, Entra estaba obligada a pagar el impuesto especial. Por lo tanto, con independencia de la forma en que se estableciera el balance de apertura, el valor de la transacción entre el vendedor y el comprador constituye la base imponible del impuesto especial. Cualesquiera que sean los motivos del comprador (Entra) o del vendedor (el Estado) para fijar el precio acordado, es este precio y ninguno otro, el que las autoridades fiscales usan para calcular el impuesto especial que debe pagarse.

Por una cuestión de principio, el Órgano de Vigilancia no puede compartir la opinión de las autoridades noruegas de que la existencia de esta reducción de la carga fiscal no constituye una ventaja en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, puesto que la exención del impuesto especial influyó en la elaboración del balance de apertura de Entra de una manera que, teóricamente, neutralizó la ventaja que conferiría la exención fiscal. Según la legislación noruega, de no existir la disposición del artículo 3 de la ley impugnada, Entra hubiera tenido que pagar a las autoridades fiscales el impuesto especial, calculado sobre la base del precio de transacción acordado, exigible por la inscripción, siendo irrelevante que el precio de transacción pudiera haber sido diferente. El impuesto no se liquidó y es esa falta de pago lo que se está evaluando en el presente caso. El resultado final del balance de apertura de Entra, al que contribuyeron otras circunstancias, en especial si el vendedor habría aceptado un valor inferior de los edificios si Entra hubiera pagado el impuesto especial, es un factor que no

puede tenerse en cuenta a la hora de determinar si la empresa recibió o no una ventaja.

El argumento de las autoridades noruegas de que la exención fiscal debe evaluarse conjuntamente con el hecho de que el valor de los bienes inmuebles habría sido diferente sin aquélla, se basa en la idea de que la ayuda conferida mediante la exención fiscal hizo que Entra sufriera una pérdida neta al tasarse a un precio superior los bienes inmuebles que se le habían adjudicado. Sin embargo, tener en cuenta todas las consecuencias económicas más o menos directas que se desprenden de una medida de ayuda para el beneficiario (concreto/privado) de la misma, sería, en opinión del Órgano de Vigilancia, incongruente con el planteamiento normalmente aplicado en los casos de ayudas estatales. En esa misma línea, no puede en general admitirse que los efectos económicos de la ayuda sobre las relaciones contractuales entre su beneficiario y otra persona jurídica deban tenerse en cuenta al evaluar si la medida de ayuda constituye una ventaja con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. A este respecto, el Órgano de Vigilancia hace hincapié en que, por su doble condición de recaudador fiscal y vendedor de propiedades inmobiliarias, el Estado noruego debe ser considerado como dos entidades distintas a los efectos de evaluar el régimen de ayudas.

Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia no puede aceptar la tesis del Gobierno noruego de que Entra no recibió una ventaja en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE al eximirse del pago del impuesto especial y seguir, no obstante, recibiendo la protección ofrecida por el Registro de la Propiedad.

En su carta de 4 de junio de 2003, el Ministerio de Industria y Comercio afirma que: «En teoría, si el impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro se hubieran tenido que contabilizar en el balance de apertura, el balance de apertura corregido habría sido el descrito en el anexo 2»). En el anexo 2 se describe un balance de apertura alternativo en el que el activo total y el pasivo/activo neto coinciden, pero en el que, entre otras cosas, el valor de las propiedades se reduce en la misma cuantía que la del impuesto especial. El Ministerio concluye que Entra no se benefició de ninguna ventaja económica como consecuencia de la exención de los impuestos especiales.

El hipotético balance de apertura elaborado por las autoridades noruegas se basa en los supuestos de que el adquirente (Entra) no habría aceptado una reducción de la tasa de rendimiento exigida (9,5 %) y del coeficiente de fondos propios (40 %) en el caso de que hubiera tenido que pagar el impuesto especial. Esto implica que el hipotético balance de apertura se basa en la doble hipótesis de que el vendedor siempre paga el 100 % del impuesto especial y de que el valor de los edificios en un balance de apertura alternativo se reduce en la misma cuantía que la del impuesto especial.

⁽¹⁾ Cartas de 4 de junio de 2003, 16 de septiembre de 2004 y 30 de junio de 2005 del Ministerio de Industria y Comercio.

