



FACULTAD DE DERECHO

**LOS SUPUESTOS BENEFICIOS FISCALES DE AMAZON:
¿volvería a “salvarse” Luxemburgo de la condena a la luz
de una armonización fiscal en la UE?”**

Autora: María Rodríguez Hernández

5º, E-5

Derecho Mercantil: concesión de ayudas públicas que adoptan la forma de ventajas fiscales como herramienta para atraer capital extranjero en la UE.

Tutor: Adela Gómez Alonso

Madrid

Marzo 2024

ÍNDICE DE CONTENIDOS

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
Justificación del interés y objetivos perseguidos.....	4
METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO.....	5
CAPÍTULO I: LAS AYUDAS DE ESTADO COMO INSTRUMENTO PARA LA CAPTACIÓN DE INVERSIÓN	6
1. Definición de ayuda de Estado y su regulación en el derecho comunitario de la competencia	6
1.1. El concepto de ayuda.....	6
1.2. Regulación de las ayudas públicas en el derecho comunitario de la competencia	10
2. Los beneficios fiscales como forma de ayuda pública	12
CAPÍTULO II: EL “CASO AMAZON VS LUXEMBURGO” Y SUS VICISITUDES	17
1. La Decisión adoptada en 2018 por la Comisión Europea	17
1.1. Los hechos	17
1.2. El análisis de competencia.....	20
1.3. La orden de recuperar la ayuda.....	23
2. LA SENTENCIA del Tribunal General de la UE, de 12 de mayo de 2021.....	26
2.1. Los argumentos de las partes.....	26
2.2. Las consideraciones del TG: ¿por qué no se probó la existencia de una ventaja competitiva para Amazon?	27
3. El recurso de la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la UE	28
3.1. Los argumentos del ejecutivo comunitario.....	28
3.2. La opinión de la Abogada General y el razonamiento del TJUE: ¿nuevo revés para la CE?.....	29
CAPÍTULO III: FUTURA REGULACIÓN FISCAL EN LA UE EN RELACIÓN CON EL CASO AMAZON	32
1. El vacío legal existente y sus implicaciones para gobiernos y empresas	32
2. Propuestas para un futuro marco jurídico: en busca de la armonización	34
3. El caso Amazon vs Luxemburgo a la luz de esas propuestas	40
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES	43
CAPÍTULO V: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

LISTADO DE ABREVIATURAS

ARC	Acuerdo de Repartos de Costes
Art	Artículo
DFA	Decisión Fiscal Anticipada
E.M.	Estados miembros
STC	Sentencia
MMNT	Método del Margen Neto de Transacción
MMNO	Método del margen Neto Operacional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
TGUE	Tribunal General de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS Y OBJETIVOS PERSEGUIDOS

Las ayudas de Estado tienen múltiples finalidades: desde facilitar el desarrollo de determinadas actividades a lograr la recuperación económica de un sector concreto ante una situación de crisis. Asimismo, es común su uso como instrumento para la captación de capital, adoptando la forma de beneficios fiscales. Es decir, los Estados, compiten para situarse en condiciones insuperables que atraigan la inversión extranjera. Esta puja por parte de los Estados por persuadir a las compañías con incentivos fiscales tiene un fin: mejorar su posición respecto a terceros países, al suponer la entrada de estas sociedades una significativa inyección de financiación a través de ingresos tributarios.

La UE tiene competencia exclusiva, según el artículo 3 del TFUE, para el “establecimiento de normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior”. Sin embargo, los Estados Miembros gozan de soberanía para decidir como organizan sus impuestos y su gasto público. Ello desemboca en un vacío legal en materia de armonización fiscal a nivel comunitario.

Esta laguna jurídica tiene un fuerte impacto en los Estados que no recurren a las ventajas fiscales como herramienta de captación de inversión. Se ven privados de una fuente importante de ingresos que sí obtienen aquellos que otorgan a las empresas un tratamiento fiscal favorable. En efecto, las compañías beneficiarias prestan servicios en Estados de la Unión donde no pagan impuestos, concentrando actividades e ingresos en un único punto: el Estado benefactor que les procura una atractiva rebaja fiscal.

Por todo lo mencionado, la UE tiene como prioridad en su agenda la lucha contra la elusión de impuestos. Para ello necesitará no sólo lograr un control efectivo de las ayudas de Estado y de los famosos “tax rulings”, sino también avanzar en la senda de la armonización fiscal. No obstante, parece que los Estados miembros no están por contribuir a la causa, o al menos de momento, pues le recuerdan a la Unión que estamos ante situaciones lícitas que aún no están reguladas. Y ¿acaso no tenemos opción de pagar menos si lo hacemos dentro de la ley?

En el contexto de lo anterior, el presente trabajo tiene como objetivos:

- i. Abordar el concepto de ayudas de Estado como instrumento de atracción de inversión y su regulación en la UE.

- ii. Analizar el caso “Amazon y Luxemburgo vs Comisión Europea” como paradigma de la concesión de beneficios fiscales y, en concreto, indagar en torno a la existencia de una ventaja competitiva.
- iii. Examinar las medidas que contempla la UE en materia de armonización fiscal y valorar el desenlace del caso Amazon a la luz de estas medidas, dando así respuesta al título del trabajo: ¿volvería a “salvarse” Luxemburgo de la condena a la luz de una armonización fiscal en la UE?

METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO

Para la consecución de los objetivos propuestos, se realizará una revisión de la legislación vigente de la materia de la UE y se analizarán otras fuentes bibliográficas que permitan el correcto entendimiento del marco jurídico de las ayudas de estado en UE y la necesidad de una futura reforma.

CAPÍTULO I: LAS AYUDAS DE ESTADO COMO INSTRUMENTO PARA LA CAPTACIÓN DE INVERSIÓN

1. DEFINICIÓN DE AYUDA DE ESTADO Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA

1.1. El concepto de ayuda

Las ayudas de Estado son empleadas por las autoridades públicas, entre otras finalidades, para atraer inversión a su territorio a través de la concesión de ventajas fiscales. Este es precisamente el escenario en el que se ubica el caso objeto de análisis en el presente trabajo, “Amazon y Luxemburgo vs Comisión Europea”.

La lucha entre Estados para que sus ayudas se materialicen en un mayor beneficio fiscal para sus receptores tiene distintos propósitos, entre los que destaca uno de particular interés: quien conquista al inversor, se adueña del pago de sus impuestos. Por eso debemos preguntarnos ¿qué son exactamente las ayudas de Estado?

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante) no precisa lo que son las ayudas de Estado. Sin embargo, sí determina cómo regularlas. Sus artículos 107, 108 y 109 establecen un régimen de prohibiciones y exenciones que permiten inferir tanto el concepto de ayuda pública como los requisitos que deben estar presentes para que esta ayuda exista.

Concretamente, el artículo 107.1 contiene una prohibición *prima facie* al precisar que “salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones “ Y hablamos de una prohibición *prima facie* porque al artículo 107.1 le siguen el 107.2 y 107.3, que articulan excepciones a esta proscripción¹.

De este precepto, el artículo 107.1, cabe deducir que ayuda de Estado es toda intervención o medida de apoyo otorgada por la autoridad pública que favorezca a unos actores económicos concretos y, en consecuencia, distorsione el libre juego competitivo entre los Estados miembros de la UE.

¹ Maillo, J., Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea (Tomo VII), Editorial Aranzadi, 2015.

El mismo artículo permite igualmente concluir que son cuatro las condiciones que han de cumplirse para exista una ayuda de Estado². La medida en cuestión debe:

- i. Conceder una ventaja selectiva
- ii. Implicar una carga financiera para el Estado y serle imputable.
- iii. Provocar una distorsión de la competencia
- iv. Tener un efecto en el comercio entre Estados miembros

Analizamos a continuación cada uno de estos requisitos, si bien es el último el que merece mayor detenimiento por ser origen de mayor controversia jurisprudencial³:

Primer requisito: existencia de una ventaja selectiva:

La exigencia de esta condición implica acotar dos conceptos: ventaja y selectividad.

Respecto a la selectividad, el art. 107.1 del TFUE especifica que para que exista ayuda se debe favorecer a determinadas empresas o producciones. Las medidas abiertas a la totalidad de compañías que operan dentro de un Estado miembro en situación de igualdad no son selectivas.⁴ El tratamiento de favor que concede la autoridad pública está destinado a unos pocos y es precisamente esta exclusividad la que provoca un efecto disruptivo en la competencia.

Dicho esto, fijemos la atención en la noción de ventaja. Como muestra el caso Amazon, el concepto de ventaja competitiva ha sido y, por el momento, sigue siendo objeto de controversia entre el ejecutivo comunitario y los tribunales de la Unión. O quizá, para ser más precisos, no el concepto en sí mismo, sino la prueba de que esa ventaja competitiva existe.

Se considera una ventaja cualquier beneficio económico o cuantificable económicamente que una empresa no podría haber obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, compitiendo y sin la intervención estatal en cuestión. Ello hace que se puedan incluir dentro de este concepto tanto ventajas económicas (lo que es un beneficio puramente directo) como la liberación de cargas⁵. Lo relevante pues es el efecto de la medida en

² Maillo, J., Op. Cit.

³ Maillo, J., Op. Cit.

⁴ Maillo, J., Op. Cit.

⁵ Angulo A., “Empresas en crisis y ayudas de estado: cuando la reestructuración o el salvamento sí es una opción en la que puede participar el Estado conforme a las normas de la UE”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, n.1, 2019.

cuestión, el trato de favor que implica, independientemente de la forma que adopte (subvenciones, beneficios fiscales, pago diferido de impuestos...)⁶:

Es interesante asimismo abordar escenarios donde la existencia o no de ventaja competitiva ha sido objeto de especial controversia doctrinal y jurisprudencial. Concretamente: a) supuestos en los que el Estado no ejerce como poder público, sino como operador económico que realiza sus propias transacciones en el mercado; b) situaciones en las que el Estado encomienda a una empresa la prestación de un “Servicio de Interés Económico General” (SIEG). ¿Existe ventaja o no?

En el primer caso, la CE ha desarrollado el criterio del “Operador en una Economía de Mercado” (OEM). De acuerdo con este principio, las transacciones económicas que llevan a cabo organismos públicos (incluidas las empresas públicas) no confieren una ventaja al destinatario y, por tanto, no existe ayuda, si se realizan conforme a las condiciones normales de mercado en una situación similar. Se demostraría así que la función del Estado era como la de otro operador más de mercado, perfectamente reemplazable y que, de no haber intervenido, la situación financiera de la empresa no se habría alterado.⁷

En el segundo escenario, la jurisprudencia comunitaria ha desarrollado la denominada “doctrina *Altmark*”⁸. En principio, la compensación que recibe una empresa por prestar un SIEG no debería conferirle ninguna ventaja frente a sus competidores. De acuerdo con la doctrina establecida por el TJUE, dicha ventaja no existiría si concurren las siguientes cuatro premisas⁹

- i. La empresa en cuestión debía encargarse de forma efectiva de ejecutar las obligaciones relacionadas con la prestación del servicio público, las cuales deben estar determinadas.
- ii. Los criterios para el cálculo de la compensación se han fijado de forma transparente e imparcial con anterioridad
- iii. La contrapartida no puede ser superior al nivel necesario para cubrir los gastos creados por la ejecución de las obligaciones en cuestión

⁶ Maillo, J., Op. Cit.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartados 60 y 61.

⁸ a raíz de la famosa sentencia *Altmark* del 24 de julio de 2003 (y con su precedente en la sentencia *Ferrin*

⁹ Acierno, S., y Baquero, J., “La sentencia *Altmark* sobre ayudas de Estado y servicios públicos”, *Revista Española De Derecho Europeo*, vol. 9, 2004, p.182.

- iv. Si la empresa no ha sido seleccionada en el marco de un procedimiento de licitación pública entonces la compensación se calculará en base al coste que una empresa media podría haber soportado para ejecutar la obligación del servicio público.

Tanto la doctrina Altmark como el criterio del Operador en una Economía de Mercado nos permiten acotar un concepto, el de ventaja competitiva, que resulta ciertamente controvertido. El “caso Amazon y Luxemburgo vs Comisión Europea” así lo ilustra.

