II

(Actos no legislativos)

DECISIONES

DECISIÓN (UE) 2019/1352 DE LA COMISIÓN

de 2 de abril de 2019

sobre la ayuda estatal SA.44896 aplicada por el Reino Unido en relación con la exención a la financiación de grupos en el marco de las normas SEC

[notificada con el número C(2019) 2526]

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

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

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones de conformidad con esas disposiciones ([1]) y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. **PROCEDIMIENTO**

(1) Por carta de 26 de abril de 2013, la Comisión solicitó a las autoridades del Reino Unido («las autoridades del Reino Unido») información respecto a la reforma de las normas relativas a las sociedades extranjeras controladas («SEC»), que entraron en vigor el 1 de enero de 2013. Las autoridades del Reino Unido presentaron la información el 14 de junio de 2013 y, en respuesta a otras solicitudes de información, ([2]) proporcionaron información adicional el 10 de abril de 2014, el 10 de julio de 2014, el 24 de julio de 2015 y el 1 de febrero de 2017.

(2) Por carta de 26 de octubre de 2017, la Comisión informó al Reino Unido de su Decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («la Decisión de incoar el procedimiento») con relación a la exención a la financiación de grupos prevista en las normas SEC.

(3) El 24 de noviembre de 2017, la Decisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. En la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre dicha Decisión.

(4) Tras una prórroga del plazo para presentar observaciones, el 15 de enero de 2018 las autoridades del Reino Unido presentaron sus observaciones sobre la Decisión de incoar el procedimiento.

(5) Entre el 19 de diciembre de 2017 y el 2 de enero de 2018, ocho partes interesadas presentaron observaciones sobre la Decisión de incoar el procedimiento, que se transmitieron a las autoridades del Reino Unido. El 23 de febrero de 2018, las autoridades del Reino Unido presentaron sus comentarios a las observaciones realizadas por las partes interesadas.

([1]) DO C 400 de 24.11.2017, p. 10.
([2]) Posteriormente, se enviaron nuevas solicitudes de información mediante cartas de 11 de marzo de 2014, 4 de junio de 2015 y 19 de diciembre de 2016.

(6) El 7 de febrero de 2018, representantes de los servicios de la Comisión se reunieron con las autoridades del Reino Unido. Tras dicha reunión, el 22 de marzo de 2018, el Reino Unido presentó observaciones adicionales. El 31 de mayo de 2018, tuvo lugar otra reunión entre los servicios de la Comisión y las autoridades del Reino Unido, tras la cual, el 3 de julio de 2018, las autoridades del Reino Unido presentaron observaciones adicionales, y el 13 de julio de 2018 se llevó a cabo una nueva reunión.

2. **DESCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN**

2.1. **El régimen del impuesto de sociedades y las normas SEC del Reino Unido**

2.1.1. *Introducción y antecedentes*

(7) De conformidad con la Ley sobre el impuesto de sociedades del Reino Unido, las sociedades tributan por los beneficios que generan sus actividades y activos en el Reino Unido. La legislación se aplica a las sociedades residentes en el Reino Unido y a las sociedades no residentes que realizan actividades comerciales en el Reino Unido a través de un establecimiento permanente en dicho país.

(8) El Reino Unido reformó su régimen del impuesto de sociedades con el fin de adecuarlo al modelo de impuesto de sociedades territorial ([3]), centrado en la tributación de los beneficios derivados de las actividades y activos en el Reino Unido, en lugar de la renta mundial de los contribuyentes ([4]).

(9) El carácter en gran parte territorial del sistema de impuesto de sociedades del Reino Unido implica que los beneficios de una sociedad que se derivan de sus actividades fuera del Reino Unido generalmente no están gravados en dicho país. En este sentido, las normas del Reino Unido de exención a la distribución eximen a las sociedades extranjeras del pago de impuestos sobre los beneficios que se distribuyen en el Reino Unido. Asimismo, las normas de exención de las sucursales extranjeras garantizan que los beneficios imputables a los establecimientos permanentes en el extranjero estén exentos del pago del impuesto de sociedades del Reino Unido. Estas características del sistema podrían hacer atractivo para las sociedades del Reino Unido constituir una filial (una SEC) en una jurisdicción de bajo nivel impositivo y desviar artificialmente los beneficios del Reino Unido a la SEC. Las normas SEC del Reino Unido tienen por objeto proteger la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido mediante la eliminación de la ventaja fiscal resultante de dichos acuerdos mediante la imposición de un gravamen en concepto de SEC a la sociedad residente en el Reino Unido que controla la SEC ([5]).

(10) En consecuencia, mientras que el objetivo del régimen del impuesto de sociedades consiste en gravar los beneficios que se derivan de las actividades y los activos en el Reino Unido, el objetivo de las normas SEC del Reino Unido es proteger la base imponible del impuesto de sociedades de dicho país. Dicho objetivo no se logra mediante la aplicación de un impuesto general sobre determinados tipos de beneficios de las filiales extranjeras de sociedades del Reino Unido sujetas a niveles impositivos bajos, sino a través de la recaudación de un gravamen en concepto de SEC, al mismo tipo que el impuesto de sociedades del Reino Unido, que se aplica únicamente sobre los beneficios de la SEC que han sido desviados artificialmente del Reino Unido. En este sentido, cabe señalar que un objetivo declarado del régimen SEC vigente era fijar y aplicar un impuesto que gravara la actividad y los beneficios en el Reino Unido de forma equitativa, pero también evitar la recaudación de impuestos sobre los beneficios derivados de las actividades económicas efectivas de las SEC ([6]). Atendiendo a este fin, las autoridades del Reino Unido optaron por las normas SEC vigentes en lugar de por un régimen que gravara todos los beneficios o la totalidad del flujo de los ingresos de las SEC sujetas a niveles impositivos bajos, ya que este «no estaría orientado de manera adecuada» a gravar los beneficios y las actividades en el Reino Unido ([7]).

([3]) Las normas sobre la exención a la distribución se introdujeron en la Ley de finanzas de 2009 y la exención de los beneficios de las sucursales extranjeras se introdujo en la Ley de finanzas de 2011.
([4]) Véase https://www.gov.uk/government/publications/the-corporation-tax-road-map
([5]) De conformidad con el régimen SEC del Reino Unido, cualquier sociedad residente en un país distinto al Reino Unido que esté controlada por una o más personas residentes en el Reino Unido es una SEC. Generalmente, el control por parte de los residentes del Reino Unido lo ejercen las sociedades, si bien también se pueden tener en cuenta los intereses de particulares o fideicomisarios a fin de establecer si la filial extranjera es una SEC. El control puede ser jurídico, económico o contable, y directo o indirecto: si una sociedad residente en el Reino Unido controla la sociedad A no residente en el Reino Unido y esta, a su vez, controla la sociedad B no residente en el Reino Unido, tanto A como B son SEC. El artículo 371RG de la ley sobre fiscalidad [*Taxation International and Other Provisions Act* (TIOPA)] amplió la definición de control a fin de tener en cuenta los intereses de los asociados no residentes a la hora de considerar si una sociedad extranjera es una SEC.
([6]) HM Treasury, *Consultation on Controlled Foreign Companies (CFC) reform*, junio de 2011, considerando 1, párrafo decimosegundo.
([7]) *Ibidem*, considerando 2, párrafo cuarto.