El Órgano de Vigilancia no tiene ninguna razón para poner en tela de juicio la legitimidad del método del valor actual neto utilizado para elaborar el balance de apertura de Entra. Sin embargo, como ponen de manifiesto los intentos del Gobierno noruego de establecer el valor real de la cartera inmobiliaria (véase el punto I 2.2 y las diferencias considerables entre las diferentes tasaciones realizadas), podrían haberse utilizado otros métodos. De la misma manera, se podría haber partido de otros supuestos. Esos métodos y supuestos alternativos podrían haber desembocado en una situación en la que la carga del impuesto no habría recaído al 100 % sobre el vendedor. En una situación de mercado normal, con más compradores potenciales, la carga adicional del impuesto especial resultante del precio de transacción acordado se habría repartido entre el vendedor y el comprador.

El Órgano de Vigilancia no cree posible establecer una regla general en virtud de la cual el precio de mercado de un edificio aumente siempre en una cuantía idéntica a la que el comprador debe normalmente pagar en concepto de impuestos indirectos por la inscripción del edificio en el Registro en los casos en que ya se hayan liquidado o no haya obligación de hacerlo debido a una exención legal. Efectivamente, en su carta de 30 de junio de 2005, el Ministerio de Industria y Comercio, reconoce que no se puede extraer una conclusión tan radical y que el argumento del Gobierno sobre el efecto neto del impago del impuesto especial se basa pura y simplemente en el método de tasación utilizado en el caso de Entra.

En el presente caso, Noruega optó por no gravar con el impuesto especial a Entra y especificó que la tasación posterior de la cartera inmobiliaria estuvo determinada por esa decisión. Por lo tanto, Noruega sostiene básicamente que en la hipótesis de que hubiera decidido que Entra debía pagar el impuesto especial normalmente exigible, habría elegido igualmente el método del valor actual neto y habría utilizado los mismos supuestos para calcular el precio de venta. Aceptar este argumento supondría dejar que el alcance del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE dependiera de la capacidad de un Estado EEE para persuadir al Órgano de Vigilancia y al Tribunal de la AELC de que habría tomado unas supuestas medidas en una situación hipotética.

Por último, el Órgano de Vigilancia subraya que en los pocos casos en los que el Tribunal de Justicia —en situaciones de naturaleza diversa— ha aceptado el argumento de la contrapartida, la decisión de adoptar el mecanismo compensatorio siempre se había tomado previamente, de forma objetiva y transparente, y no *a posteriori* ⁽¹⁾. Sin embargo, en los trabajos preparatorios para la adopción de la legislación impugnada nunca se especificó, como condición previa para conferir la ventaja derivada de la exención del pago del impuesto especial,

que tal ventaja debería compensarse con una tasación de los activos inmobiliarios transmitidos superior al precio que habría pagado un inversor privado en una transacción abierta. Por el contrario, el argumento de las autoridades noruegas de que Entra no recibió una ventaja por el hecho de no tener que pagar el impuesto especial, parece ir en contra del objetivo explícitamente declarado de la concesión de esa exención. Como se dijo en el apartado I.3.1, en la propuesta del Gobierno al Parlamento se explicaba que el propósito de la cláusula de exención era que Entra no soportara la carga económica del impuesto especial, puesto que las empresas competidoras privadas podían, en gran medida, librarse de esa carga por otros medios. Es decir, en la propuesta al Parlamento, subyace la hipótesis de que el pago del impuesto especial realmente colocaría a Entra en una situación económica menos ventajosa de la que tendría en caso contrario. Además, el Parlamento pretendía que no se colocara a Entra en esa posición desventajosa.

1.3.3. Conclusión sobre la ventaja

En conclusión, el Órgano de Vigilancia mantiene su opinión de que el artículo 3 de la ley impugnada confirió a Entra una ventaja en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

1.4. La medida tiene que falsear o amenazar con falsear la competencia y afectar a los intercambios entre las Partes Contratantes

En su Decisión de incoar el procedimiento, el Órgano de Vigilancia llegó a la conclusión preliminar de que la medida amenazaba con falsear la competencia y afectar al comercio en el EEE en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. En cambio, las autoridades noruegas sostienen que la medida en cuestión «no afectará a los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes» y que el Órgano de Vigilancia debe evaluar el mercado de referencia. Además, las autoridades noruegas arguyen que «en el mercado inmobiliario noruego no participan inversores extranjeros» ⁽²⁾.