Segundo requisito: concesión de la ayuda por una autoridad pública

Una ayuda de Estado debe ser concedida por los “Estados o entidades públicas o mediante fondos públicos o estatales”¹⁰. No suscitan dudas los casos en los que es la autoridad estatal (a nivel central, regional o local) la que concede la ayuda en cuestión. Más polémico es el caso de las ayudas que no son otorgadas directamente por el Estado, sino por organismos bajo la influencia de éste, incluidas las empresas públicas.

En estos casos, habrá que probar el grado participación de los poderes públicos respecto a las medidas tomadas. De acuerdo con lo establecido por los tribunales comunitarios “procede reconocer que la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se produjo la medida”¹¹. En este sentido, tendrán la consideración de indicios “la integración de la empresa en la estructura de la Administración Pública, la naturaleza de sus actividades y el hecho de desarrollarlas en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas, el estatuto jurídico de la empresa (...) o la intensidad de la tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa”¹². Así lo reconoció el TJUE en el asunto C-482/99 de Francia contra la Comisión de las Comunidades Europeas respecto a las ayudas concedidas a la empresa Stardust Marine.

¹⁰ Fuertes, B.E, “Las ayudas del Estado”, *Revista Economía Industrial*, n.401, 2016, pp:173-178.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 55.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2022, C-482/99, apartados 55 y 56.

Tercer requisito: distorsión competitiva

La naturaleza selectiva de la ventaja que recibe el destinatario de la ayuda provoca un desequilibrio en la capacidad de los agentes económicos para competir de forma efectiva y en condiciones de igualdad. En suma, las reglas del juego no son las mismas para todos los actores del mercado.

Se presume la existencia de una distorsión “en cuanto el Estado otorga una ventaja financiera a una empresa en un sector liberalizado, donde hay, o podría haber, competencia” El adjudicatario de la ayuda se posiciona mejor que el resto de empresas del sector, además de sortear una serie de gravámenes que sí pesaran sobre sus rivales. Nuevamente el umbral de prueba es bajo, pues los efectos sobre la competencia pueden ser tanto potenciales como actuales y, como ha quedado demostrado, el libre juego competitivo puede quedar fácilmente amenazado¹³.

Cuarto requisito: efecto en el comercio entre Estados miembros

El régimen europeo de Ayudas de estado acoge una definición amplia en este sentido. Se entiende por comercio intracomunitario toda actividad económica transfronteriza que tenga lugar en el interior de la Unión. En cuanto al concepto de “efecto”, engloba cualquier alteración significativa en el flujo de intercambios comerciales entre los miembros de la UE.

Difícilmente no habrá un mínimo reflejo de un beneficio otorgado a una determinada compañía en el actual mercado, al ser éste global, abierto y competitivo. Además, estos efectos pueden ser tanto presentes como potenciales, estableciéndose así un umbral de prueba bajo¹⁴.

1.2. Regulación de las ayudas públicas en el derecho comunitario de la competencia

Habiendo establecido el concepto de ayuda de Estado, abordamos a continuación su regulación en la UE. Más concretamente, el régimen de prohibiciones y exenciones previsto por el propio TFUE.

¹³ Maillo, J., Op. Cit.

¹⁴ Maillo, J., Op. Cit.

Como se ha mencionado, el artículo 107.1 prohíbe con carácter general la concesión de ayudas públicas. Sin embargo, el artículo 107.2 dispone una serie de excepciones a esta prohibición, al establecer que son compatibles con el mercado interior las siguientes ayudas: (separo en distintos apartados)

- i. las de “carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos”,
- ii. las “destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional”,
- iii. las que tengan como objetivo “favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división”.

Igualmente, el artículo 107.3 menciona que “podrán” tener consideración de compatibles con el mercado interior las siguientes ayudas:

- i. las “destinadas 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”, así como el de las regiones ultraperiféricas,
- ii. aquellas que tengan como objetivo “fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro”,
- iii. las que tengan como finalidad “facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común”
- iv. aquellas que persigan “promover la cultura y la conservación del patrimonio”, cuando, igualmente, “no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Unión en contra del interés común”.

Finalmente, se recogen en una amplia categoría todas las ayudas que “determine el Consejo por decisión, tomada a propuesta de la Comisión”. Y es que, a continuación, el artículo 108 faculta a la CE para examinar los regímenes de ayudas existentes en los Estados miembros, a los que podrá proponer medidas apropiadas para el funcionamiento del mercado interior, así como comprobar si una ayuda otorgada por un Estado es o no compatible con el mercado interior o si se aplica de manera abusiva. En tales supuestos

solicitará la supresión o modificación, pudiendo a recurrir al TJUE en caso de incumpliendo por parte del Estado en cuestión.

La competencia que ostenta el ejecutivo comunitario, respecto de los Estados miembros, tiene carácter exclusivo. La razón es meridiana: evitar el evidente conflicto de intereses que ocasionaría la intervención de quienes conceden la ayuda. Como suele decirse, no se puede ser juez y parte.

2. LOS BENEFICIOS FISCALES COMO FORMA DE AYUDA PÚBLICA

En el ámbito de la UE, la soberanía fiscal pertenece a los Estados miembros¹⁵ que, frente a las limitadas competencias de la Unión, regulan sus impuestos y configuran sus presupuestos nacionales sin apenas cortapisas. En el marco de esta política fiscal pueden decidir conceder diferentes beneficios fiscales, es decir, ventajas otorgadas por los gobiernos que permiten a los contribuyentes reducir sus obligaciones ficales. Estas bonificaciones pueden adoptar distintas formas: desde deducciones hasta exenciones pasando por créditos fiscales u otros mecanismos. Los beneficios fiscales son una de las formas que pueden adoptar las ayudas de Estado y tienen entre sus principales objetivos estimular la economía, fomentar la inversión, apoyar a sectores específicos o impulsar el cumplimiento de ciertas normativas o políticas públicas.

Esta herramienta a través de la cual los gobiernos tratan de seducir a los inversores ha creado también tensiones y cierto recelo entre los Estados miembros. Esto se debe a que algunos de ellos se ven privados de importantes ingresos procedentes de impuestos porque grandes compañías no comunitarias, que prestan servicios en distintos países de la UE, concentran todos los beneficios que generan sus actividades comerciales en un solo punto: el Estado de la Unión que les concede un trato fiscal de favor.

La situación descrita en el apartado anterior se ha visto impulsada por la insuficiencia de regulación fiscal comunitaria. La UE, como hemos explicado, proscribde de forma general las ayudas de Estado, exceptuando los casos del artículo 107.2 y 3 del TFUE. Sin embargo, no existe una armonización en materia fiscal. Por consiguiente, la Comisión, en su labor de velar por el efectivo cumplimiento de la legislación europea, debe aplicar las

¹⁵ Angerer, J. “La Política Fiscal General”, Parlamento Europeo: Fichas temáticas sobre la Unión Europea, 2023 (disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/92/la-politica-fiscal-general>; última consulta 08/03/2024).

normas de competencia comunitarias a las diferentes regulaciones fiscales que han adoptado los Estados miembros, en base a su soberanía nacional.

Tal es así que este órgano investiga desde el año 2013 las prácticas de los Estados miembros en materia de normativa fiscal.¹⁶ Muchos son los países que han estado bajo la lupa de la Comisión. En 2015, el ejecutivo comunitario estableció que Holanda había concedido ayudas ilegales, en forma de ventajas fiscales, a Fiat y Starbucks. Sin embargo, en primera instancia, el TGUE condenó solamente la concesión de ayudas a Fiat, dejando impunes las otorgadas a Starbucks.¹⁷ Finalmente tampoco los beneficios disfrutados por Fiat fueron sancionados, al avalar el TJUE, en segunda instancia, las ayudas otorgadas a la compañía automovilística¹⁸

En 2016 la CE calificó como ilegales los “beneficios extraordinarios” otorgados por Bélgica a más de treinta multinacionales, un conflicto que se resolvía definitivamente en el año 2023 en el asunto T-131/16 RENV. Este fue el camino procesal recorrido por el caso: el 14 de febrero de 2019, a instancias de Bélgica y de varias empresas beneficiarias, el TGUE anuló la Decisión de la Comisión. Sin embargo, el 16 de septiembre de 2021 el TJUE anuló la sentencia del TGUE, tras examinar el asunto en casación, al considerar que la Comisión había declarado acertadamente que existía un régimen de ayudas. El TJUE retornó el caso al TGUE para que se pronunciara nuevamente sobre la calificación de dicho régimen como ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE. En este contexto, el TGUE declaró que la Comisión consideró acertadamente, en 2016, que el régimen fiscal belga relativo a los beneficios extraordinarios vulnera las normas de la UE en materia de ayudas de Estado.¹⁹

El año 2016 también fue un año comprometido para la compañía de Steve Jobs, que recibía la noticia de que debía reembolsar la cantidad de 13.000 millones de euros. La

¹⁶ Comisión Europea, “Ayudas estatales: la Comisión considera que Luxemburgo concedió beneficios fiscales ilegales a Amazon por un valor aproximado de 250 millones EUR”, Comunicado de prensa, 2017 (disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_17_3701; última consulta 08/03/2024).

¹⁷ Lapresta, R., Beltrán, J., “El Tribunal General de la Unión Europea se pronuncia sobre los tax rulings: los casos Fiat y Starbucks”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, vol. 53, 2019, pp. 124-128.

¹⁸ Gómez, M., “La justicia europea avala las ayudas fiscales concedidas por Luxemburgo a Fiat”, *El País*, 8 de noviembre de 2022 (disponible en: <https://elpais.com/economia/2022-11-08/la-justicia-europea-avala-las-ayudas-fiscales-concedidas-por-luxemburgo-a-fiat.html>; última consulta 08/03/2024).

¹⁹ Legal Today, “Las exenciones fiscales que concede Bélgica a empresas multinacionales constituyen un régimen de ayudas ilícito”, 2023 (disponible en <https://www.legaltoday.com/actualidad-juridica/noticias-de-derecho/las-exenciones-fiscales-que-concede-belgica-a-empresas-multinacionales-constituyen-un-regimen-de-ayudas-ilicito-2023-10-06/>; última consulta 08/03/2024).

Comisión había determinado que la normativa fiscal (“tax ruling”) aprobada por la administración tributaria irlandesa a favor de la multinacional Apple, Inc. habría reducido de manera sustancial e injustificable la base imponible de la compañía, lo que constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado interior. Cuatro años más tarde el Tribunal General anulaba la decisión de la CE, la cual recurrió en casación en septiembre de ese mismo año 2020 ante el TJUE. Éste está pendiente aún de emitir su fallo.

Igualmente, Luxemburgo y el grupo francés Engie, dedicado a la generación y distribución de energía, también se vieron involucrados en un litigio de carácter fiscal. Sin embargo, esta vez la Comisión Europea y el Tribunal General estuvieron de acuerdo en dictaminar que Engie recibía un trato fiscal favorable y consideraron que la compañía recibía ayudas de Estado ilegales en forma de ventajas fiscales. Engie y el Gran ducado interpusieron en su momento recurso de casación ante el TJUE. La abogada general Kokott ha propuesto recientemente al alto tribunal que anule la sentencia del TGUE y la decisión de la Comisión²⁰. El caso está pendiente de resolución por el TJUE²¹.

Los casos abundan y todos tienen un denominador común: la Comisión como motor de las actuaciones de inspección y sanción. Sin embargo, en muchos de ellos la decisión inicial de la CE se frustra al llegar al órgano enjuiciador: el Tribunal General de la UE. Cuando es así, la Comisión recurre en casación al TJUE, esperando su fallo favorable y definitivo. Pero ¿qué hace que la Comisión “pierda” en muchas ocasiones en primera instancia?

Lo cierto es que las decisiones emitidas por la CE suelen acreditar que no ha habido un correcto cálculo de los beneficios imponibles con arreglo a las condiciones del mercado, por lo que las empresas en cuestión han tributado menos que sus competidores. Esto suele ser resultado de la desviación del grueso de los beneficios desde una sociedad que debe tributar en la Unión a otra sociedad exenta de tributación, bien a través de un canon desmesurado que no refleja la realidad económica o mediante la creación de un aparato fiscal artificial que permita tributar fuera de la UE.