(11) El régimen SEC vigente en el Reino Unido fue aprobado por el Parlamento británico como parte de la Ley de finanzas de 2012 ([8]). El régimen se incorpora a las leyes fiscales como parte 9A de la ley sobre fiscalidad [*Taxation (International and Other Provisions) Act*] de 2010 (en lo sucesivo, «parte 9A de la TIOPA»), que contiene veintidós capítulos. El régimen vigente se aplica a los ejercicios contables que comiencen a partir del 1 de enero de 2013 ([9]). En enero de 2019, se introdujeron varias modificaciones (apartado 2.3).

(12) Además del marco SEC establecido en la parte 9A de la TIOPA, el Reino Unido ha publicado directrices detalladas sobre las normas SEC. Dichas orientaciones incluyen una introducción a las normas, una descripción general, orientaciones sobre la aplicación e interpretación de las normas específicas por capítulos y una serie de ejemplos prácticos ([10]).

2.1.2. *El régimen SEC vigente en el Reino Unido*

(13) De acuerdo con el objetivo señalado en el considerando 10, las normas SEC vigentes en el Reino Unido imponen a las sociedades residentes en el Reino Unido un gravamen en concepto de SEC sobre algunos o la totalidad de los beneficios de la SEC. Dicho gravamen se aplica a los beneficios imponibles de la SEC menos su impuesto acreditable (es decir, el impuesto abonado en su país de residencia). En cualquier ejercicio contable, los beneficios imponibles de la SEC son los presuntos beneficios totales imponibles que atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC (véanse los considerandos 23 a 25) ([11]). Estos se reparten entre todas las sociedades residentes en el Reino Unido que tienen una participación de por lo menos un 25 % en la SEC (denominadas «las entidades imponibles»). El gravamen en concepto de SEC se cobra al mismo tipo que el impuesto de sociedades del Reino Unido y se recauda como si se tratara del importe del impuesto de sociedades aplicable a la entidad imponible para el período contable del impuesto de sociedades correspondiente.

(14) La pasarela del gravamen en concepto de SEC establece en qué circunstancias y en qué medida los beneficios totales de las SEC son beneficios imponibles.

(15) De acuerdo con el objetivo de las normas SEC-examinar si una SEC obtiene beneficios derivados de los activos o las actividades en el Reino Unido de una sociedad que no es residente ni tiene un establecimiento permanente en el Reino Unido -, el régimen SEC evalúa, en general, si los beneficios de la SEC corresponden a los activos y los riesgos que se gestionan y controlan en el Reino Unido y, en consecuencia, se consideran *desviados artificialmente*. Para ello es preciso considerar si alguna de las «funciones que ejercen las personas influyentes» (o «FPI») ([12]), que son pertinentes a efectos de la asunción de riesgos o de la propiedad económica de los activos de los que se derivan los beneficios de la SEC, se realizan de hecho en el Reino Unido, de forma que la sociedad que *cobra* los beneficios es diferente de la sociedad que los *genera* ([13]).

(16) De acuerdo con la consulta que llevaron a cabo las autoridades británicas antes de la aprobación de las normas SEC, dichas normas aspiraban también a cumplir con el Derecho de la Unión evitando interferir en la libertad de establecimiento de los contribuyentes, así como a establecer el equilibrio necesario para crear un régimen que protegiera la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido y que pudiera aplicarse en la práctica, reduciendo al mínimo las cargas administrativas vinculadas a su cumplimiento.

([8]) El debate sobre las normas SEC vigentes surgió a raíz de que muchas sociedades multinacionales trasladaran sus sedes fuera del Reino Unido: la Hoja de ruta del impuesto de sociedades de 2010 señala que «es hora de revertir esta tendencia» mediante el restablecimiento del régimen fiscal del Reino Unido como un activo. El Gobierno del Reino Unido determinó que la reforma SEC, en particular, representaba una «prioridad de nuestras operaciones comerciales multinacionales y una medida clave en los planes del Gobierno orientados a restablecer la competitividad».

([9]) Antes de 2013, el Reino Unido ya tenía normas SEC, que se basaban en un concepto completamente diferente. Las antiguas disposiciones sobre SEC no contenían una exención a la financiación de grupos internacionales.

([10]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM190000, https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm190000

([11]) El término «presuntos beneficios totales imponibles» se refiere fundamentalmente al importe total de los beneficios en el Reino Unido que hubieran sido imponibles, conforme a las normas relativas al impuesto de sociedades de este país, si la SEC residiera en el Reino Unido.

([12]) En el caso de las operaciones comerciales en el sector financiero, es fundamental determinar las funciones vinculadas con la asunción de los riesgos empresariales principales.

([13]) Artículo 371DA, apartado 3, letra f), de la TIOPA.

(17) Las autoridades del Reino Unido trataron además de aumentar la competitividad fiscal de dicho país ([14]). Este fue un objetivo declarado de las normas SEC, que «junto con la reducción del tipo del impuesto de sociedades al 22 % en 2014 y la introducción de la casilla de patentes, […] constituyen otra de las medidas encaminadas a lograr el objetivo [del Gobierno del Reino Unido] de crear el régimen fiscal de sociedades más competitivo del G20» ([15]).

(18) El capítulo 2 de la parte 9A de la TIOPA establece los pasos que han de seguirse para determinar si el gravamen en concepto de SEC es aplicable a la totalidad o parte de los beneficios obtenidos por una sociedad extranjera, una vez que se ha determinado que dicha sociedad extranjera es una SEC. En consecuencia, el gravamen en concepto de SEC se aplica si:

— no es aplicable ninguna de las exenciones a nivel de entidad SEC (véase el considerando 19);

— hay un «titular de una participación» en el Reino Unido, es decir, una sociedad residente en el Reino Unido que (junto con las sociedades vinculadas) tiene una participación en la SEC de por lo menos un 25 %; y

— la SEC tiene «beneficios imponibles» con arreglo a las disposiciones constitutivas de la pasarela del gravamen en concepto de SEC.

(19) El objetivo de limitar las cargas administrativas y de cumplimiento se refleja en la concepción de las normas SEC, que se centra en los supuestos que representan objetivamente el riesgo más elevado para la Hacienda Pública del Reino Unido. Se logra disponiendo determinadas exclusiones previas cuando el riesgo de que los beneficios se desvíen artificialmente se considera bajo, es decir, cuando no es probable que una evaluación caso por caso revele artificialidad ni un desvío. Dichas exclusiones son las llamadas exenciones a nivel de entidad que figuran en los capítulos 10 a 14 de la parte 9A de la TIOPA:

— la *exención del período de exención* figura en el capítulo 10 de la parte 9A de la TIOPA e incluye una exención temporal (generalmente de 12 meses) a las SEC que están bajo el control del Reino Unido por primera vez;

— la *exención de los territorios excluidos* figura en el capítulo 11 de la parte 9A de la TIOPA y exime a las SEC que presentan un riesgo previsible bajo de desviación artificial debido a su territorio de residencia y al tipo de beneficios obtenidos;

— la *exención por beneficios reducidos*, la norma *de minimis*, figura en el capítulo 12 de la parte 9A de la TIOPA y exime a las SEC con unos niveles de beneficios bajos en un ejercicio contable (generalmente no superiores a 500 000 GBP, de los cuales 50 000 GBP como máximo son beneficios no comerciales);

— la *exención por margen de beneficios reducido* figura en el capítulo 13 de la parte 9A de la TIOPA y exime a las SEC cuyos beneficios no superan el 10 % de los gastos operativos. La exención hace referencia a las SEC que realizan funciones que tienen un valor añadido relativamente bajo;

— la *exención de impuestos* figura en el capítulo 14 de la parte 9A de la TIOPA y exime a las SEC que pagan un nivel normal o alto de imposición efectiva en su territorio de residencia (como mínimo el 75 % del impuesto aplicable si los beneficios hubieran estado sujetos al régimen fiscal del Reino Unido y hubiesen sido calculados de conformidad con las normas de dicho país).