Según la jurisprudencia del TJC ⁽³⁾, la competencia se falsea desde el momento en que la ayuda financiera del Estado refuerza la posición de una empresa frente a la de otras empresas competidoras. La concesión de la ayuda reduce costes y por ello confiere a sus beneficiarios una ventaja competitiva frente a los que tienen que sufragar por sí mismos todos los costes. Sobre esta base, el Órgano de Vigilancia considera que la ayuda en forma de exención del pago de impuestos especiales concedida a Entra falsea la competencia en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. De hecho, las autoridades noruegas no aducen que la competencia no se haya falseado (sino sólo que la medida no afecta al comercio).

⁽¹⁾ Véase para un planteamiento análogo en un ámbito afín de las ayudas estatales, el asunto C-280/00, Altmark trans GMBH, apartados 83 a 95, Rec. 2003, p. I-7747. Véanse asimismo los apartados 117 a 129 de las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto C-126/01 GEMO, Rec. 2003, p. I-13769.

⁽²⁾ Véase la carta de 16 de septiembre de 2004 del Ministerio de Industria y Comercio.

⁽³⁾ Asunto 730/79 Philip Morris Holland BV/Comisión, apartado 11, Rec. 1980, p. 2671.

Por lo que atañe a la cuestión del efecto sobre el comercio, debe examinarse si la ayuda refuerza la posición de una empresa frente a la de otras empresas competidoras del EEE⁽¹⁾. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de la AELC, el Órgano de Vigilancia considera que no tiene que demostrar que la ayuda tiene un efecto apreciable sobre el comercio entre las Partes Contratantes, sino sólo evaluar si la ayuda puede tener tal efecto⁽²⁾. Por lo tanto, el criterio del efecto sobre el comercio se ha interpretado tradicionalmente de manera no restrictiva, de manera que, en general, se considera que una medida constituye una ayuda estatal si es capaz de afectar a los intercambios entre los Estados del EEE⁽³⁾.

De conformidad con el capítulo 17B.3 (4) de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia: «Según jurisprudencia reiterada y a efectos de esta disposición, la condición de que la ayuda repercute en los intercambios comerciales se cumplirá a partir del momento en que la empresa beneficiaria ejerza una actividad económica que sea objeto de intercambios entre las Partes Contratantes». Sin embargo, la ayuda puede afectar a los intercambios comerciales en el EEE aunque la propia empresa beneficiaria no participe en las actividades transfronterizas⁽⁴⁾. Ello es así porque la concesión de una ayuda estatal a una empresa puede hacer que la oferta interior se mantenga o aumente, con la consecuencia de que disminuyan con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados del EEE de ofrecer sus servicios en el mercado de dicho Estado⁽⁵⁾.

Según las propias cuentas anuales de Entra de 2001, Entra participaba en «la promoción, el alquiler, la gestión, el funcionamiento y la compraventa de bienes inmuebles en Noruega».

Entra es miembro de la «Asociación Noruega de Promotores Inmobiliarios» («Foreningen Næringseiendom») ⁽⁶⁾, cuyos miembros desarrollan total o parcialmente el mismo tipo de actividades que Entra. La Asociación de Promotores Inmobiliarios cuenta

⁽¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de noviembre de 2003 en el asunto C-126/01, Gemo, el asunto E-6/98, Gobierno de Noruega/Órgano de Vigilancia de la AELC, 1999, Informe del Tribunal de la AELC, página 76, apartado 59; Asunto 730/79, Philip Morris/Comisión, apartado 11, Rec. 1980, p. 2671.

⁽²⁾ Sentencia de 21 de julio de 2005 en los asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04, Fesil, Pil y Reino de Noruega/Órgano de Vigilancia de la AELC, apartado 94.

⁽³⁾ Asuntos acumulados T-298/97 y T-312/97, Alzetta a.o./Comisión, apartados 76 a 78, Rec. 2000, p. 2319.

⁽⁴⁾ Asunto T-55/99, CETM/Comisión, apartado 86, Rec. 2000, p. II-3207.