²⁰ Juárez, M., “La comisión y el Tribunal General incurrieron en error: Engie no tenía ventajas fiscales en Luxemburgo”, El Economista, 4 de mayo de 2023 (disponible en <https://www.eleconomista.es/energia/noticias/12258696/05/23/la-comision-y-el-tribunal-general-incurrieron-en-error-engie-no-tenia-ventajas-fiscales-en-luxemburgo.html>; última consulta 08/03/2024).

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 04 de mayo de 2023, Engie Global LNG Holding y otros / Comisión C-454/21 P, ECLI:EU:C:2023:383

No obstante, no es hasta alcanzar el TGUE que la Comisión se topa con su obstáculo más significativo: la prueba de la ventaja selectiva. Y es que el umbral de prueba es relativamente alto, a la vista del número de fracasos que acumula la Comisión.

Así, en el caso Starbucks (T-760/15 y T-636/15) el tribunal consideró que no se había probado suficientemente, por parte de la Comisión, la existencia de una ventaja competitiva. Lo mismo ocurrió en el caso Apple, cuando el TGUE, en su sentencia de 15 de julio de 2020 (asuntos T-778/16 y T-892/16), afirmó que la Comisión no había demostrado suficientemente que los *tax rulings* de la administración tributaria irlandesa conllevaran un ahorro respecto a lo que realmente le correspondía pagar a la compañía conforme al valor de las actividades de las sucursales irlandesas. En otros casos, como el de las ayudas ilegales concedidas al Real Madrid por el Ayuntamiento de Madrid, el TGUE revocaba la decisión de la Comisión con su sentencia del 26 de febrero de 2019 en el asunto T-865/16: no se había probado de manera satisfactoria que la medida hubiera conferido una ventaja selectiva al club.

Esta pauta de comportamiento seguida de forma bastante habitual por el Tribunal General obliga a la Comisión a recurrir en casación ante el TJUE, que en muchas ocasiones resuelve en línea con lo dictaminado por la CE. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia el asunto C-362-19 P, en el que se examinaron las ayudas de estado concedidas por el Reino de España al Fútbol Club Barcelona y otros tres clubes deportivos. El tribunal esgrimió que se les “permitió disfrutar de un tipo de gravamen reducido en comparación con el aplicable a los clubes que funcionaban como sociedad anónima deportiva”²², pues en este caso los clubes litigantes funcionaban como sociedad anónima deportiva.

Sin embargo, en el asunto C-211/20 P, el TJUE resolvió a favor del Valencia Club de Fútbol, en el que nuevamente la cuestión giraba en torno a la prueba. Así lo advirtió el abogado general en sus conclusiones,²³ al mencionar que no puede considerarse que el TGUE haya incurrido en error de Derecho y haya impuesto a dicha institución (la Comisión) una carga de la prueba excesiva al concluir que la Comisión erró al excluir la

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2021, Comisión /Fútbol Club Barcelona, Asunto C-362/19 P, ECLI:EU:C:2021:169

²³ Pitruzzella, G., “Conclusiones del Abogado General Sr. G. Pitruzzella, presentadas el 7 de abril de 2022”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2023 (disponible en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/26512a9c-b65d-11ec-b6f4-01aa75ed71a1/language-es>; última consulta 08/03/2024).

existencia de un precio de mercado para un préstamo similar no avalado «debido al número limitado de observaciones de operaciones similares en el mercado», ya que dicha constatación carecía de un respaldo jurídico suficiente.

Con todo esto, se demuestra la necesidad de que los Estados miembros diseñen y apliquen cuidadosamente los beneficios fiscales que conceden a las empresas. De lo contrario, la falta de transparencia y la distorsión del mercado conllevará una intervención de las autoridades europeas, algo que desembocará en procedimientos que pueden prolongarse años.

CAPÍTULO II: EL “CASO AMAZON VS LUXEMBURGO” Y SUS VICISITUDES

1. LA DECISIÓN ADOPTADA EN 2018 POR LA COMISIÓN EUROPEA

1.1. Los hechos

La Decisión de la Comisión 2018/859 de 4 de octubre de 2017 afirmó que Luxemburgo otorgó beneficios fiscales ilegales a Amazon, gracias a una resolución fiscal aprobada por Luxemburgo. Esta Decisión se emitió tras una investigación formal llevada a cabo a partir del 7 de octubre de 2014.

Para comprender el pronunciamiento de la CE debemos entender la estructura corporativa de Amazon y cómo funcionaba en Europa, así como explicar la mencionada resolución fiscal adoptada por Luxemburgo.

1.1.1. Estructura corporativa de Amazon en la UE

El grupo Amazon está integrado por la matriz estadounidense Amazon.com, Inc. y las empresas controladas por esta directa o indirectamente (en adelante, Amazon). Conforman un grupo empresarial dedicado a actividades de venta minorista en línea²⁴ que presta sus servicios a través de sitios web, entre los que encontramos seis europeos. En 2006 Amazon creó una estructura corporativa para operar en la UE que se articuló en torno a dos sociedades: Amazon Europe Holding Technologies SCS (en adelante, la Sociedad de Cartera) y Amazon EU Sarl (en adelante, la Sociedad de Gestión), ambas con domicilio fiscal en Luxemburgo.

La Sociedad de Cartera es una sociedad comanditaria simple que actúa como un intermediario entre la Sociedad de Gestión y la compañía matriz²⁵. Sus socios son residentes en los Estados Unidos. Es importante señalar que, al adoptar la forma de una sociedad comanditaria simple, no tiene personalidad a efectos fiscales diferente de la de sus socios, por lo que no está sujeta al impuesto sobre sociedades o al impuesto sobre el patrimonio en Luxemburgo²⁶. La Comisión afirma que poseía la “simple titularidad” de activos intangibles (propiedad intelectual) y acciones de la Sociedad de Gestión, y que

²⁴ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

²⁵ Comisión Europea, “Ayudas estatales... Op. Cit.

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2023, Amazon / Comisión C-457/21 P, ECLI:EU:C:2023:985

solo recibía ingresos pasivos en forma de cánones e intereses²⁷. Respecto a los intangibles mencionados, la Sociedad de Cartera concluyó en su momento un Acuerdo de Reparto de Costes (en adelante, ARC) con la matriz del grupo por el que adquiría determinados derechos de propiedad intelectual para la UE, a cambio del pago de una cuota anual. Sin embargo, no hacía un uso activo de ellos: en el marco de un acuerdo concluido con la Sociedad de Gestión, se limitaba a otorgar una licencia de propiedad intelectual a esta última que, a cambio de un canon, la empleaba para administrar el negocio de Amazon en Europa.

Respecto a la Sociedad de Gestión, es la filial que administra el negocio de Amazon en Europa. El sistema de ventas del grupo en la UE se había configurado de forma que los clientes que compraban productos en cualquiera de las webs europeas de Amazon contractualmente los adquirían a la Sociedad de Gestión. De este modo, Amazon conseguía que se registraran todas las ventas en Europa y sus beneficios en un único Estado miembro: Luxemburgo²⁸. Los trabajadores de la Sociedad de Gestión llevaban a cabo funciones de selección y adquisición de los artículos para la venta a los fabricantes. Asimismo, gestionaban la venta en línea y la entrega de los productos a los clientes. Se ocupaban también de la adaptación de las tecnologías y programas informáticos subyacentes a la plataforma de comercio electrónico de Amazon en Europa, de la inversión en la comercialización y la recogida de datos de los clientes. Como veremos más adelante, la Comisión consideró que esta filial no solo realizaba funciones de gestión “corrientes”, pues gestionó y aportó valor añadido a los derechos de propiedad intelectual para los que tenía licencia.

1.1.2. Régimen fiscal aprobado por Luxemburgo

La Sociedad de Cartera y la Sociedad de Gestión firmaron un acuerdo de licencia, mencionado en el apartado anterior, por el que esta última tenía el “derecho exclusivo de desarrollar, mejorar y utilizar los activos intangibles a fin de explotar los sitios webs europeos a cambio del pago de un canon (el canon de licencia)” a la Sociedad de Cartera²⁹.

²⁷ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

²⁸ Comisión Europea, “Ayudas estatales... Op. Cit.

²⁹ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

Es importante señalar que el importe de este canon repercutía en la cuota del impuesto sobre sociedades que la Sociedad de Gestión debía pagar en Luxemburgo: cuanto mayor fuera el canon de licencia, mayor sería la cantidad transmitida a la Sociedad de Cartera y, consecuentemente, menor sería la cuota del impuesto de referencia³⁰.

En 2003, Amazon solicitó a la Administración luxemburguesa que confirmase el tratamiento que se le daría a la Sociedad de Gestión a efectos del impuesto luxemburgués sobre sociedades³¹. En este contexto, propuso un método de fijación de precios de transferencia sobre la base del cual se determinaba el canon anual que la Sociedad de Gestión pagaría a la Sociedad de Cartera por el uso de activos intangibles. Asimismo, Amazon solicitó que se confirmara si el método propuesto concedía a la Sociedad de Gestión un “beneficio adecuado y aceptable” de acuerdo con ley nacional.

El método en cuestión, al que nos referiremos más en detalle en un apartado posterior, está reconocido por la OCDE³² como un instrumento fiable para determinar el precio de plena competencia en las operaciones intragrupo. Al igual que otras metodologías también aceptadas por este organismo internacional, postula el tratamiento de las entidades de un grupo como si estas fueran independientes, es decir, como si fueran empresas ajenas. Así, se busca eliminar ventajas fiscales y que los precios de transferencia en cuestión reflejen la negociación que hubieran hecho las entidades en condiciones de libre mercado³³.

La resolución fiscal de Luxemburgo de noviembre de 2003 (en adelante, la Resolución Fiscal) aprobó el método de fijación de precios de transferencia propuesto por Amazon y, con ello, autorizó la metodología para calcular la base imponible del impuesto sobre sociedades que la Sociedad de Gestión debía pagar en Luxemburgo. Así, el canon de licencia mencionado anteriormente se determinaba por un método acordado entre Luxemburgo y Amazon en el marco de la citada Resolución Fiscal³⁴.

³⁰ Punto 2 de las Conclusiones de la Abogada General de Estado

³¹ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

³² Directrices de las OCDE aplicables en materia de precios de transferencia en 1995

³³ Botero, O.L., Martínez, L., Mayorga, C., Mendoza, C., Moya, W. “Precios de transferencia método residual de partición de utilidades”, Apuntes contables, 1999, pp.23-66. (Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contad/article/view/1517/7501>; última consulta 08/03/2024).

³⁴ López, C., “Inexistencia de ventaja selectiva en favor de una filial luxemburguesa del grupo Amazon: el Tribunal General anula la decisión de la Comisión por la que se declaró la ayuda incompatible con el mercado interior”, Tribunal General de la Unión Europea, 2021 (Disponible en

1.2. El análisis de competencia

En el año 2013 la CE decidió llevar a cabo, con carácter general, una investigación de las prácticas fiscales de los Estados Miembros. En el caso de Luxemburgo, la investigación no cuestionó el sistema tributario del país. Tampoco se plantearon objeciones por el hecho de que la Sociedad de Cartera fuese la titular de unos derechos de propiedad intelectual que no utilizaba y cedía a la Sociedad de Gestión para su uso exclusivo. Por otra parte, a la Comisión no le preocupan los pagos que la Sociedad de Cartera hacía a Amazon.com, Inc en el marco del acuerdo de reparto de costes suscrito por la filial y su matriz.

Lo que suscitaba la inquietud de la CE era el canon de licencia que la Sociedad de Gestión pagaba a la Sociedad de Cartera por utilizar los activos intangibles cuya titularidad ostentaba ésta última. Más concretamente la cuantía de ese canon que, como hemos visto, se calculaba sobre la base del método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal a la que nos hemos referido en el apartado anterior.

Ante las dudas sobre la compatibilidad de dicha resolución con el mercado interior, la Comisión decidió incoar el procedimiento de control de ayudas de Estado. El análisis³⁵ de la medida en cuestión constató la existencia de una ayuda ilegal al darse los siguientes requisitos:

- i. Hubo intervención de un Estado, pues la resolución fiscal fue emitida por la administración tributaria luxemburguesa, organismo estatal que aprobó la declaración anual de impuestos sobre los beneficios de la Sociedad de Gestión en el marco de lo acordado por las partes.
- ii. La resolución de referencia concedió a Amazon una ventaja selectiva, al otorgar a la Sociedad de Gestión un trato fiscal favorable que no era accesible en condiciones de mercado y que estaba dirigido a una entidad única, la filial mencionada, y no a la generalidad de empresas que actuaban en el sector.
- iii. La ventaja selectiva otorgada falseaba o amenazaba con falsear la competencia: la Resolución Fiscal aprobada fortalecía la situación financiera de Amazon y, por tanto, mejoraba la posición del grupo respecto al resto de empresas competidoras. La medida

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-05/cp210079es.pdf>; última consulta 08/03/2024).