(20) Las exenciones a nivel de entidad reflejan el hecho de que la mayoría de las filiales extranjeras se establecen por razones comerciales legítimas. En la práctica, esto implica que, en la mayoría de los casos, las sociedades del Reino Unido no necesitarán aplicar las normas SEC salvo para beneficiarse de una de las exenciones a nivel de entidad. Por consiguiente, la aplicación de las detalladas disposiciones fiscales constitutivas de la pasarela del gravamen en concepto de SEC y la necesidad de determinar los beneficios imponibles de la SEC se circunscriben a las situaciones en las que no es de aplicación ninguna de las exenciones a nivel de entidad.

(21) En los casos en los que no es de aplicación ninguna de las exenciones a nivel de entidad, las normas SEC del Reino Unido disponen el reparto de los «beneficios imponibles» de la SEC entre los «titulares de una participación» en el Reino Unido. Estos se determinan aplicando los criterios y las condiciones que se establecen en los capítulos 3 a 8 de la parte 9A de la TIOPA, que, en su conjunto, constituyen la «pasarela del gravamen en concepto de SEC» ([16]).

(22) Estos capítulos son fundamentales para el funcionamiento del régimen SEC. Están concebidos para servir como pruebas específicas destinadas a evaluar si los presuntos beneficios totales de la SEC atraviesan la pasarela y, en consecuencia, son «beneficios imponibles».

([14]) Véase HM Treasury, *Consultation on Controlled Foreign Companies (CFC) reform*, junio de 2011.
([15]) Cámara de los Comunes, Comisión de Cuentas Públicas (*Public Bill Committee*-PBC), debate sobre la Ley de finanzas, 19 de junio de 2012, PBC (proyecto de ley 001) 2012-2013, p. 466 (declaración del Secretario de Economía del Departamento del Tesoro).
([16]) El capítulo 9 de la TIOPA dispone una norma alternativa opcional para determinados beneficios que normalmente están regulados por las normas de la pasarela del gravamen en concepto de SEC del capítulo 5, pero que formalmente no forman parte de dicha pasarela.

(23) La pasarela del gravamen en concepto de SEC comienza con el filtro inicial del capítulo 3 de la parte 9A de la TIOPA, que incluye pruebas generales orientadas a establecer si es preciso aplicar alguna de las normas más detalladas de dicha pasarela que figuran en los capítulos 4 a 9 de la parte 9A de la TIOPA ([17]).

(24) Con respecto a los capítulos fiscales específicos, el capítulo 4 de la parte 9A de la TIOPA («el capítulo 4») es una norma general y se aplica a todas las SEC, independientemente del tipo de beneficio obtenido, excepto a aquellas que obtienen exclusivamente beneficios de actividades inmobiliarias ([18]) o beneficios financieros no comerciales («BFNC»). El capítulo 5 de la parte 9A de la TIOPA («el capítulo 5») en combinación con el capítulo 9 de la parte 9A de la TIOPA («el capítulo 9») se refiere a las SEC que obtienen BFNC. El capítulo 6 de la parte 9A de la TIOPA («el capítulo 6») se refiere a las SEC que obtienen beneficios financieros comerciales ([19]).

(25) La pasarela del gravamen en concepto de SEC tiene por objeto determinar en qué circunstancias se ha producido un desvío artificial de los beneficios obtenidos en el Reino Unido, lo que generalmente implica que «existe una discrepancia significativa entre las actividades comerciales fundamentales emprendidas en el Reino Unido y los beneficios derivados de dichas actividades que se asignan fuera del Reino Unido» ([20]). Este aspecto se analiza en más detalle en el capítulo 4 ([21]). En virtud de dicho capítulo, los presuntos beneficios totales de la SEC que se derivan de los activos que le pertenecen legalmente y de los riesgos que le han sido atribuidos contractualmente son beneficios imponibles en la medida en que la gestión de dichos activos y riesgos se ejerza desde el Reino Unido ([22]). Para ello es preciso analizar si alguna de las funciones que ejercen las personas influyentes, que son pertinentes para la asunción de riesgos o para la propiedad económica de los activos de los que se derivan los beneficios de la SEC, se realizan realmente en el Reino Unido ([23]). Como tal, la proporción de FPI que se ejercen en el Reino Unido con respecto a las que no se realizan en este país es un criterio fundamental para determinar los beneficios imponibles, que se aplica no solo en la disposición fiscal general (capítulo 4), sino también, por ejemplo, en el capítulo 5 (BFNC) ([24]).

([17]) Tiene por objeto excluir, de una manera relativamente simple, a las SEC que, aunque no cumplan las condiciones de ninguna de las exenciones a nivel de entidad, es poco probable que obtengan beneficios (significativos) desviados artificialmente, a fin de mantener los gastos administrativos del régimen SEC al nivel más bajo posible. Las condiciones son relativamente sencillas si se sigue un enfoque basado en los riesgos que facilita la autoevaluación sin ningún requisito de documentación especial. En este caso, es evidente el principio subyacente de la desviación artificial, que se produce cuando se separan los activos y los riesgos de la actividad subyacente que respalda la tenencia de esos activos por parte del grupo. Por ejemplo, en lo que respecta a los beneficios comerciales, la SEC no necesita determinar la existencia de beneficios imponibles si no tiene activos y no asume ningún riesgo que se gestione o controle a través de las actividades que se llevan a cabo en el Reino Unido. Por otro lado, en lo que respecta a los beneficios financieros no comerciales, por ejemplo, si como máximo el 5 % de los beneficios de una SEC pertenecen a esa categoría (salvaguarda regulatoria del 5 %), de conformidad con el capítulo 3 de la parte 9A de la TIOPA, se consideran accesorios a los beneficios comerciales y se excluyen del capítulo 5.

([18]) Artículo 371CA, apartados 1 a 11, de la TIOPA. Los beneficios de las actividades inmobiliarias están excluidos íntegramente del ámbito de la pasarela del gravamen en concepto de SEC y de la definición de beneficios contables a efectos de las exenciones a nivel de entidad que figuran en los capítulos 10 a 14, véase *HMRC Internal Manual, Manual International*, INTM248550.

([19]) El capítulo 7 de la parte 9A de la TIOPA se refiere a las SEC que obtienen beneficios de actividades en el ámbito de los seguros cautivos. Por último, el capítulo 8 de la parte 9A de la TIOPA se refiere a los beneficios de ciertas filiales de sociedades financieras reguladas. Los capítulos 15 a 22 de la parte 9A de la TIOPA contienen varias normas operativas y administrativas, como las normas destinadas a impedir la doble imposición, las normas sobre control, definiciones y otra serie de normas pertinentes para la correcta aplicación de las normas SEC por parte de las autoridades fiscales del Reino Unido.