⁽⁵⁾ Asunto C-303/88, Italia/Comisión, apartado 27, Rec.1991, p. I-1433; asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, España/Comisión, apartado 40, Rec.1994, p. I-4103.

⁽⁶⁾ La Asociación Noruega de Promotores Inmobiliarios forma parte de la Federación de Constructoras de Noruega [«Byggenæringens Landsforening (BNL)»]. BNL forma parte de la confederación de la empresa noruega (NHO).

con 74 miembros (octubre de 2005). Entre sus miembros figuran ABB AS-Eiendom, Aberdeen Property Investors, Avantor AS, ICA Eiendom Norge AS, KLP Eiendom AS, Linstow ASA, Mustad Eiendom AS, NCC Property Development AS, Reitan Eiendom AS, Skanska Eiendomsutvikling AS, Smedvig Eiendom AS, Steen & Strøm ASA, Storebrand Eiendom AS, Umoe Sterkorder AS, Veidekke Eiendom AS, Vesta Forsikring AS-Eiendom y Vital Eiendomsforvaltning AS⁽⁷⁾.

La mayor empresa inmobiliaria noruega de propiedad estatal (o grupo de empresas) es el Olav Thon Gruppen. Este grupo ya existía en 2000 cuando se constituyó Entra. Olav Thon Gruppen posee actualmente 320 propiedades en Noruega y 18 en el extranjero (principalmente en Bruselas). La primera propiedad en Bruselas se adquirió en 1988 (Thon Bélgica SA). El grupo da empleo a unas 3 400 personas. Además de en el alquiler de oficinas, el grupo también tiene intereses en hoteles, restaurantes y centros comerciales⁽⁸⁾.

Una de las empresas citadas más arriba, Linstow AS, posee y promueve promociones inmobiliarias en Noruega así como en los Estados bálticos, Portugal y Suecia. Linstow AS es propiedad al cien por cien del grupo Anders Wilhelmsen que la adquirió y retiró de la cotización de la Bolsa de Oslo en 1999. El grupo Anders Wilhelmsen es uno de los propietarios de la empresa naviera Royal Caribbean Cruise (RCCL). Linstow AS gestiona, entre otras, la cartera de propiedades en Noruega (Nordea Portfolio) de Curzon Global Partners. Esa cartera consiste en 31 propiedades (antes de noviembre de 2005) esparcidas por toda Noruega. Curzon Global Partners es una sociedad de gestión de inversiones con sede en Londres cuyo propietario es IXIS AEW Europa (IAE). IAE es una sociedad europea de gestión de inversiones inmobiliarias propiedad a su vez del grupo Caisse d'Épargne y Caisse des Dépôts en Francia. IAE gestiona activos por un valor aproximado de 11 000 millones de euros⁽⁹⁾.

Otra de las empresas citadas, ICA Eiendom Norge AS, es una filial de ICA Fastigheter AB, una empresa sueca. ICA Fastigheter AB es una filial de propiedad exclusiva de ICA AB. ICA Fastigheter AB edifica, gestiona y vende propiedades inmobiliarias en Escandinavia y los países bálticos. El valor contable de su cartera inmobiliaria, compuesta fundamentalmente por locales comerciales y almacenes, asciende a 5 700 millones de coronas suecas. Además de a los establecimientos comerciales y las empresas de ICA, la empresa también oferta propiedades inmobiliarias a clientes que no pertenecen al grupo. El grupo ICA (ICA AB) es una de las principales empresas al por menor de los países nórdicos, con más de 2 600 tiendas propias y tiendas afiliadas en Escandinavia y los países bálticos⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ Fuente: <http://www.foreningen-naringsseiendom.no/medlemsbedriftene>

⁽⁸⁾ Fuente: <http://www.olavthon.no/>

⁽⁹⁾ Fuente: <http://www.ne.no/linstow>

⁽¹⁰⁾ Fuente: http://www.ica.no/FrontServlet?s=eiendom&state=eiendom_dynamic&viewid=919&expand=1

En la misma época en que se constituyó Entra, (año 2000), también se creó Aberdeen Property Investors Norway AS, empresa filial de Aberdeen Property Investors. Esta última forma parte de Aberdeen Asset Management PLC, un grupo independiente de gestión de fondos de inversión que cotiza en la Bolsa de Londres. En la actualidad, Aberdeen Property Investors gestiona inversiones inmobiliarias por un valor de 7 800 millones de euros en Europa septentrional, de los que unos 1 100 millones de euros (9 000 millones de coronas noruegas) corresponden a inversiones en Noruega. En 2001, Aberdeen Property Investors Norway AS compró Norske Liv Eiendom, otra compañía inmobiliaria noruega. La empresa gestiona actualmente las carteras inmobiliarias de, entre otras sociedades, NSN, Nordea Liv y API Eiendomsfond. Aberdeen Property Investors cuenta con 200 empleados en Noruega (¹).