³⁵ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

reducía la carga impositiva real que debería de haber soportado la Sociedad de Gestión y que el resto de las empresas del sector sí asumieron.

- iv. La medida en cuestión afectó a intercambios comerciales entre los Estados miembros, dado que Amazon llevaba a cabo actividades de venta minorista en línea a través de sus webs en distintos países de la UE.

Llegados a este punto es necesario abordar una cuestión que resulta esencial de cara al objetivo último que persigue este Trabajo: ¿cómo argumentó la Comisión que la cuantía del canon supuso para Amazon una ventaja selectiva que violaba el principio de libre competencia? Fundamentalmente, el ejecutivo comunitario consideró que el método de fijación de precios de transferencia, aprobado por la Resolución Fiscal, no era el adecuado.

Denominado “método del reparto de beneficios”, es definido en el considerando 256 de la Decisión como un método que se basa en “identificar los beneficios o pérdida conjuntos que deberán distribuirse entre las empresas (...) que participan en la operación intragrupo”. Posteriormente, estos beneficios se distribuyen entre las empresas asociadas “sobre una base económica válida similar a la distribución de beneficios esperables en un acuerdo celebrado en plena competencia”.

Es importante señalar que este método, reconocido por la OCDE, se considera fiable solo cuando ambas partes de la operación intragrupo realizan aportaciones únicas y de alto valor. Precisamente esta es la razón fundamental por la que la CE consideró errónea la metodología de constante referencia. Veamos con más detalle la argumentación esgrimida por la Comisión:

- i. La Resolución Fiscal aprobó un método de fijación de precios de transferencia por el que se atribuyó a la Sociedad de Cartera un canon de licencia superior al que le correspondería en condiciones de mercado. Esto se justificó bajo la premisa de que la Sociedad de Gestión solo ejercía funciones corrientes que conllevaban riesgos limitados, frente a la otra filial europea de Amazon, que sí ejercía funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles de los que era titular.³⁶
- ii. Sin embargo, la Comisión consideró lo contrario: la Sociedad de Gestión era realmente la filial que desempeñaba funciones más allá de las “corrientes”, pues

³⁶ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

“asumía toda una serie de funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles y ejercía las actividades comerciales de Amazon”³⁷.

- iii. Esto llevó a la CE a afirmar que la Sociedad de Cartera era una tapadera cuya función se circunscribía a transmitir derechos de propiedad intelectual a la Sociedad de Gestión para uso exclusivo de esta. La Sociedad de Cartera no participaba activamente en la gestión, el desarrollo o el uso de esa propiedad intelectual. No ejecutó ni le fue posible ejecutar una actividad que justificara el nivel del canon que recibía. La Comisión afirmó, a este respecto, que los pagos estaban inflados y no reflejaban la realidad económica: superaban de media el 90 % de los beneficios de explotación de la Sociedad de Gestión, además de ser 1,5 veces superior a lo que la Sociedad de Cartera pagaba a la matriz estadounidense en el marco del ya mencionado ARC. La CE efectuó un cálculo del canon de licencia que arrojó resultados diferentes de aquellos derivados del método aprobado por la Resolución Fiscal: un canon reducido. Consecuentemente, la deuda tributaria de la Sociedad de Gestión debería haber sido mayor.

A juicio del ejecutivo comunitario, todo lo anterior permitió a Amazon trasladar gran parte de los beneficios de la Sociedad de Gestión (que tributaba en Luxemburgo) a la Sociedad de Cartera (que no tenía tal obligación). Igualmente, hizo posible que la primera redujese de forma significativa la base imponible del impuesto sobre sociedades, eludiendo así tributar el 75% de los rendimientos obtenidos por Amazon en la UE. Es decir, tres cuartas partes de los beneficios se imputaron indebidamente a la Sociedad de Cartera, libre de tributación en Luxemburgo.

En conclusión, la Resolución Fiscal aprobó un método por el que se autorizaron pagos entre dos empresas del mismo grupo con el fin de que el grupo en su totalidad pagara, injustificadamente, menos impuestos que otras empresas que tributaban según las mismas normas fiscales nacionales. Esto supone la concesión de una ventaja selectiva en el marco de una ayuda de Estado ilegal.

³⁷ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

1.3. La orden de recuperar la ayuda

Las ayudas ilegales (tanto aquellas que se ejecutan sin previa notificación como las que, habiendo sido notificadas a la Comisión, se implementan sin la preceptiva autorización) deben ser recuperadas. El fundamento de la recuperación es³⁸ restablecer la situación competitiva existente en el mercado antes de la concesión de la ayuda. Un restablecimiento que se logra una vez devuelta la ayuda por el beneficiario, que pierde así la ventaja competitiva que había disfrutado. La recuperación es pues el camino para eliminar la distorsión de la competencia fruto de la ventaja competitiva derivada del otorgamiento de la ayuda. De la misma manera, el TJCE subraya que la fase de recuperación de ayudas no debe ser entendida como una sanción³⁹, sino como la consecuencia lógica de su ilegalidad o incompatibilidad⁴⁰.

El procedimiento aplicable a las ayudas ilegales se encuentra regulado en el Reglamento 659/1999⁴¹, que contiene dos límites a la recuperación de la ayuda ilegal e incompatible. Por una parte, la Comisión Europea no deberá requerir la recuperación si ello resultara contrario a los principios generales del Derecho Comunitario. En segundo lugar, en base al artículo 15, la Comisión no puede recuperar la ayuda si se supera el plazo de prescripción de diez años desde que se concedió la misma al beneficiario.

A continuación, sintetizamos el procedimiento de recuperación de las ayudas ilegales, que se inicia cuando exista una Decisión firme de la CE que haya⁴² declarado su ilegalidad o incompatibilidad con el Derecho Comunitario (tras la correspondiente sentencia del TJUE, si la Decisión es impugnada)⁴³.

Requerimiento de recuperación ayuda.

El Estado miembro al que vaya dirigida una decisión de recuperación estará obligado a su cumplimiento. Para ello deberá adoptar todas las medidas necesarias para recuperar la

³⁸ Decisión (UE) C45/1997 de la Comisión de 11 de abril de 2000 relativa al asunto de System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt (Oder).

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de junio de 1999, Bélgica contra Comisión, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:295 (apartado 65).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de marzo de 1990, Bélgica contra Comisión, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:136 (apartado 66) y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de junio de 1993, Comisión contra Grecia, C-183/91, ECLI:EU:C:1993:241 (apartado 16).

⁴¹ Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (BOE 27 de marzo de 1999).

⁴³ Piña, L. Recuperación de ayudas de Estado consistentes en medidas fiscales contrarias a Derecho Comunitario. *Crónica Tributaria*, 148(2013), 171-194.

ayuda del beneficiario⁴⁴. El procedimiento de recuperación, según el Reglamento 659/1999, se lleva a cabo en base al derecho nacional, y no al Derecho Comunitario. Por lo tanto, se emplearán los correspondientes procedimientos regulados en los sistemas jurídicos internos de los Estados, que será los que designen también los órganos jurisdiccionales concretos ante los que se resolverá la cuestión. El artículo 14.3 del Reglamento limita esta autonomía únicamente con la condición de que la recuperación se ejecute “sin dilación”, y de forma “inmediata y efectiva”.

Procedimiento por incumplimiento ante el TJUE.

Si el Estado no lleva a cabo eficazmente la recuperación de la ayuda, la Comisión puede emprender un procedimiento por incumplimiento ante el TJCE. El Estado podrá invocar solamente la imposibilidad absoluta de ejecución, debidamente justificada, en cuyo caso no será necesaria la devolución íntegra de las cantidades. Así, no es válida la mera imposibilidad por:

“dificultades internas, de naturaleza jurídica, política o práctica e imputables a la propia actuación o a las omisiones de las autoridades nacionales, que presenta la ejecución de la decisión de que se trate, sin emprender actuación real alguna ante las empresas interesadas a fin de recuperar la ayuda y sin proponer a la Comisión métodos alternativos de ejecución de dicha decisión que permitan superar tales dificultades”.⁴⁵

Tampoco se admite la prescripción del derecho interno como causa válida para no llevar a cabo la recuperación íntegra de la ayuda de Estado considerada contraria a Derecho Comunitario⁴⁶.

Recurso ante TJUE

Tras la sentencia dictada por el TJUE declarando el incumplimiento de la recuperación y un dictamen motivado de la Comisión, si el Estado sigue sin adoptar las medidas necesarias para conseguir la devolución de la ayuda, entonces la CE podrá acudir nuevamente al TJUE de acuerdo con el art. 260 del TFUE. El objetivo del recurso es obtener una nueva declaración de incumplimiento del Estado, junto con la imposición de

⁴⁴ Creus, A., “La recuperación de las ayudas ilegales de Estado” en Martínez, S., y Petitbó, A. (ed.), *Derechos de la competencia en tiempos de crisis*, Marcial Pons, 2010, pp.369-389.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de noviembre de 2008, Comisión contra Francia, C-214/07, ECLI:EU:C:2008:645 (párrafo 91).

⁴⁶ Piña, L. Op. Cit.

una multa coercitiva o una suma a tanto alzado, hasta que la Administración nacional recupere totalmente las ayudas (art. 258 y 260.2 TFUE).

Los procesos de recuperación de ayudas suelen ser complejos y con actuaciones incompletas y tardías. Ello se debe a la habitual falta de normativa específica en los ordenamientos jurídicos internos que, además, en ocasiones difiere considerablemente de la normativa comunitaria. Esto ocurre, por ejemplo, con el cálculo de los intereses y la prescripción de la acción de reintegro⁴⁷. Como consecuencia, el proceso se dilata en el tiempo de forma notable

En el caso concreto de la recuperación concedida a Amazon por Luxemburgo, la Decisión de la Comisión formuló el método para hallar el valor real de la ventaja competitiva concedida a Amazon. Es decir, la diferencia entre los impuestos que pagó la empresa y los que habría tenido que pagar sin la resolución fiscal. Con estos datos, se estimó una diferencia de unos 250 millones EUR, más intereses. Las autoridades fiscales de Luxemburgo debían determinar el importe exacto del impuesto no recaudado en el país, sobre la base de la metodología establecida en la Decisión.⁴⁸ En concreto, el importe que se debía recuperar se calcularía “sobre la base de una comparación entre el impuesto pagado realmente y que se debía haber pagado de acuerdo con la norma aplicada en general”.

A esta recuperación se opuso, como era previsible, Luxemburgo, argumentando que vulneraba los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. Ninguno de ellos fue estimado por la Comisión. No obstante, la obligación de recuperar la ayuda resultó finalmente ineficaz pues, como veremos a continuación, no llegó a ejecutarse, dado que tanto Luxemburgo como Amazon recurrieron ante el TGUE, que anuló la Decisión de la CE.

⁴⁷ Arzoz, X., “La recuperación de las ayudas de Estado ilegales en el ordenamiento español”, *CEFLegal, Revista Práctica de Derecho*, n.115, 2010, p.55.

⁴⁸ Comisión Europea, “Ayudas estatales... Op. Cit.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UE⁴⁹, DE 12 DE MAYO DE 2021

Tras la Decisión de la Comisión, Amazon y Luxemburgo interpusieron recurso de anulación ante el TGUE. La sentencia del TGUE estimó las alegaciones de los demandantes, que impugnaban la existencia de una ventaja competitiva, anulando la Decisión en su totalidad.