([20]) HMRC, *CFC reform: response to consultation*, diciembre de 2011, resumen, aspectos fundamentales.

([21]) Artículo 371DA de la TIOPA; véase, asimismo, *HMRC Internal Manual, Manual International*, INTM200100: «El capítulo 4 prevé un mecanismo encaminado a determinar en qué medida los presuntos beneficios totales […] de la SEC atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC («los beneficios en el marco del capítulo 4») y, por consiguiente, están potencialmente sujetos al gravamen en concepto de SEC, dado que las actividades específicas que han hecho posible obtener dichos beneficios se llevaron a cabo en el Reino Unido».

([22]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM200100, así como INTM197200: «Se aplicará el capítulo 4 a los beneficios de las operaciones en el extranjero y se incluirán en el ámbito de aplicación del gravamen en concepto de SEC […] cuando la SEC desvíe beneficios del Reino Unido mediante la separación de los activos y los riesgos de la actividad subyacente que respalda la tenencia de esos activos por parte del grupo, o que necesariamente conlleva la asunción de dichos riesgos».

([23]) Artículo 371DA, apartado 3, letra f), de la TIOPA. Véase, asimismo, el *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM200300.

([24]) En el documento *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM203310 se señala que: «Al igual que el capítulo 4, el capítulo 5 identifica los BFNC derivados de los activos que son propiedad de la SEC y los beneficios derivados de los riesgos que se le atribuyen, en las situaciones en las que las funciones que ejercen las personas influyentes (FPI) se ejercen en el Reino Unido» y, sobre esta base, el capítulo 5 incorpora muchas de las pruebas del capítulo 4.

(26) No obstante, las normas SEC del Reino Unido reconocen que, en el caso de los beneficios financieros, basarse exclusivamente en la prueba relativa a las FPI no siempre ofrece una protección suficiente a la base imponible en el Reino Unido. Por consiguiente, los capítulos 5 a 9 incluyen pruebas adicionales para los BFNC y otros tipos de rendimientos pasivos. Los beneficios de la SEC pueden estar sujetos a un gravamen en concepto de SEC sobre la base de más de uno de los capítulos fiscales, pero solo pueden ser gravados una vez ([25]).

2.1.3. *Gravamen en concepto de SEC sobre los beneficios financieros no comerciales*

(27) Los BFNC incluyen todos los beneficios financieros que no son beneficios financieros comerciales. Los beneficios financieros comerciales se regulan en el capítulo 6. Los BFNC pueden incluir tanto los beneficios financieros de los préstamos entre sociedades como los beneficios financieros de los préstamos externos (incluidos los depósitos), siempre que no se deriven de actividades comerciales ([26]).

(28) La prueba de la pasarela del gravamen en concepto de SEC para los BFNC figura en el capítulo 5 o, de manera alternativa, si así se elige y en determinadas condiciones, en el capítulo 9 ([27]). El capítulo 5 incluye dos pruebas generales y dos pruebas dirigidas específicamente a determinadas prácticas abusivas que no están cubiertas por dichas pruebas generales. El capítulo 5 contiene una prueba relativa a las FPI, que examina la existencia de actividades en el Reino Unido y se basa en gran medida en la prueba relativa a las FPI que se incluye en el capítulo 4. No obstante, el capítulo 5 no se basa únicamente en dicha prueba, ya que generar beneficios financieros es, en gran medida, una actividad que requiere mucho capital y no siempre es preciso que se ejerzan FPI.

(29) Por tanto, las pruebas del capítulo 5 orientadas a determinar los BFNC imponibles son las siguientes:

— En primer lugar, se considera que los BFNC de una SEC atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC en la medida en que se derivan de los activos y los riesgos con respecto a los cuales se ejerce alguna FPI ([28]) pertinente en el Reino Unido (artículo 371EB de la TIOPA). De conformidad con la lógica general de las normas SEC, la lógica de aplicar un gravamen en concepto de SEC en este caso es que el Reino Unido debe poder gravar los beneficios obtenidos de las actividades realizadas en dicho país ([29]).

— En segundo lugar, una prueba alternativa analiza la forma en que se han financiado los préstamos o depósitos que generan los BFNC. En consecuencia e independientemente del lugar donde se ejerzan las FPI, se considera que los BFNC atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC en la medida en que se financian con los fondos pertinentes del Reino Unido (artículo 371EC de la TIOPA). Los fondos pertinentes del Reino Unido son todos los fondos o activos que constituyen el «capital vinculado del Reino Unido» o se derivan (directa

([25]) Por ejemplo, sobre la base del capítulo 4, la aplicación de la prueba de dicho capítulo a ciertos beneficios financieros comerciales de las SEC puede llevar a la conclusión de que los beneficios no atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC. No obstante, dicha conclusión no excluye la posibilidad de que, sobre la base del capítulo 6, algunos, o la totalidad, de estos beneficios financieros comerciales puedan atravesar dicha la pasarela y, en consecuencia, sean beneficios imponibles.

([26]) Una filial extranjera que participe en una o más operaciones financieras accesorias entre sociedades deberá aplicar las pruebas del capítulo 5 a fin de evaluar si el gravamen en concepto de SEC es aplicable, mientras que una filial que participe en operaciones de tesorería del grupo en curso aplicará en general el capítulo 4 o bien el capítulo 6, que se refieren específicamente a los beneficios financieros comerciales.

([27]) Es posible que una SEC que obtenga tanto BFNC como otros tipos de beneficios deba aplicar, además, otros capítulos fiscales, pero la situación de las SEC que únicamente obtienen BFNC se regula exclusivamente en los capítulos 5 y 9.

([28]) Esta prueba es, de hecho, muy similar a la prueba que se aplica en el capítulo 4 para evaluar la desviación artificial de «otros beneficios» de la SEC, esencialmente los beneficios normales de la sociedad. En particular, la prueba que evalúa si los BFNC derivados de los activos que son propiedad de la SEC y de los riesgos atribuidos a dicha SEC están relacionados con las FPI pertinentes que ejercen en el Reino Unido se refiere a los principios del criterio autorizado por la OCDE que figura en el Informe sobre la Atribución de Beneficios a los Establecimientos Permanentes, de 2010. Por consiguiente, incluye también el término de funciones vinculadas con la asunción de los riesgos empresariales principales, que se utiliza en el marco de las actividades comerciales en el sector de las sociedades financieras.

([29]) En consecuencia, si una SEC percibe ingresos en concepto de intereses de préstamos, en virtud de los cuales las funciones pertinentes de toma de decisiones y supervisión vinculadas con la concesión y la gestión del préstamo y el pago de los intereses se ejercen desde el Reino Unido, los ingresos en concepto de intereses estarán comprendidos en el ámbito de aplicación de las normas SEC y se gravarán en el Reino Unido.

o indirectamente) de este ([30]). La lógica de aplicar el gravamen en concepto de SEC en este caso es que los rendimientos pasivos del capital vinculado del Reino Unido no deben evadir el pago de impuestos en el Reino Unido con una simple contribución a una SEC.