Al pasar revista a las empresas mencionadas anteriormente que desarrollan su actividad en el mismo mercado que Entra («la promoción, el alquiler, la gestión, el funcionamiento y la compraventa de bienes inmuebles en Noruega») y que ya existían en el año en que se constituyó Entra (2000), salta a la vista que varias de esas empresas no estaban en manos de propietarios noruegos; que varias de ellas desarrollaban sus actividades tanto en Noruega como en el extranjero y que algunas de ellas gestionaban carteras inmobiliarias propiedad de clientes extranjeros.

De la descripción efectuada en la parte I de la presente Decisión se desprende que los activos y actividades transferidos a Entra estaban expuestos a la competencia. Por consiguiente, Entra compite con otras empresas inmobiliarias. Esto se aplica a Entra en su condición de propietario, comprador, vendedor, promotor y gestor de bienes inmuebles. Entra desarrolla sus actividades por toda Noruega, en un mercado en el que también lo hacen agentes económicos de otros Estados del EEE. Por lo tanto, también se cumple la cuarta condición, dado que la medida afecta o amenaza con afectar a la competencia y a los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes.

2. Compatibilidad de la ayuda

Habida cuenta de las consideraciones precedentes, el Órgano de Vigilancia considera que las exenciones fiscales en cuestión constituyen una ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

Las autoridades noruegas afirman, por el contrario, que la medida no contiene elementos de ayuda y no han presentado ningún argumento referente a la compatibilidad. Una vez establecida la posible existencia de una ayuda estatal, procede analizar si dicha ayuda es compatible con el Acuerdo EEE en virtud de lo dispuesto en su artículo 61, apartados 2 y 3.

La aplicación de las excepciones previstas en el artículo 61, apartado 2, no parece apropiada en el presente caso. En efecto, la constitución de Entra no implica una ayuda de carácter social

concedida a los consumidores individuales o una ayuda destinada a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional.

De conformidad con el artículo 61, apartado 3, letra a), una ayuda puede considerarse compatible con el Acuerdo EEE cuando esté destinada a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo. Puesto que la medida en cuestión no se limita a tales regiones, esta disposición no es aplicable. Tampoco lo es la exención prevista en el artículo 61, apartado 3, letra b). Por último, en cuanto a la exención establecida en el artículo 61, apartado 3, letra c), el Órgano de Vigilancia no considera que la ayuda contribuya a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas o de determinadas regiones económicas. Por lo tanto, la ayuda no puede beneficiarse de ninguna de las exenciones previstas en el artículo 61, apartado 3, del Acuerdo EEE.

3. Requisitos procedimentales y carácter de la ayuda

3.1. Obligación de notificación

De conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción: «el Órgano de Vigilancia de la AELC deberá ser informado, con suficiente antelación para poder presentar sus observaciones, de cualquier intención de conceder o modificar la ayuda». Las ayudas concedidas sin haber sido notificadas previamente o habiéndolo sido con retraso, es decir, después de haber sido «ejecutadas», se considerarán ilegales.

La exención de impuestos especiales prevista en la constitución de Entra no se notificó al Órgano de Vigilancia y fue ejecutada.

3.2. Recuperación de la ayuda

El Órgano de Vigilancia llama la atención del Gobierno noruego sobre el artículo 1 de la parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Habida cuenta de que la exención de impuestos especiales se aprobó con posterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo EEE, toda ayuda concedida en el presente caso debe calificarse como ayuda nueva. Como se ha señalado anteriormente, el Órgano de Vigilancia no fue informado de la ayuda. Así pues la ayuda debe ser considerada ilegal de conformidad con el artículo 1, letra f), de la parte II del protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

De conformidad con el artículo 14 de la parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, en el caso de que una ayuda se haya concedido ilegalmente y sea incompatible con el Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia debe en general ordenar al Estado de la AELC de que se trate que reclame al beneficiario de la ayuda su devolución.