2.1. Los argumentos de las partes

Tanto el Gran Ducado de Luxemburgo como Amazon impugnan la constatación de la CE sobre la existencia de una ventaja selectiva, basándose esencialmente en los siguientes argumentos:

Las funciones de las filiales europeas de Amazon:

En primer lugar, la Comisión falló al considerar que la Sociedad de Cartera no poseía activos intangibles y únicos⁵⁰. Amazon y Luxemburgo consideran que sí que contaba con este tipo de activos y además ejercieron funciones únicas y de valor. En concreto, consideran⁵¹ que la tecnología que puso a disposición la Sociedad de Cartera “desempeñó un papel central en el desarrollo de las actividades del grupo Amazon en Europa” así como que dichos activos intangibles “fueron indispensables para todas las actividades del grupo Amazon en Europa” De esta manera se justificaba la transferencia de un canon tan elevado a la Sociedad de Cartera.

Sobre la realización por parte de la Sociedad de Gestión de funciones únicas y de valor: ambas partes afirman que eran meras funciones de gestión respecto a los activos intangibles puestos a su disposición por la Sociedad de Cartera. Eran pues, aportaciones rutinarias⁵².

El cálculo del canon de licencia para el uso exclusivo de activos intangibles:

⁴⁹ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021, Gran Ducado de Luxemburgo, Amazon EU Sàrl y Amazon.com, Inc. contra Comisión Europea, Asuntos T-816/17 y T-318/18, ECLI:EU:T:2021:252.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021... Op. Cit. (párrafos 162 a 253).

⁵¹ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021... Op. Cit. (párrafo 177).

⁵² Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021... Op. Cit. (párrafo 329).

Los recurrentes consideran que el cálculo que realizó la Comisión para determinar el canon no es convincente⁵³. Alegan que la remuneración de libre competencia para la Sociedad de Cartera fue mal calculada por la Comisión, pues no se tuvo en cuenta el incremento de valor de los activos intangibles de la filial⁵⁴.

A la luz de lo anterior, las partes demandantes estiman que no se ha probado la concesión de una ventaja competitiva a Amazon.

2.2. Las consideraciones del TG: ¿por qué no se probó la existencia de una ventaja competitiva para Amazon?

El TGUE, tras analizar las alegaciones de las partes, concluye que los elementos aducidos por la Comisión no permitían demostrar que la carga fiscal de la Sociedad de Gestión hubiese disminuido artificialmente como consecuencia de una sobrevaloración del canon. Es decir, no se pudo demostrar la supuesta ventaja competitiva. En concreto, el TGUE declara que la constatación de la ventaja se basa en un análisis erróneo, esencialmente, por las siguientes razones:

Respecto a las funciones de las filiales europeas de Amazon:

- a. En relación con las funciones de la Sociedad de Cartera:⁵⁵ el TGUE afirmó que esta filial sí desempeñaba funciones únicas y de valor, al poner a disposición activos intangibles para los que “no existían comparables en el mercado”⁵⁶, Además, asumía el riesgo inherente a todos ellos.
- b. Sobre las funciones de la Sociedad de Gestión: según el TGUE, si bien la Comisión tuvo razón al considerar que las funciones de esta filial respecto a los activos intangibles eran únicas y de valor, esta afirmación no es predicable de la totalidad de las funciones relativas a su actividad minorista, pues estas no lo eran.

En cuanto al cálculo del canon de licencia: el TGUE afirma que la Comisión basó su razonamiento en la premisa de que la Sociedad de Cartera ejercía funciones únicas y la Sociedad de Gestión solo funciones corrientes. Esta es una afirmación errónea que, por

⁵³ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021... Op. Cit. (párrafo 255).

⁵⁴ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021... Op. Cit. (párrafo 264).

⁵⁵ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021... Op. Cit. (párrafos 243-253).

⁵⁶ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021... Op. Cit. (párrafo 244).

tanto, invalidaría las consideraciones de la CE sobre los supuestos los errores metodológicos identificados y, por consiguiente, la existencia de una ventaja consistente en una reducción de su carga fiscal.

A la luz de lo anterior, el TGUE afirma que la Comisión no logró demostrar que el método empleado para hallar los precios de transferencia resultase en una reducción fiscal para Amazon, contraria al principio de plena competencia. Por ello y dado que este principio se deduce de la Ley luxemburguesa del Impuesto sobre la Renta (en adelante, LIR), la Resolución Fiscal adoptada por Luxemburgo no otorgó una ayuda de estado ilegal. Se estiman pues las pretensiones de Amazon y del Gran Ducado, anulándose la Decisión de la Comisión.

3. EL RECURSO DE LA COMISIÓN EUROPEA ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE

3.1. Los argumentos del ejecutivo comunitario

El fallo del TGUE no complace a la Comisión, que recurre en casación ante la última instancia posible: el Tribunal de Justicia de la UE. Basa su recurso en dos motivos⁵⁷:

En primer lugar, alega que el TGUE aplicó e interpretó incorrectamente el principio de libre competencia, el cual se configura como un elemento esencial para apreciar la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 107 del TFUE. Añade que este razonamiento es pertinente, pues el TGUE argumentó que el derecho luxemburgués se basaba en este mismo principio de libre competencia.

En segundo lugar, la Comisión esgrime que el TGUE erró al rechazar el cálculo del canon de plena competencia que hizo la propia CE. Esta alega haber demostrado que la Sociedad de Gestión sí que realizaba acciones que iban más allá de actividades ordinarias, mientras que la Sociedad de Cartera no llevaba a cabo ninguna función que pudiera justificar la cuantía del canon que percibía.

Considera, en definitiva, que este Tribunal se equivocó respecto a los requisitos de prueba de la existencia de una ventaja competitiva.

⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Conclusiones de la Abogada General en los asuntos C-454/21 P | Engie Global LNG Holding y otros/Comisión y C-451/21 P”, Comunicado de prensa n.73, 2023 (disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-05/cp230073es.pdf>; última consulta 08/03/2024).

De esta suerte, mediante el recurso de casación la Comisión solicita al TJUE que anule la sentencia recurrida.

3.2. La opinión de la Abogada General y el razonamiento del TJUE: ¿nuevo revés para la CE?

La opinión de la Abogada General Juliane Kokott señala los argumentos que más tarde se emplearon en la sentencia del TJUE que anuló definitivamente la Decisión de la Comisión. De esta manera, en las conclusiones presentadas el 8 de junio de 2023, la Abogada General indicó que para acreditar la existencia de una ventaja fiscal selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE, la Comisión se basó en un sistema de referencia erróneo – las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia –, en vez de en el Derecho Luxemburgués.

Este error se repitió por parte del TGUE, que dio por válido el uso de las Directrices de la OCDE, a pesar de que “si se toma al pie de la letra el principio de legalidad tributaria, solo será posible aplicar las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia en cuanto Derecho vigente y como marco de referencia si el Derecho en vigor remite expresamente a dichas Directrices”. De esta manera la Comisión aplicó el principio de libre competencia de forma abstracta, sin tener en cuenta cómo se concreta en el Derecho Luxemburgués, en particular respecto a las empresas integradas⁵⁸.

Por consiguiente, la Abogada General propuso al TJUE que desestimara el recurso de casación de la Comisión, confirmado el fallo de la sentencia del TGUE, pero dando por errónea su motivación.

En consonancia con las conclusiones de la Abogada General, el TJUE dictó sentencia el 14 de diciembre de 2023⁵⁹, desestimando el recurso de casación interpuesto por la Comisión contra la sentencia del TGUE. Concluyó que hubo una determinación errónea del sistema de referencia, dimanante de aplicar desacertadamente el principio de plena competencia.

⁵⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Conclusiones de la Abogada...” Op. Cit.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2023, Amazon / Comisión C-457/21 P, ECLI:EU:C:2023:985

El Tribunal afirma⁶⁰, en primer lugar, que no existe un principio de plena competencia autónomo, que se pueda aplicar con independencia de su integración en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Por lo tanto, el principio en cuestión no puede aplicarse de forma genérica, sino que debe invocarse solamente si está incorporado en el derecho tributario nacional correspondiente, en este caso el luxemburgués. Esta incorporación, estima el Tribunal, no será válida si no se hace de forma expresa.⁶¹ La Comisión apuntó en su Decisión que la administración tributaria luxemburguesa había interpretado el artículo 164.3 de la LIR de manera que “consagraba el principio de plena competencia en el derecho tributario luxemburgués”. No obstante, no fue hasta el 1 de enero de 2017 que la LIR hizo mención expresa del principio en cuestión. Tanto la aprobación de la Resolución Fiscal como su prórroga fue anterior a esta fecha, lo que implica que la Comisión no podía aplicar este principio retroactivamente en su Decisión.

En segundo lugar, las Directrices de la OCDE solo podrían haberse invocado si el derecho tributario luxemburgués las hubiera incluido expresamente. Esto no fue así, pues ya mencionó el Gran Ducado de Luxemburgo que, en el momento de la adopción de la Resolución Fiscal, estas Directrices no eran vinculantes⁶² para las autoridades luxemburguesas, sino meras orientaciones. Hubo pues un error por parte de la Comisión al considerar las normas aplicables en base al derecho nacional luxemburgués y, consecuentemente, se erró al determinar la base imponible sobre la que se debía adoptar la Resolución Fiscal. De igual forma el TGUE erró en este aspecto, al considerar válidas las Directrices de la OCDE como sistema de referencia. Por ende, no fue correcto ni el sistema de referencia empleado por la Comisión ni el validado por el TGUE.

A causa de lo mencionado, el TJUE confirmó la sentencia recurrida y por lo tanto anuló la Decisión de la Comisión, si bien lo hizo en base al razonamiento explicado anteriormente y no a los motivos que formuló el TGUE en su sentencia.

Amazon no tendrá que reembolsar los 250 millones de euros que le exigió inicialmente la Comisión gracias a un razonamiento por parte del Tribunal de carácter esencialmente formalista, pues tanto la argumentación TJUE como de la Abogada General (cuya

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2023... Op. Cit. (párrafo 53).

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2023... Op. Cit. (párrafo 54).

⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2023... Op. Cit. (párrafo 147).

Opinión sigue el Tribunal) se basan en el uso erróneo de la Comisión de las Directrices de la OCDE para sus cálculos. Es decir, se limita a señalar la improcedencia del sistema de referencia empleado para calcular el canon en cuestión, abandonando el, a nuestro parece, necesario análisis del fondo del asunto.

CAPÍTULO III: FUTURA REGULACIÓN FISCAL EN LA UE EN RELACIÓN CON EL CASO AMAZON

1. EL VACÍO LEGAL EXISTENTE Y SUS IMPLICACIONES PARA GOBIERNOS Y EMPRESAS

Como ya se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, no existe una armonización en materia fiscal en la UE. Si bien la Unión ha logrado coordinar en gran medida el ámbito de la fiscalidad indirecta, esto no ha ocurrido en el caso de los impuestos directos, entre los que encontramos el impuesto de sociedades por el que deben tributar las empresas⁶³. Son precisamente estos últimos los que nos interesan en relación con este Trabajo de Fin de Grado.

La competencia⁶⁴ en materia fiscal sigue perteneciendo prácticamente de forma exclusiva a los Estados Miembros, teniendo la UE un margen de actuación relativamente pequeño. El fundamento de esto lo encontramos en dos razones principalmente. Por una parte, los impuestos suponen la principal fuente de financiación de los Estados y se presentan como un ingreso imprescindible para sufragar el gasto público. Por otra parte, la composición de los ingresos y gastos públicos varía de forma notable entre un Estado y otro, pues las preferencias de los ciudadanos son diferentes. Por ambos motivos, parece razonable que las decisiones en materia de organización de impuestos pertenezcan a los Estados Miembros y se justifica que la actuación de la Unión en materia fiscal sea limitada, concentrándose en los impuestos indirectos con el fin de salvaguardar el libre mercado y poniendo el foco en el comercio internacional.⁶⁵

Así, el artículo 115 del TFUE se presenta como el único precepto “unificador” de la fiscalidad de las sociedades, al establecer que “el Consejo adoptará (...) previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior”. Sin embargo, observamos que la adopción de esas directivas requiere unanimidad de voto

⁶³ Durán, J.M, “La armonización fiscal en la Unión Europea: evolución y prioridades actuales”, Funcas, 2014 (Disponible en <https://www.funcas.es/articulos/la-armonizacion-fiscal-en-la-union-europea-evolucion-y-prioridades-actuales/>; última consulta 08/03/2024).

⁶⁴ Angerer, J. Op. Cit.