(30) Las dos pruebas son alternativas, lo que implica que se considera que los BFNC atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC cuando concurren las circunstancias de la primera o de la segunda prueba. El capítulo 5 contiene, además, otras dos pruebas alternativas que se centran de forma específica en los tipos de acuerdos con fines fiscales identificados. Si los BFNC están comprendidos en esas dos pruebas específicas, se aplicará un gravamen en concepto de SEC incluso cuando no se ejerza ninguna FPI en el Reino Unido ni haya ningún capital vinculado con este país ([31]).

2.1.4. *Gravamen en concepto de SEC sobre los beneficios financieros comerciales*

(31) Se considera que los beneficios financieros comerciales de una SEC, normalmente los beneficios derivados de las actividades bancarias o de seguros en curso, atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC no solo cuando se dan las circunstancias de la prueba general relativa a las FPI del capítulo 4, sino también cuando se dan las circunstancias de la prueba específica del capítulo 6 ([32]).

(32) La prueba del capítulo 6 no distingue entre los beneficios financieros comerciales derivados de las transacciones financieras entre sociedades y aquellos derivados de las operaciones con sociedades homólogas no vinculadas. Los grupos multinacionales centralizan con frecuencia las funciones financieras en las sociedades de tesorería. Las operaciones de estas sociedades pueden constituir intercambios financieros, por lo que los beneficios de dicho intercambio entrarían en el ámbito de aplicación de los capítulos 4 y 6 (beneficios financieros comerciales), en lugar de en el ámbito de aplicación de los capítulos 5 y 9 (BFNC) ([33]). No obstante, si la SEC es una sociedad de tesorería del grupo ([34]), puede solicitar que sus beneficios financieros comerciales se consideren BFNC (mediante notificación a un funcionario de la Administración Tributaria y Aduanera del Reino Unido) ([35]). Si se elige esta opción, se aplicará el capítulo 5 a fin de establecer si los BFNC «considerados» están sujetos al gravamen en concepto de SEC y la entidad imponible puede beneficiarse de la exención en virtud del capítulo 9.

2.2. **La medida examinada: la exención a la financiación de grupos**

(33) Si se cobra el gravamen en concepto de SEC sobre los BFNC de las SEC, y en qué medida, no se determina únicamente sobre la base de las pruebas del capítulo 5. De conformidad con el capítulo 9, si una SEC acumula BFNC que corresponden a los criterios del capítulo 5, se puede aplicar una exención parcial (75 %) o total (hasta un 100 %) a fin de establecer el gravamen en concepto de SEC de los BFNC derivados de un préstamo a una sociedad extranjera del grupo. En la presente Decisión, esta disposición se denomina «la exención a la financiación de grupos» o «la medida examinada».

([30]) El capital vinculado del Reino Unido se define como cualquier contribución de capital directa o indirecta, formal o informal, por parte de una sociedad del Reino Unido vinculada a la SEC, así como cualquier importe de beneficios de la SEC determinados como «beneficios desviados artificialmente» en cualquier ejercicio contable previo y que en la actualidad se utilice para financiar préstamos ulteriores de la SEC.

([31]) Estas dos pruebas específicas adicionales analizan si los BFNC se derivan de acuerdos en lugar de dividendos distribuidos a las sociedades residentes en el Reino Unido o de un acuerdo relativo a un régimen de arrendamiento financiero en el Reino Unido.

([32]) De conformidad con la prueba específica del capítulo 6, los beneficios financieros comerciales de una SEC atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC si se financian con el excedente de capital de aportaciones de capital vinculado del Reino Unido. Si bien la pasarela de los BFNC del capítulo 5 utiliza un criterio más amplio de financiación de capital vinculado con el Reino Unido, la prueba específica relativa a los beneficios financieros comerciales del capítulo 6 se basa en el «excedente de capital disponible» de la SEC, es decir, el capital que cabría razonablemente esperar que tuviera si no fuera una filial al 51 % de otra sociedad (artículo 371FA de la TIOPA). Solo en el caso de una financiación con excedente de capital vinculado con el Reino Unido, los presuntos beneficios atravesarán la pasarela del gravamen en concepto de SEC y estarán sujetos al pago de dicho gravamen.

([33]) Dicha sociedad operará, en la práctica, de manera similar a un banco minorista: realizará un gran volumen de operaciones, un gran número de entradas y salidas, y operaciones de cobertura. La actividad de préstamos estructurales se financiará en gran parte con depósitos del grupo y, en general, obtendrá beneficios sobre la base de los márgenes entre las actividades de préstamo y la aceptación de depósitos.

([34]) Con el fin de determinar si una SEC es una «sociedad de tesorería del grupo», se aplica el artículo 316, apartados 5 a 11, de la TIOPA.

([35]) Artículo 371CE, apartado 2, de la TIOPA.

(34) La exención a la financiación de grupos se aplica exclusivamente a los beneficios contemplados en el capítulo 5. La exención sustituye las disposiciones fiscales del capítulo 5 por una norma mecánica que fija el gravamen en concepto de SEC en una cantidad equivalente al 25 % de los BFNC derivados de las relaciones de préstamo admisibles ([36]) [exención parcial (75 %)] o, en determinadas circunstancias, lo reduce al 0 % (exención total). La exención parcial es la norma por defecto. En la medida en que el préstamo correspondiente se financie con los denominados «recursos admisibles» ([37]), los beneficios de la SEC podrán estar sujetos a una exención de hasta el 100 % de los BFNC pertinentes. Asimismo, el resto de los BFNC pertinentes que, dependiendo de que se trate de una exención parcial o total, atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC, pueden, no obstante, quedar totalmente exentos de dicho gravamen en virtud de la denominada norma del «interés equivalente» ([38]).

(35) Las orientaciones del HMRC ([39]) que figuran en las observaciones introductorias al capítulo 9 señalan que las «exenciones de los BFNC previstas en el capítulo 9 se introdujeron con el objeto de abordar las difíciles cuestiones que se plantean como consecuencia de la fungibilidad del dinero en un grupo multinacional» ([40]). Las autoridades del Reino Unido han explicado que la tasa de inclusión del 25 % (exención del 75 %) se basa en el supuesto de que-a falta de consideraciones fiscales-una SEC financiada en su totalidad con capital de renta variable, que obtenga BFNC, se financiaría desde el Reino Unido con una mayor proporción de deuda y una menor proporción de capital, lo que daría lugar a rendimientos financieros adicionales a nivel de la sociedad matriz del Reino Unido ([41]). La tasa de exención se debatió con los representantes de las sociedades del Reino Unido durante la elaboración de la reforma del régimen SEC. El acta de la reunión de consulta señala que en un principio se consideró una exención del 50 % (que se traduce en un tipo impositivo efectivo del 10 %). Los representantes de las sociedades insistieron en una exención superior al 75 %, que da lugar a un tipo impositivo efectivo de entre el 2 % y el 6 % ([42]).

(36) La medida examinada solo se aplica a los BFNC que la SEC deriva de los préstamos a las sociedades extranjeras del grupo que están bajo el control de la misma sociedad residente en el Reino Unido que controla la SEC. Estas relaciones de préstamo se denominan «relaciones de préstamo admisibles». ([43]) La exención a la financiación de grupos es un indicador de la vinculación del Reino Unido con la financiación de la relación de préstamo admisible, de manera que los grupos multinacionales no necesitan localizar la procedencia exacta o el historial de los acuerdos financieros del grupo ni determinar en qué medida el Reino Unido se hace cargo de ellos ([44]).