(¹) Fuente: <http://www.aberdeenpropertyinvestors.no>

El Órgano de Vigilancia considera que ningún principio general impide la recuperación en el presente caso. Según una jurisprudencia reiterada, la supresión de una ayuda estatal concedida ilegalmente mediante su recuperación es la consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad. Por lo tanto, la recuperación de la ayuda estatal concedida ilegalmente con el fin de restablecer la situación anterior no puede considerarse en principio desproporcionada en relación con los objetivos del Acuerdo EEE en lo referente a las ayudas estatales. Al devolver la ayuda, el beneficiario pierde la ventaja que injustamente había obtenido sobre sus competidores y se restablecen las condiciones de competencia que existían antes del pago de la ayuda ⁽¹⁾. De esa función de devolución resulta asimismo que, como norma general, salvo circunstancias excepcionales, la Comisión no puede rebasar los límites de su facultad discrecional, reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 24 de febrero de 1987, Deufile/Comisión, 310/85, apartado 24, Rec. p. 901), cuando pide al Estado miembro que recupere las sumas concedidas en concepto de ayudas ilegales, ya que lo único que hace es restablecer la situación anterior ⁽²⁾. Por otra parte, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que efectúa el Órgano de Vigilancia con arreglo al Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando ésta se haya concedido observando el procedimiento que prevé dicho Protocolo ⁽³⁾.

4. Conclusión

A la vista de cuanto precede, el Órgano de Vigilancia considera que la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y las tasas de registro prevista en la constitución de Entra es una ayuda estatal incompatible con el funcionamiento del Acuerdo del EEE. Por lo tanto, el Órgano de Vigilancia da por concluido el procedimiento previsto en el artículo 1, apartado 2, de la parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción con una decisión negativa y exige a las autoridades noruegas que obtengan de Entra la devolución del importe de la ayuda estatal más los intereses devengados.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

1) La exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados y de las tasas de registro prevista en la constitución de Entra Eiendom AS (Ref. artículo 3 de la ley 11/2000 de 18 de febrero) constituye una ayuda estatal en el sentido del

artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. Además, la ayuda se concedió incumpliendo los requisitos procesales del artículo 1, apartado 3, del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, y no puede optar a las exenciones del artículo 61, apartados 2 y 3, de dicho Acuerdo. Por tanto, la ayuda es incompatible con el funcionamiento del Acuerdo.

- 2) El Gobierno noruego tomará todas las medidas necesarias para que Entra devuelva el importe del impuesto sobre actos jurídicos documentados y de las tasas de registro así como los intereses que hayan devengado desde la fecha en que comenzaron a ser pagaderos hasta la de su recuperación, calculados sobre la base del tipo de referencia pertinente.
- 3) Se informará al Gobierno noruego mediante carta, a la que se adjuntará una copia de la presente Decisión.
- 4) El Gobierno noruego informará al Órgano de Vigilancia, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma.
- 5) Se informará a la Comisión Europea, de conformidad con el Protocolo 27, letra d) del Acuerdo EEE, mediante una copia de la presente Decisión.
- 6) Se informará a los restantes Estados de la AELC, a los Estados miembros de la CE y a las partes interesadas mediante la publicación, en su versión lingüística auténtica, de la presente Decisión en la sección del EEE del *Diario Oficial de la Unión Europea*, así como en el suplemento EEE.
- 7) El texto en lengua inglesa de la Decisión es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 14 de diciembre de 2005.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Einar M. BULL
Presidente

Kurt JÄGER
Miembro del Colegio

⁽¹⁾ Véase el asunto C-350/93 Comisión/Italia, apartado 22, Rec. 1995, p. I-699.

⁽²⁾ Véanse el asunto C-75/97 Bélgica/Comisión, apartado 66, Rec. 1999, p. I-3671 y el asunto C-310/99, Italia /Comisión, apartado 99, Rec. 2002, p. I-2289.

⁽³⁾ Véase el asunto C-169/95, España/Comisión, Rec. 1997, p. I-135, apartado 51.