⁶⁵ Durán, J.M, “La armonización fiscal en la Unión Europea: evolución y prioridades actuales”, Funcas, 2014 (Disponible en <https://www.funcas.es/articulos/la-armonizacion-fiscal-en-la-union-europea-evolucion-y-prioridades-actuales/>; última consulta 08/03/2024).

en el Consejo, regla ésta que encuentra su justificación en el estrecho vínculo existente entre la soberanía de los Estados y la capacidad de fijar sus propios impuestos. Pocas son las cuestiones que conciernen tanto a un Estado como su capacidad de decidir la cantidad de impuestos que recauda y la forma de recaudarlos. La unanimidad que requiere el TFUE se traduce en un derecho de voto por cada Estado Miembro, lo que implica en la práctica que los intereses nacionales primen sobre el interés europeo a la hora de adoptar la legislación en cuestión. Todo ello se refleja habitualmente en el bloqueo de gran parte de las disposiciones que pretenden unificar el régimen fiscal de los Estados Miembros⁶⁶

Este vacío legal y falta de armonización da lugar a la existencia de diferentes regímenes fiscales aplicables a las actividades societarias, según el Estado Miembro de que se trate. Por lo tanto, en la Unión Europea nos topamos con un Mercado Interior donde se manejan diferentes normativas nacionales⁶⁷. Incluso se puede afirmar que surge una “economía de opción” para los contribuyentes (en este caso las empresas), pues la legislación tributaria interna les ofrece la posibilidad de realizar un negocio jurídico por una o más vías alternativas, lícitas, válidas y reales, siendo una de ellas más «económica» en términos fiscales”.

Esta economía de opción no debe considerarse en principio como un hecho lesivo. Sin embargo, la preocupación para las autoridades comunitarias nace cuando las personas jurídicas aprovechan esta situación de vacío legal para elaborar una planificación fiscal que suponga una forma de evasión fiscal, análoga al fraude legal.

Con todo, podemos identificar las siguientes consecuencias provenientes del vacío legal existente en materia fiscal en la UE:

Rivalidad fiscal entre Estados Miembros: la falta de armonización puede desembocar en una competencia fiscal entre los EEMM, donde cada país intenta atraer empresas e inversiones ofreciendo tasas impositivas corporativas más bajas, regímenes fiscales especiales o incentivos tributarios. Esto puede desencadenar una lucha en la que los Estados gradualmente reducen sus impuestos sobre las empresas en un esfuerzo por ser más competitivos, lo que puede resultar en una erosión de la base impositiva y una disminución de los ingresos fiscales disponibles para gastos públicos esenciales, como educación, salud e infraestructura.

⁶⁶ Durán, J.M, Op. Cit.

⁶⁷ Angerer, J. Op. Cit.

Erosión de bases imponibles y desplazamiento de beneficios (BEPS)⁶⁸: como hemos mencionado, la disparidad en los sistemas fiscales favorece la planificación fiscal agresiva por parte de las corporaciones multinacionales, que pueden desplazar sus beneficios a jurisdicciones de baja tributación dentro de la misma UE. Esto no solo reduce los ingresos fiscales en países con tasas impositivas más altas, sino que también plantea cuestiones de equidad fiscal y justicia social.

Distorsiones en el Mercado Único: las diferencias fiscales pueden distorsionar la competencia y las decisiones de inversión dentro del Mercado Único Europeo, afectando a la asignación eficiente de recursos. Las empresas pueden elegir ubicaciones basándose en ventajas fiscales, en lugar de en criterios económicos fundamentales como la eficiencia, la proximidad a los mercados o la disponibilidad de mano de obra cualificada. Esto puede llevar a una distribución mal dimensionada de la inversión y la actividad económica en la UE.

En definitiva, las diferencias en política fiscal pueden llevar a tensiones y conflictos entre los Estados miembros, especialmente cuando los países con altas cargas fiscales perciben que otros están "robando" su base imponible mediante políticas fiscales competitivas. Esto puede desembocar en una tensión permanente entre Estados que dificulte la cooperación en otras áreas, más allá de la política fiscal, así como debilitar la cohesión dentro de la UE.

2. PROPUESTAS PARA UN FUTURO MARCO JURÍDICO: EN BUSCA DE LA ARMONIZACIÓN

La armonización fiscal es vista por algunos como un paso necesario hacia una mayor integración económica y política en la UE. Consideran que su ausencia puede poner en riesgo el proyecto económico europeo, así como limitar la capacidad de la Unión para hacer frente, de forma efectiva, a choques económicos y financieros y para implementar políticas económicas coordinadas.

Así, podemos destacar como ejes vertebradores de las propuestas de la UE en estos últimos diez años los siguientes:

⁶⁸ *Base Erosion and Profit Shifting*

- i. **Base Imponible Común del Impuesto sobre Sociedades (BICIS):** tiene por objeto estandarizar la base sobre la que las empresas pagan impuestos en todos los Estados miembros. Esto no sólo simplificaría las obligaciones fiscales para las empresas que operan en varios países de la UE, sino que también reduciría la planificación fiscal agresiva. Las primeras propuestas relativas a una base imponible común se remontan al 2001, en concreto a una Comunicación de la Comisión⁶⁹ que llevaba por título “Hacia un mercado interior sin obstáculos fiscales”. En ella se planteaba, por primera vez, la necesidad de “dotar a las empresas de una base imponible consolidada del impuesto sobre sociedades”, que sería aplicable a sus actividades en el ámbito de la UE. No sería hasta el año 2011 cuando la Comisión presentó la propuesta de Directiva relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades⁷⁰, que más tarde fue relanzada por la CE el 25 de octubre de 2016⁷¹. En ella, se admiten las dificultades para implementar el contenido de la propuesta previa de 2011 y, por ende, la necesidad de dividir el proceso en dos fases: (1) el establecimiento de un impuesto común como tal y (2) la consolidación y puesta en funcionamiento de la BICIS. Esta segunda fase se llevaría a cabo cuando se hubiera llegado a un consenso respecto a los elementos de la base común. Esto, sin embargo, aún no se ha conseguido, pues ocho años más tarde ninguna de las propuestas BICIS ha sido implementada

Por último, conviene mencionar la iniciativa más reciente de la Comisión, de 12 de septiembre de 2023, que pretende reducir la normativa tributaria de la Unión y los costes de su aplicación para las empresas transfronterizas que actúan en la misma. Esta iniciativa engloba dos propuestas relativas a la tributación directa de

⁶⁹ Comisión de las Comunidades Europeas, “Hacia un mercado interior sin obstáculos fiscales: Una estrategia destinada a dotar a las empresas de una base imponible consolidada del impuesto sobre sociedades para sus actividades a escala comunitaria”, 23 de octubre de 2001 (Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0582:FIN:ES:PDF>; última consulta 08/03/2024).

⁷⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICIS)” 16 de marzo de 2011 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0121:FIN:ES:PDF>; última consulta 08/03/2024).

⁷¹ Comisión de las Comunidades Europeas, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del impuesto sobre sociedades” 25 de octubre de 2016 (disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50e07d41-9b7f-11e6-868c-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF; última consulta 08/03/2024).

multinacionales europeas⁷²: la propuesta de Directiva sobre la fiscalidad de la renta de las empresas comunitarias, también conocida como Directiva BEFIT⁷³, y la propuesta de Directiva de precios de transferencia⁷⁴.

Respecto a la propuesta BEFIT, sustituye a las propuestas anteriores, que preveían una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (el denominado BICCIS). Bruselas propone ahora un sistema de cómputo común de la base imponible con el fin de que cada Estado Miembro aplique en una fase posterior el tipo impositivo correspondiente⁷⁵. Igualmente, se propone un método para el cálculo de la asignación de beneficios, expresado como un porcentaje de asignación de referencia. Por lo tanto, vemos que la propuesta no trata de asignar un tipo impositivo único a los países de la UE, sino de crear un procedimiento de cómputo común para hallar la base imponible. En caso de que se apruebe, los EEMM tendrán la obligación de transponer la Directiva no más tarde del 1 de enero de 2028, debiendo aplicar las disposiciones adoptadas internamente a partir del 1 de julio de 2028.⁷⁶

En cuanto a la propuesta de Directiva de precios de transferencia, la Comisión trata de lograr una igualdad de condiciones a nivel impositivo entre los Estados Miembros, imponiéndoles la obligación de establecer precios de transferencia basados en estándares compartidos. Estos estándares pretenden ser reflejo de los establecidos en su momento por la OCDE⁷⁷ que, a pesar de ser comúnmente aceptados por los EEMM, siguen a día de hoy sin tener efectos vinculantes. Es relevante indicar que los precios de transferencia son “precios fijados en las transacciones internacionales entre personas o entidades vinculadas

⁷² González, J, “La UE y las nuevas propuestas sobre la tributación de las multinacionales”, PWC, Periscopio Fiscal y Legal, 19 de septiembre de 2023 (Disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/la-ue-y-las-nuevas-propuestas-sobre-la-tributacion-de-las-multinacionales/>; última consulta 08/03/2024).

⁷³ BEFIT: Business in Europe: Framework for Taxation

⁷⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS)” 16 de marzo de 2011 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0121:FIN:ES:PDF>; última consulta 08/03/2024).

⁷⁵ Deloitte, “La Comisión Europea propone BEFIT como nueva base imponible del impuesto sobre sociedades a nivel de la UE” (Disponible en <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/befit-impuesto-sociedades-ue.html>; última consulta 08/03/2024).

⁷⁶ Deloitte, Op. Cit.

⁷⁷ OCDE, “Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales: Revisión 2011”, OCDE (Disponible en <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>; última consulta 08/03/2024).

fiscalmente”.⁷⁸ Guardan una relación directa con el impuesto de sociedades, pues cuando las entidades vinculadas llevan cabo transacciones a un precio reducido la base imponible arroja un resultado inferior. De ahí la necesidad de que los precios de transferencia se ajusten al principio de plena competencia. La aprobación de la propuesta de Directiva y su posterior transposición a los derechos nacionales permitiría instaurar normas comunes obligatorias sobre aspectos concretos de dichos precios. Igualmente, cabe destacar la incorporación de una definición común de “empresa vinculada” en transacciones fronterizas: poner aquí la definición común. De acuerdo con la propuesta de la CE, la empresa vinculada tendría el deber de calcular el importe de sus beneficios imponibles con arreglo siempre al principio de plena competencia. El ámbito de aplicación de esta Directiva se extendería a todas las empresas residentes en un Estado miembro, así como a sus correspondientes establecimientos permanentes dentro de la Unión. De adoptarse finalmente la propuesta, debería incorporarse a los sistemas jurídicos nacionales a más tardar el 31 de diciembre de 2025, siendo aplicables las disposiciones internas de transposición a partir del 1 de enero de 2026.⁷⁹

- ii. **Tasa mínima global del impuesto de sociedades:** en octubre de 2011, el G-20 y la OCDE acordaron el “Proyecto sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de los beneficios” (conocido como Proyecto BEPS⁸⁰), que gira en torno a dos ejes denominados, respectivamente, “Primer Pilar” y “Segundo Pilar”. El primero tenía como objetivo “garantizar una distribución más justa de los beneficios y los derechos de imposición entre los países con respecto a las empresas multinacionales”⁸¹. En el Segundo Pilar se establecía un “límite a la competencia fiscal en el marco del impuesto sobre sociedades mediante la aprobación de un impuesto mínimo global sobre sociedades con una tasa del 15%”⁸². Sobre la base de este Segundo Pilar, la UE presentó el 15 de diciembre

⁷⁸ Hernández, O., “Precios de transferencia”, *Cuadernos de Formación*, vol.15, n.8, 2012, pp:1-14.

⁷⁹ Deloitte, “La Comisión Europea propone una Directiva sobre precios de transferencia” (Disponible en <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/comision-europea-propone-una-directiva-sobre-precios-de-transferencia.html>; última consulta 08/03/2024).

⁸⁰ Base Erosion and Profit Shifting

⁸¹ OCDE, “Enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la Economía”, OCDE, 2021 (Disponible en <https://www.oecd.org/tax/beps/puntos-destacados-enfoque-de-dos-pilares-para-abordar-los-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-de-la-economia-octubre-2021.pdf>; última consulta 08/03/2024).

⁸² OCDE, “Enfoque de dos pilares...” Op. Cit.