(37) Al presentar una solicitud en virtud del capítulo 9 en su declaración del impuesto de sociedades, todas las entidades potencialmente imponibles con una SEC que obtengan BFNC de un préstamo que sea objeto de una relación de préstamo admisible pueden optar por aplicar las normas especiales del capítulo 9, en lugar de las normas generales del capítulo 5, siempre y cuando la SEC cumpla los requisitos de la prueba relativa a los locales

([36]) Véase el considerando 36.

([37]) Los recursos admisibles son aquellos préstamos de la SEC que no están directa o indirectamente vinculados a los fondos del grupo extenso e incluyen los beneficios de la SEC que se derivan de la concesión de préstamos a los miembros pertinentes de su grupo y que se utilizan únicamente para los fines comerciales de dicho grupo en el territorio pertinente, ni a los fondos u otros activos que la SEC recibe por las participaciones que posee o emite a miembros de su grupo (véase el artículo 371IB de la TIOPA).

([38]) Artículo 371IE de la TIOPA. En virtud de la norma del interés equivalente, el importe del gravamen en concepto de SEC restante después de la aplicación de la exención parcial o total se limita al nivel del gasto neto por intereses en el Reino Unido del grupo en dicho país. El límite impide que se aplique un gravamen en concepto de SEC cuando los miembros del grupo del Reino Unido, en total, tengan unos ingresos financieros netos iguales o superiores a las deducciones financieras netas (*HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM216100).

([39]) El departamento del Gobierno del Reino Unido responsable de la recaudación de impuestos es *Her Majesty's Revenue and Customs* («HMRC»).

([40]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM216100.

([41]) Carta del Reino Unido, de 15 de enero de 2018, párrafo 58.

([42]) Punto 6 del acta de la reunión del grupo de trabajo sobre los activos monetarios de las SEC, de 4 de febrero de 2011.

([43]) El artículo 371IG de la TIOPA describe las normas de seguimiento para determinar cuándo un préstamo otorgado por una SEC constituye una relación de préstamo admisible, y regula las situaciones en las que la parte que recibe inicialmente el préstamo utiliza los fondos para conceder, a su vez, otro préstamo (la norma del «deudor final»). Véase, asimismo, *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM217100.

([44]) Véase *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM216100. Asimismo, se señalaba también que el objeto de la inclusión de esta exención era tener un tipo impositivo bajo fijo aplicable a la financiación intragrupo que, en la mayoría de las situaciones, «daría lugar a un tipo de impuesto de sociedades del Reino Unido sobre los beneficios derivados de la financiación intragrupo en el extranjero de un 5,75 % en 2014». Consulta del HMRC sobre la reforma de las SEC, junio de 2011, a la 1.10.

comerciales. Dicha prueba se cumple si la SEC dispone, con fines fiscales, de locales en el territorio en el que reside, que están ocupadas y son utilizadas (o están destinadas a ello) con un grado razonable de permanencia, y desde las cuales se llevan a cabo, total o parcialmente, las operaciones de la SEC en ese territorio ([45]).

2.3. **Modificaciones de las normas SEC del Reino Unido**

(38) El 6 de julio de 2018, el Reino Unido anunció que el proyecto de Ley de finanzas 2018-2019 incluiría modificaciones a las normas SEC a fin de aplicar la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo ([46]) («Directiva de lucha contra la elusión fiscal»). Esos cambios se refieren, en primer lugar, a la definición de control, que afecta a todos los beneficios sujetos a un gravamen en concepto de SEC y, en segundo lugar, al ejercicio de FPI en el Reino Unido con el objeto de aplicar la exención a la financiación de grupos sobre los BFNC. El primer cambio es, por tanto, de una naturaleza más general, pero el segundo afecta específicamente al ámbito de aplicación de la medida examinada.

(39) El segundo cambio limita el acceso a la exención a la financiación de grupos, de forma que las entidades imponibles ya no podrán, en lugar de aplicar el capítulo 5, beneficiarse de la exención sobre los BFNC derivados de las relaciones de préstamo admisibles, en virtud del capítulo 9, en la medida en que los BFNC se deriven de los activos y los riesgos con respecto a los cuales se ejercen FPI en el Reino Unido. Las modificaciones citadas se aprobaron como parte de la Ley de finanzas de 2019, en su artículo 20 (Sociedades extranjeras controladas: exención y control de las sociedades de financiación), apartado 2, y entraron en vigor el 1 de enero de 2019 ([47]).

2.4. **Contexto internacional y de la UE**

(40) Muchos países han introducido normas SEC a fin de evitar que los contribuyentes eludan o difieran el pago de impuestos transfiriendo los beneficios a filiales extranjeras sujetas a niveles impositivos bajos. En determinadas circunstancias, todas las normas SEC gravan los beneficios de determinadas entidades no residentes al mismo nivel impositivo que se aplica a los residentes fiscales que son accionistas de la entidad no residente. No obstante, las normas de funcionamiento concretas de los distintos países pueden variar significativamente ([48]), dado que tanto las normas como los criterios que establecen dichos elementos deben ajustarse al régimen del impuesto de sociedades nacional del que forman parte y reflejar los objetivos de la política fiscal del país correspondiente.

2.4.1. *Orientaciones de la OCDE (Proyecto BEPS)*

(41) En su «Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios» ([49]), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico («OCDE») constata que se han introducido normas SEC en muchos países a fin de regular uno de los motivos de preocupación por la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios («BEPS», por sus siglas en inglés), a saber, la posibilidad de crear filiales no residentes fiscales y de canalizar a través de ellas los beneficios de la sociedad residente. El informe BEPS final sobre la acción 3 relativa al uso de las normas SEC formula recomendaciones dirigidas tanto a los Estados miembros de la OCDE como a otros países para diseñar normas SEC eficaces ([50]). El informe se elaboró para garantizar que las jurisdicciones que decidan aplicar las normas SEC lo hagan de manera eficaz a fin de evitar que los contribuyentes trasladen los beneficios a filiales extranjeras con el objeto de eludir impuestos. El informe señala las normas SEC del Reino Unido como ejemplo de una normativa que utiliza los conceptos desarrollados por la OCDE con el objeto de identificar las FPI del grupo asociadas a cada activo a fin de determinar el ámbito de aplicación de las normas ([51]).

([45]) Artículo 371DG de TIOPA. El HMRC ha publicado orientaciones adicionales sobre el funcionamiento de la prueba en el ámbito específico del capítulo 9 y los BFNC (*HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM216650).

([46]) 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 (DO L 193 de 19.7.2016, p. 1).

([47]) http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/1/pdfs/ukpga_20190001_en.pdf.

([48]) Este sería el caso, por ejemplo, de la definición de control, niveles impositivos bajos y traslado de beneficios, pero también de las disposiciones administrativas relativas al cálculo de los beneficios de la SEC y a la evitación de la doble imposición.

([49]) OCDE (2013), *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, Publicaciones de la OCDE. https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/plan-de-accion-contra-la-erosion-de-la-base-imponible-y-el-traslado-de-beneficios_9789264207813-es.

([50]) OECD (2015), *Diseñar normas de transparencia fiscal internacional eficaces, Acción 3-Informe final 2015*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, Publicaciones de la OECD, París. https://doi.org/10.1787/9789264267091-es.

([51]) OECD (2015), *Diseñar normas de transparencia fiscal internacional eficaces, Acción 3-Informe final 2015*, párrafo 85, nota a pie de página 12. El informe no hace referencia a las exenciones especiales de los rendimientos financieros del grupo que se contemplan en las normas SEC.

2.4.2. *La Directiva de lucha contra la elusión fiscal*

(42) A escala de la Unión, el 12 de julio de 2016, el Consejo adoptó la Directiva de lucha contra la elusión fiscal ([52]). Los considerandos de la Directiva hacen referencia expresa a los informes finales sobre los quince puntos de acción de la OCDE de 2015 contra la BEPS y a las Conclusiones del Consejo, de 8 de diciembre de 2015, en las que se subraya la necesidad de encontrar soluciones comunes y a la vez flexibles, a escala de la UE, que se ajusten a las conclusiones BEPS de la OCDE. El considerando señala, además:

> «Las normas sobre sociedades extranjeras controladas (SEC) permiten reasignar la renta de una filial controlada sujeta a un bajo nivel de imposición a su sociedad matriz. La sociedad matriz pasa entonces a tributar por la renta reasignada en su Estado de residencia a efectos fiscales. En función de las prioridades de ese Estado, las normas sobre SEC pueden aplicarse a toda filial sujeta a una imposición reducida o a categorías específicas de ingresos, o exclusivamente a la renta que haya sido desviada artificialmente a la filial».

(43) La propia norma SEC figura en el artículo 7 de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal y ofrece a los Estados miembros la opción de elegir entre dos tipos de normas SEC. La norma estándar, que enumera los tipos de beneficios que-si están sujetos a unos niveles impositivos bajos-deben ser gravados en virtud de la norma SEC, figura en los apartados 1, 2, letra a), y 3 del artículo 7. Una norma alternativa, basada en una prueba relativa a las FPI, figura en los apartados 1, 2, letra b), y 4 del artículo 7 y dispone que los beneficios de la SEC que se deriven de una FPI que se ejerce en el Estado miembro que realiza el control deben estar sujetos a un gravamen en concepto de SEC ([53]).

(44) Las disposiciones pertinentes del artículo 7 tienen el siguiente tenor:

«Artículo 7

Norma relativa a las sociedades extranjeras controladas

1. El Estado miembro de un contribuyente considerará una entidad […] como sociedad extranjera cuando se cumplan las siguientes condiciones: […]

2. Cuando una entidad […] reciba la consideración de sociedad extranjera controlada según lo dispuesto en el apartado 1, el Estado miembro del contribuyente incluirá en la base imponible:

a) las rentas no distribuidas de la entidad o las rentas del establecimiento permanente que se deriven de las siguientes categorías:

   i) intereses u otras rentas generadas por activos financieros;

   […]

   La presente letra a) no será de aplicación cuando la sociedad extranjera controlada lleve a cabo una actividad económica de importancia basada en una plantilla, un equipamiento, bienes e instalaciones, de lo que darán fe los hechos y circunstancias pertinentes.

   […]

   o:

b) las rentas no distribuidas de la entidad o establecimiento permanente derivadas de mecanismos falseados que se han establecido con el objetivo esencial de obtener una ventaja fiscal.

   A efectos de la presente letra b), un mecanismo o serie de mecanismos se considerarán falseados en la medida en que la entidad o establecimiento permanente no poseyera los activos o no hubiera asumido los riesgos que generan una parte o la totalidad de su renta si no estuviera controlada por una sociedad en la que las personas influyentes ejercen funciones, pertinentes en relación con dichos activos y riesgos, que contribuyen a la generación de la renta de la sociedad controlada.

3. Cuando, en virtud de las normas de un Estado miembro, la base imponible de un contribuyente se calcule con arreglo al apartado 2, letra a), el Estado miembro podrá optar por no considerar una entidad o establecimiento permanente como sociedad extranjera controlada según lo previsto en el apartado 1 si un tercio o menos de las rentas de la entidad o establecimiento permanente pertenecen a alguna de las categorías previstas en el apartado 2, letra a).

([52]) Directiva (UE) 2016/1164. De conformidad con el artículo 11 de la Directiva, los Estados miembros adoptarán y aplicarán las disposiciones de la Directiva a partir del 1 de enero de 2019.

([53]) El artículo 8 de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal ilustra, además, la forma de calcular la renta de las SEC.

Cuando, en virtud de las normas de un Estado miembro, la base imponible de un contribuyente se calcule con arreglo al apartado 2, letra a), el Estado miembro podrá optar por no considerar las sociedades financieras como sociedades extranjeras controladas si un tercio o menos de las rentas de la entidad derivadas de las categorías previstas en el apartado 2, letra a), proceden de transacciones con el contribuyente o con sus empresas asociadas.

[…]»

2.5. **Alcance de la exención**

(45) La exención a la financiación de grupos entró en vigor el 1 de enero de 2013. Los contribuyentes que pueden beneficiarse de la exención a la financiación de grupos son los sujetos pasivos del impuesto de sociedades residentes en el Reino Unido-o entidades imponibles -que controlan una SEC que obtiene BFNC derivados de una relación de préstamo admisible y han presentado una solicitud en su declaración del impuesto de sociedades a fin de que se aplique el capítulo 9, en lugar del capítulo 5, para el cómputo del gravamen en concepto de SEC en relación con dichos beneficios. Los contribuyentes forman parte de un grupo multinacional que incluye, como mínimo, una entidad imponible residente en el Reino Unido, una SEC y una filial extranjera que se financia a través de la relación de préstamo admisible y está controlada por dicha entidad imponible. Como se señala en el considerando 38, a partir del 1 de enero de 2019 no se aplica a los BFNC cuando las FPI pertinentes se ejercen en el Reino Unido.

(46) No existe un procedimiento de aprobación o autorización previa obligatoria. El servicio de autorización informal del Reino Unido sobre la correcta interpretación de la legislación fiscal también está disponible para las normas SEC. La Comisión solicitó y recibió una lista de las autorizaciones informales relativas a las normas SEC modificadas expedidas por las autoridades del Reino Unido desde su introducción hasta el 31 de marzo de 2014. Incluyen tanto situaciones en las que una entidad imponible demandó una autorización informal de una solicitud en virtud del capítulo 9 relativa a la exención parcial o total como cuestiones de interpretación relativas a otros aspectos de las normas SEC del Reino Unido, entre ellas la aplicabilidad de una exención a nivel de entidad. Al igual que todas las autorizaciones informales emitidas por el HMRC, ofrecen asesoramiento en caso de auténtica incertidumbre en cuanto a la interpretación de una norma jurídica.

3. **MOTIVOS PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO**

(47) La Comisión decidió iniciar el procedimiento de investigación formal porque consideró con carácter preliminar que la exención a la financiación de grupos constituía una ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE y tenía dudas acerca de su compatibilidad con el mercado interior.

(48) La Comisión concluyó provisionalmente que la exención a la financiación de grupos constituía un *régimen* de ayuda a tenor del artículo 1, letra d) del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo ([54]), en la medida en que funcionaba, sin que fueran necesarias otras medidas de aplicación, para eximir a las sociedades del Reino Unido pertenecientes a grupos multinacionales del gravamen en concepto de SEC que de otro modo se cobraría sobre determinados BFNC obtenidos por las SEC sobre las que ejercen control.