2022 la Directiva relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión⁸³. El 15 de marzo de 2023 esta directiva fue recurrida por Francia, alegando la violación del principio de igualdad de trato de empresas comparables. El recurso no prosperó y, finalmente, la directiva entró en vigor el 1 de enero de 2024, por lo que las empresas con ingresos financieros superiores a 750 millones de euros anuales deberán tributar de acuerdo con este porcentaje mínimo.

- iii. **Anti-Elusión Fiscal (ATAD⁸⁴):** la UE ha adoptado dos Directivas Anti-Elusión Fiscal con el fin de establecer reglas mínimas contra la planificación fiscal agresiva. Se trata de poner fin a situaciones en las que “algunos contribuyentes pueden utilizar mecanismos complejos, en ocasiones artificiales, para trasladar su base impositiva a otras jurisdicciones dentro o fuera de la UE. De este modo se aprovechan de las discordancias en las normativas nacionales para garantizar que determinadas partidas de sus beneficios queden libres de impuestos y para beneficiarse de las diferencias en los tipos impositivos”⁸⁵. La primera de ellas fue la Directiva 2016/1164 (conocida comúnmente como ATAD⁸⁶), modificada un año más tarde por la Directiva 2017/952 (ATAD 2⁸⁷). Ambas tratan de atajar prácticas como la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS), las asimetrías híbridas⁸⁸ y la creación de entidades artificiales con fines fiscales. Sin embargo, a diferencia de la primera directiva, la segunda pone el foco en medidas específicas para erradicar los desajustes fiscales causados por los mecanismos híbridos. Así, esta Directiva contempla diferentes supuestos en los que los gastos o pérdidas de empresas no serán deducibles, al serlo ya en otro país

⁸³ Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo de 15 de diciembre de 2022 relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión (BOE 22 de diciembre de 2022).

⁸⁴ Anti-Tax Avoidance Directive

⁸⁵ EURLEX, “Planificación fiscal agresiva” (Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/aggressive-tax-planning.html>; última consulta 08/03/2024).

⁸⁶ Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior

⁸⁷ Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países

⁸⁸ Situaciones en la que se produce una desimposición o doble deducción de gastos a causa de las diferentes calificaciones legales de los Estados Miembros. Es decir, diferencias de tratamiento de una misma entidad entre dos jurisdicciones fiscales que resultan, finalmente, en una ventaja fiscal (“desajuste híbrido”).

(por ejemplo, por tener la entidad doble residencia fiscal). ATAD 2 es un paso hacia la armonización tributaria en la UE al establecer normas mínimas que los EEMM deben implementar obligatoriamente, creando así un marco común contra la evasión fiscal. Además, esta Directiva extiende su ámbito aplicación a terceros países, más allá de los EEMM. En el caso de España, se traspuso mediante la Ley 5/2022⁸⁹, que entró en vigor el 11 de marzo de 2022.

- iv. **Transparencia fiscal:** en este punto conviene destacar una Directiva del año 2015 y el paquete de las denominadas “Directivas DAC”⁹⁰. La Directiva de 2015⁹¹ regula el intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, mejorando las medidas establecidas en una Directiva previa del año 2011⁹². Esta última preveía la obligación de un intercambio inmediato de información sobre las empresas entre los EEMM. Sin embargo, en la práctica existían dificultades a la hora de intercambiar dicha información, pues los Estados mantenían la posibilidad de decidir a qué país le trasladaban la información, en el marco de acuerdos previos con efecto transfronterizo o de acuerdos sobre precios de transferencia. Sin embargo, la Directiva de 2015 dispone que los EEMM “intercambiarán la información con independencia de si el contribuyente acata los términos del acuerdo previo con efecto transfronterizo o del acuerdo previo sobre precios de transferencia”. Por lo tanto, se establece un sistema real y obligatorio de intercambio automático de información al obligar a los EEMM a intercambiar información sobre decisiones y acuerdos que afectan a contribuyentes en otros Estados. En cuanto al paquete de Directivas DAC, engloba un total de ocho directivas sobre cooperación administrativa que se han ido modificando sucesivamente con el fin de actualizar y ampliar su contenido. Todas ellas tienen como fin último mejorar la colaboración entre las administraciones fiscales de los EEMM, mediante el intercambio de información sobre los contribuyentes. La

⁸⁹ Ley 5/2022, de 9 de marzo, por la que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas (BOE 10 de marzo de 2022).

⁹⁰ Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (BOE 11 de marzo de 2011).

⁹¹ Directiva (UE) 2015/2376 del Consejo, de 8 de diciembre de 2015, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad.

⁹² Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (BOE 11 de marzo de 2011).

última de estas directivas fue adoptada el 17 de octubre de 2023⁹³ y se focaliza en la comunicación de información fiscal sobre criptoactivos y dinero electrónico. La preocupación de la UE, en este ámbito, resulta de la facilidad con la que se pueden eludir obligaciones fiscales cuando se opera con este tipo de activos. En efecto, se trata de transacciones que permiten desplazar grandes sumas de capital a través de fronteras internacionales de forma rápida y relativamente anónima.

Por último, cabe destacar la publicación anual de una lista de la UE⁹⁴ que comprende países y territorios que no cooperan con la Unión a efectos fiscales. Permite identificar aquellas jurisdicciones que promueven o facilitan la evasión y la elusión fiscal, así como desarrollar una estrategia comunitaria de acercamiento.

A la vista de todo lo anterior, conviene ser cautelosos: las iniciativas presentadas en este apartado, si se adoptan, supondrán un avance significativo en materia de armonización fiscal europea, pero de momento son meras propuestas que aún no han sido aprobadas y que corren el riesgo de estancarse ante el requerimiento de unanimidad de votos en el Consejo. Así ha ocurrido previamente con la gran mayoría de propuestas de fiscalidad directa. Los EEMM aún se muestran reacios a ceder soberanía fiscal a nivel supranacional, a pesar de ser conocedores de que la actual incertidumbre fiscal de la UE tiene consecuencias negativas tanto en la economía de la Unión como en el crecimiento de los estos mismos Estados.

3. EL CASO AMAZON VS LUXEMBURGO A LA LUZ DE ESAS PROPUESTAS

Como hemos analizado a lo largo del presente Trabajo, la CE determinó en 2017 que Luxemburgo había otorgado a Amazon una ayuda de Estado ilegal, en forma de ventaja fiscal, por importe de 250 millones de euros. Esta Decisión fue recurrida tanto por Amazon como por Luxemburgo ante el TGUE, que anuló la Decisión de la CE en 2021. Poco después, en diciembre del 2023, el TJUE confirmó el fallo de primera instancia: argumenta en su sentencia que se había aducido de forma errónea el principio de plena

⁹³ Directiva (UE) 2023/2226 del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad (BOE 24 de octubre de 2011).

⁹⁴ Consejo de la Unión Europea, “EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes” (Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>; última consulta 08/03/2024).

competencia, principio este que no es autónomo y sólo puede invocarse si se ha incorporado a la legislación de los EEMM. Igualmente, muestra su rechazo al método de cálculo de la base imponible que había empleado la Comisión, siguiendo las pautas de la OCDE. No quedaba por tanto demostrado que la resolución fiscal luxemburguesa otorgase una ventaja competitiva a Amazon. Un duro varapalo para el ejecutivo comunitario, que veía como esta vez, de forma definitiva, el gigante tecnológico se le había escapado.

Llegados a este punto, resulta obligado valorar el desenlace del caso Amazon a la vista de las propuestas expuestas en el apartado anterior, dando así respuesta al título de este Trabajo: ¿volvería a “salvarse” Luxemburgo de la condena a la luz de una armonización fiscal en la UE?

Respecto a la propuesta BEFIT, parece evidente que, si existiera un sistema de cómputo común para hallar la base imponible, se minimizarían las discrepancias entre los sistemas fiscales de los EEMM y se reducirían las oportunidades de traslado de beneficios y la erosión de la base imponible. En nuestro caso, de haber estado en vigor dicha propuesta, para Amazon habría resultado similar tributar en Luxemburgo o en cualquier otro Estado miembro de la Unión. ¿Por qué? Principalmente, porque la base imponible no arrojaría resultados desiguales entre un Estado u otro y, por lo tanto, no se habría originado el conflicto. Por otra parte, respecto a la asignación de beneficios que se formula en la propuesta, es coherente pensar que la existencia de un enfoque más unificado para determinar dónde se generan los beneficios y dónde debe tributarse, provocaría que empresas como Amazon tuvieran menos incentivos o capacidad para trasladar beneficios a jurisdicciones con regímenes fiscales favorables, como Luxemburgo. Por lo tanto, no habría sido posible para Amazon erosionar su base imponible mediante el traslado de beneficios a filiales vinculadas.

Por otra parte, si hubiese sido de aplicación la propuesta de Directiva de precios de transferencia, probablemente el TJUE no habría anulado la Decisión de la Comisión. En efecto, si las Directrices de la OCDE fueran vinculantes para todos los EEMM, Luxemburgo habría empleado otro tipo de métodos (de acuerdo con su normativa nacional) para el cálculo del canon cuestionado.

Respecto al establecimiento de una tasa mínima global de impuesto de sociedades, es evidente que su aplicación aseguraría que las empresas transfronterizas como Amazon abonaran una cuota fija de impuestos, al margen de sus estrategias de planificación fiscal.

Esto haría ineficaces resoluciones fiscales anticipadas como la adoptada por Luxemburgo, en caso de que algún Estado miembro estableciera un tratamiento tributario que incumpliera dicha tasa mínima común. A día de hoy, tras la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2022/2523, Amazon se habría visto obligada a tributar, como mínimo, por un 15% sobre su base imponible.

Conviene finalmente analizar qué hubiera ocurrido con el caso Amazon si hubiera estado vigente la Directiva (UE) 2015/2376. Recordemos que esta Directiva tiene como objetivo aumentar la cooperación entre los EEMM, imponiéndoles la obligación de compartir automáticamente información fiscal sobre los contribuyentes, como por ejemplo ingresos de empleo, ciertos tipos de propiedad o decisiones fiscales anticipadas. Probablemente, la aplicación de esta Directiva habría resultado en una reacción más temprana por parte tanto de las autoridades fiscales de otros EEMM como de la propia Comisión. Todos ellos habrían conocido instantáneamente la decisión fiscal anticipada de Luxemburgo, lo que hubiera dado lugar a una identificación del problema y una actuación contra el acuerdo fiscal preferente de Amazon. En último lugar, se podría haber evitado la ventaja fiscal concedida a la empresa, pues no se habría llegado a consolidar el contenido de la decisión fiscal en cuestión. Estas apreciaciones deben entenderse a la luz de la sentencia del TJUE que, como sabemos, no ha considerado suficientemente demostrada la existencia de una ventaja competitiva favorable a Amazon.

A la vista de todo lo anterior, podemos concluir que el caso Amazon vs. Luxemburgo ilustra claramente la necesidad de implantar las propuestas analizadas. Unas propuestas que buscan proporcionar un marco coherente y unificado para la tributación de empresas en la UE, con el fin de coordinar y equilibrar la soberanía fiscal de los Estados. En definitiva, unas iniciativas que privarían de atractivo a cierto tipo de instrumentos utilizados hasta la fecha por algunos países comunitarios para promover la captación de inversión.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

El caso Amazon vs Luxemburgo presenta, a nuestro modo de ver, un especial interés porque permite abordar dos cuestiones que son ciertamente relevantes en el seno de la UE. Por una parte, la concesión de beneficios fiscales como instrumento utilizado por algunos Estados miembros para captar inversiones. Por otra, la elusión fiscal que practican algunas grandes corporaciones no comunitarias y la ausencia de una regulación tributaria homogénea en la Unión. En este contexto y tomando como punto de partida el análisis detallado del caso en cuestión, el presente Trabajo se plantea dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿volvería a “salvarse” Luxemburgo de la condena a la luz de una armonización fiscal en la UE?”

Del análisis del caso hemos podido concluir que Amazon aprovechó la estructura tributaria luxemburguesa para minimizar sus obligaciones fiscales en la Unión. Una estructura que le brindó a la multinacional, mediante un acuerdo fiscal preferente, la posibilidad de transferir sus beneficios a una sociedad pantalla que no tenía la obligación de tributar en territorio comunitario. Amazon conseguía así minorar la base imponible sobre la que debía tributar y, en consecuencia, aumentar los beneficios derivados de su actividad económica en la Unión.

Igualmente, el caso Amazon nos ha llevado a analizar el impacto de este tipo de planificaciones fiscales para la Unión y los EEMM. Estos últimos se ven “obligados” a participar en una competición, digamos, desleal para atraer a sus jurisdicciones el mayor número posible de inversores y así aumentar, mediante sus contribuciones fiscales, las arcas públicas. Es esta una guerra protagonizada por Estados miembros que reducen sus tasas impositivas a niveles insosteniblemente bajos, perjudicando tanto a otros países de la UE con sistemas fiscales más ortodoxos como a empresas que operan en el mercado de manera competitiva. Todo ello desemboca en el paulatino debilitamiento de, por una parte, el músculo financiero de los EEMM que no practican la “magnanimidad fiscal” y su capacidad, entre otras, para implementar políticas públicas; por otra, de la habilidad competitiva de aquellas empresas que no se benefician de este tipo de ventajas fiscales. La conclusión es por tanto la siguiente: las estrategias fiscales que practican algunos EEMM provocan una clara distorsión competitiva en el seno del Mercado Único.

Todo lo anterior pone de manifiesto la necesidad de una armonización fiscal en la UE. Ello podría suponer, sin lugar a dudas, un desafío significativo para Estados como

Luxemburgo, cuya economía se ha beneficiado notablemente de atraer a empresas multinacionales mediante políticas fiscales complacientes y de legalidad un tanto dudosa. Sin embargo, la armonización en materia fiscal es crucial para asegurar una competencia leal entre empresas y EEMM. Pero, sobre todo, para alcanzar uno de los objetivos principales de la Unión: un Mercado Interior pleno y equilibrado. Un Mercado en el que todos los Estados jueguen con las mismas reglas. Porque, en materia fiscal, o jugamos todos con las mismas cartas o rompemos la baraja.

Asimismo, hemos podido concluir que los desafíos y limitaciones de la Unión para configurar un sistema fiscal armonizado derivan, en gran parte, de un sistema de toma de decisiones basado en el requisito de la unanimidad. Esta resulta ser un artilugio que los EEMM utilizan para defender sus intereses y que, en última instancia, obstaculiza la adopción de acuerdos. Permite a los Estados, temerosos de que sus finanzas públicas se debiliten, perpetuar su plena discrecionalidad a la hora de diseñar y recaudar sus propios impuestos. Son ellos los que, sin restricción alguna, siguen decidiendo cómo y cuánto deben pagar las sociedades residentes en su territorio.

Por último y muy especialmente, es importante destacar que las autoridades comunitarias son plenamente conscientes de la necesidad de lograr un marco fiscal uniforme y tratan de responder a dicha necesidad través de numerosas propuestas. La Directiva BEFIT, el proyecto BEPS o las Directivas DAC son algunas de las principales iniciativas que reflejan esta preocupación. Todas ellas han sido abordadas en este Trabajo con el fin de responder a una cuestión de calado: ¿cuál habría sido el desenlace del caso Amazon de haber estado vigentes? Nuestro análisis nos lleva a afirmar que, si hubieran sido aplicables en su momento lo que hoy son meras propuestas, Luxemburgo y Amazon no habrían recibido, con bastante probabilidad, un fallo favorable por parte de la justicia europea.

CAPÍTULO V: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acierno, S., y Baquero, J., “La sentencia Altmark sobre ayudas de Estado y servicios públicos”, *Revista Española De Derecho Europeo*, vol. 9, 2004, p.182.
- Angerer, J. “La Política Fiscal General”, Parlamento Europeo: Fichas temáticas sobre la Unión Europea, 2023 (disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/92/la-politica-fiscal-general>; última consulta 08/03/2024).
- Angulo A., “Empresas en crisis y ayudas de estado: cuando la reestructuración o el salvamento sí es una opción en la que puede participar el Estado conforme a las normas de la UE”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, n.1, 2019.
- Arzoz, X., “La recuperación de las ayudas de Estado ilegales en el ordenamiento español”, *CEFLegal, Revista Práctica de Derecho*, n.115, 2010, p.55.
- Botero, O.L., Martínez, L., Mayorga, C., Mendoza, C., Moya, W. “Precios de transferencia método residual de partición de utilidades”, *Apuntes contables*, 1999, pp.23-66. (Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contad/article/view/1517/7501>; última consulta 08/03/2024).
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Hacia un mercado interior sin obstáculos fiscales: Una estrategia destinada a dotar a las empresas de una base imponible consolidada del impuesto sobre sociedades para sus actividades a escala comunitaria”, 23 de octubre de 2001 (Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0582:FIN:ES:PDF>; última consulta 08/03/2024).
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS)” 16 de marzo de 2011 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0121:FIN:ES:PDF>; última consulta 08/03/2024).
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del impuesto sobre sociedades” 25 de octubre de 2016 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50e07d41-9b7f->

11e6-868c-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF; última consulta 08/03/2024).

Comisión de las Comunidades Europeas, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS)” 16 de marzo de 2011 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0121:FIN:ES:PDF>; última consulta 08/03/2024).

Comisión Europea, “Ayudas estatales... Op. Cit.

Comisión Europea, “Ayudas estatales: la Comisión considera que Luxemburgo concedió beneficios fiscales ilegales a Amazon por un valor aproximado de 250 millones EUR”, Comunicado de prensa, 2017 (disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_17_3701; última consulta 08/03/2024).

Consejo de la Unión Europea, “EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes” (Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>; última consulta 08/03/2024).

Creus, A., “La recuperación de las ayudas ilegales de Estado” en Martínez, S., y Petitbó, A. (ed.), *Derechos de la competencia en tiempos de crisis*, Marcial Pons, 2010, pp.369-389.

Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión de 4 de octubre de 2017 relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon.

Decisión (UE) C45/1997 de la Comisión de 11 de abril de 2000 relativa al asunto de System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt (Oder).

Deloitte, “La Comisión Europea propone BEFIT como nueva base imponible del impuesto sobre sociedades a nivel de la UE” (Disponible en <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/befit-impuesto-sociedades-ue.html>; última consulta 08/03/2024).

Deloitte, “La Comisión Europea propone una Directiva sobre precios de transferencia” (Disponible en <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/comision->

europa-propone-una-directiva-sobre-precios-de-transferencia.html; última consulta 08/03/2024).

Directiva (UE) 2015/2376 del Consejo, de 8 de diciembre de 2015, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad.

Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior

Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países

Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo de 15 de diciembre de 2022 relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión (BOE 22 de diciembre de 2022).

Directiva (UE) 2023/2226 del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad (BOE 24 de octubre de 2023).

Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (BOE 11 de marzo de 2011).

Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (BOE 11 de marzo de 2011).

Directrices de las OCDE aplicables en materia de precios de transferencia en 1995

Durán, J.M, “La armonización fiscal en la Unión Europea: evolución y prioridades actuales”, Funcas, 2014 (Disponible en <https://www.funcas.es/articulos/la-armonizacion-fiscal-en-la-union-europea-evolucion-y-prioridades-actuales/>; última consulta 08/03/2024).

- Durán, J.M., “La armonización fiscal en la Unión Europea: evolución y prioridades actuales”, Funcas, 2014 (Disponible en <https://www.funcas.es/articulos/la-armonizacion-fiscal-en-la-union-europea-evolucion-y-prioridades-actuales/>; última consulta 08/03/2024).
- EURLEX, “Planificación fiscal agresiva” (Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/aggressive-tax-planning.html>; última consulta 08/03/2024).
- Fuertes, B.E., “Las ayudas del Estado”, *Revista Economía Industrial*, n.401, 2016, pp:173-178.
- Gómez, M., “La justicia europea avala las ayudas fiscales concedidas por Luxemburgo a Fiat”, *El País*, 8 de noviembre de 2022 (disponible en: <https://elpais.com/economia/2022-11-08/la-justicia-europea-avala-las-ayudas-fiscales-concedidas-por-luxemburgo-a-fiat.html>; última consulta 08/03/2024).
- González, J., “La UE y las nuevas propuestas sobre la tributación de las multinacionales”, PWC, *Periscopio Fiscal y Legal*, 19 de septiembre de 2023 (Disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/la-ue-y-las-nuevas-propuestas-sobre-la-tributacion-de-las-multinacionales/>; última consulta 08/03/2024).
- Hernández, O., “Precios de transferencia”, *Cuadernos de Formación*, vol.15, n.8, 2012, pp:1-14.
- Juárez, M., “La comisión y el Tribunal General incurrieron en error: Engie no tenía ventajas fiscales en Luxemburgo”, *El Economista*, 4 de mayo de 2023 (disponible en <https://www.eleconomista.es/energia/noticias/12258696/05/23/la-comision-y-el-tribunal-general-incurrieron-en-error-engie-no-tenia-ventajas-fiscales-en-luxemburgo.html>; última consulta 08/03/2024).
- Lapresta, R., Beltrán, J., “El Tribunal General de la Unión Europea se pronuncia sobre los tax rulings: los casos Fiat y Starbucks”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, vol. 53, 2019, pp. 124-128.
- Legal Today, “Las exenciones fiscales que concede Bélgica a empresas multinacionales constituyen un régimen de ayudas ilícito”, 2023 (disponible en <https://www.legaltoday.com/actualidad-juridica/noticias-de-derecho/las-exenciones-fiscales-que-concede-belgica-a-empresas-multinacionales->

constituyen-un-regimen-de-ayudas-ilicito-2023-10-06/; última consulta 08/03/2024).

Ley 5/2022, de 9 de marzo, por la que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas (BOE 10 de marzo de 2022).

López, C., “Inexistencia de ventaja selectiva en favor de una filial luxemburguesa del grupo Amazon: el Tribunal General anula la decisión de la Comisión por la que se declaró la ayuda incompatible con el mercado interior”, Tribunal General de la Unión Europea, 2021 (Disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-05/cp210079es.pdf>; última consulta 08/03/2024).

Maillo, J., Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea (Tomo VII), Editorial Aranzadi, 2015.

OCDE, “Enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la Economía”, OCDE, 2021 (Disponible en <https://www.oecd.org/tax/beps/puntos-destacados-enfoque-de-dos-pilares-para-abordar-los-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-de-la-economia-octubre-2021.pdf>; última consulta 08/03/2024).

OCDE, “Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales: Revisión 2011”, OCDE (Disponible en <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>; última consulta 08/03/2024).

Piña, L. Recuperación de ayudas de Estado consistentes en medidas fiscales contrarias a Derecho Comunitario. *Crónica Tributaria*, 148(2013), 171-194.

Pitruzzella, G., “Conclusiones del Abogado General Sr. G. Pitruzzella, presentadas el 7 de abril de 2022”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2023 (disponible en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/26512a9c-b65d-11ec-b6f4-01aa75ed71a1/language-es>; última consulta 08/03/2024).

Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (BOE 27 de marzo de 1999).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 04 de mayo de 2023, Engie Global LNG Holding y otros / Comisión C-454/21 P, ECLI:EU:C:2023:383

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartados 60 y 61.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de noviembre de 2008, Comisión contra Francia, C-214/07, ECLI:EU:C:2008:645 (párrafo 91).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2023, Amazon / Comisión C-457/21 P, ECLI:EU:C:2023:985

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 55.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2022, C-482/99, apartados 55 y 56.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de junio de 1999, Bélgica contra Comisión, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:295 (apartado 65).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de marzo de 1990, Bélgica contra Comisión, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:136 (apartado 66) y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de junio de 1993, Comisión contra Grecia, C-183/91, ECLI:EU:C:1993:241 (apartado 16).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2021, Comisión /Fútbol Club Barcelona, Asunto C-362/19 P, ECLI:EU:C:2021:169

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 12 de mayo de 2021, Gran Ducado de Luxemburgo, Amazon EU Sàrl y Amazon.com, Inc. contra Comisión Europea, Asuntos T-816/17 y T-318/18, ECLI:EU:T:2021:252.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Conclusiones de la Abogada General en los asuntos C-454/21 P | Engie Global LNG Holding y otros/Comisión y C-451/21 P”, Comunicado de prensa n.73, 2023 (disponible en

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-05/cp230073es.pdf>; última consulta 08/03/2024).