(49) La Comisión concluyó provisionalmente que la medida examinada permitía una ventaja selectiva. Consideró que la exención a la financiación de grupos constituía una excepción a las normas SEC del Reino Unido (que la Comisión consideró el sistema de referencia en este caso), ya que eximía a algunos BFNC del gravamen en concepto de SEC.

([54]) Con efecto a partir del 14 de octubre de 2015, el Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9), derogó y sustituyó al Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1). Las referencias al Reglamento (CE) n.º 659/1999 se entienden hechas al Reglamento (UE) 2015/1589 y han de interpretarse de conformidad con la tabla de correspondencias que figura en el anexo II de este último.

(50) Asimismo, la Comisión consideró con carácter preliminar que la ventaja otorgada por la medida examinada era selectiva, dado que estaba solamente a disposición de los operadores que realizaban actividades financieras con deudores extranjeros vinculados y no de los operadores que realizaban otras actividades financieras, tanto con deudores del Reino Unido vinculados como con deudores externos con sede en el Reino Unido o en el extranjero, a pesar de que todos parecían encontrarse en una situación de hecho y de Derecho comparable respecto del objetivo que persiguen las normas SEC del Reino Unido.

(51) La Comisión consideró además, con carácter preliminar, que la exención a la financiación de grupos no estaba justificada por la naturaleza o el régimen general de las normas SEC del Reino Unido, pues no entendía que los BFNC de las relaciones de préstamo admisibles supusieran un riesgo menor de desviación artificial de beneficios en comparación con otros tipos de BFNC respecto del objetivo de las normas SEC del Reino Unido. La Comisión sostuvo que la medida impugnada no parecía necesaria para perseguir un fin lógico o legítimo y, aun si lo fuera, la consideró desproporcionada.

(52) Una vez cumplidas todas las demás condiciones del artículo 107, apartado 1, del TFUE, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que la exención a la financiación de grupos constituía una ayuda estatal. Dado que las autoridades del Reino Unido no presentaron ningún argumento que señalara que alguna de las excepciones previstas en el artículo 107, apartados 2 o 3, del TFUE, eran de aplicación y a la luz del carácter de ayuda al funcionamiento de la medida, la Comisión albergaba dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior. En consecuencia, decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE con respecto a la medida examinada.

4. **OBSERVACIONES DEL REINO UNIDO**

(53) Las autoridades del Reino Unido no estuvieron de acuerdo con las dudas expresadas por la Comisión en la Decisión de incoar el procedimiento. En su carta de respuesta a la Decisión de incoar el procedimiento, de 15 de enero de 2018, plantean cuatro argumentos para respaldar su punto de vista de que la exención a la financiación de grupos no constituye una ayuda a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE:

a) la exención a la financiación de grupos no favorece a ninguna sociedad ni supone una ventaja. Está concebida para establecer los límites de la base imponible del impuesto de sociedades mediante la definición de beneficios desviados artificialmente en lugar de otorgar una exención de la base imponible ya establecida;

b) el sistema de referencia adecuado debe ser el régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido ([55]);

c) la exención a la financiación de grupos no es una excepción al sistema de referencia, ya que no distingue entre operadores económicos que se encuentran en una situación de hecho y de Derecho comparable respecto de los objetivos que persigue el sistema de referencia;

d) si la exención a la financiación de grupos constituye una excepción al sistema de referencia, la excepción está justificada por los principios constitutivos y rectores de ese sistema de referencia.

Las autoridades del Reino Unido presentaron argumentos adicionales en una carta posterior de 22 de marzo de 2018, observaciones sobre las aportaciones de las partes interesadas en una carta de 23 de febrero de 2018 y aclaraciones adicionales sobre la aplicación de las normas SEC a los beneficios financieros en una carta de 3 de julio de 2018.

4.1. **Observaciones sobre la existencia de una ventaja**

(54) Las autoridades del Reino Unido argumentan que la exención a la financiación de grupos no mejora la posición financiera de una sociedad mitigando los gravámenes que normalmente se incluirían en su presupuesto o reduciendo los impuestos que normalmente debería pagar y, por consiguiente, no le confiere una ventaja selectiva. Recuerdan que la reforma del impuesto de sociedades de 2013 dio lugar a un sistema tributario de carácter más territorial, lo que implica que los beneficios de una sociedad no residente generalmente no son gravados por el Reino Unido (a menos que exista un establecimiento permanente) y que no se gravan los beneficios de las filiales (no) residentes de una sociedad residente en el Reino Unido. El régimen SEC es la excepción a estos principios generales. Su objetivo es gravar los beneficios de las filiales no residentes de una sociedad residente en el Reino Unido en la medida en que dichos beneficios hayan sido desviados artificialmente del Reino Unido.

([55]) No obstante, las autoridades del Reino Unido señalan que incluso en el caso de un sistema de referencia más limitado, es decir, el régimen SEC del Reino Unido, si los objetivos se definen correctamente, el resultado de la evaluación de la ayuda estatal sería el mismo.

(55) Las autoridades del Reino Unido argumentan que, dado que la finalidad del régimen SEC consiste en proteger la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido, el significado de desviación artificial del Reino Unido depende necesariamente de lo que dicho país considere que debe incluirse en esa base imponible, siempre y cuando la definición se ajuste al Derecho de la Unión.

(56) Señalan que el capítulo 5, junto con el capítulo 9, define el ámbito de aplicación del régimen SEC mediante la definición de los BFNC que deben considerarse desviados artificialmente. El capítulo 5 establece los filtros iniciales orientados a determinar los BFNC que posiblemente han sido desviados artificialmente y el capítulo 9 garantiza que no se incluyan en el ámbito del gravamen los beneficios que, sobre la base de criterios adicionales, no sea razonable concluir que se hayan desviado artificialmente.

(57) De acuerdo con las autoridades del Reino Unido, los beneficios que entran en el ámbito de aplicación de la exención a la financiación de grupos no se consideran beneficios desviados artificialmente. Esto implica que se aplican los principios generales del régimen del impuesto de sociedades y que los beneficios obtenidos por la filial no residente no deben gravarse. Por consiguiente, la ausencia de imposición de esos beneficios no constituye una ventaja.

(58) Las autoridades del Reino Unido recuerdan, asimismo, que en el asunto *Sanierungsklaus* ([56]) el Tribunal General resolvió que una exención de una disposición contra la elusión fiscal que sea incompatible con el objetivo de la misma constituye una excepción. No obstante, de acuerdo con las autoridades del Reino Unido, la exención a la financiación de grupos no constituye una exención de este tipo, ya que no deja de aplicar el régimen SEC a ciertos operadores económicos, sino que determina si y hasta qué punto cabe afirmar que los beneficios derivados de los préstamos intragrupo han sido desviados artificialmente del Reino Unido. Por consiguiente, de acuerdo con las autoridades del Reino Unido, la exención es compatible con el objetivo del régimen SEC.

4.2. **Observaciones sobre la selectividad**

4.2.1. *El sistema de referencia debe ser el régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido*

(59) Las autoridades del Reino Unido no están de acuerdo con la posición de la Comisión en la Decisión de incoar el procedimiento con respecto a que el régimen SEC del Reino Unido es el sistema de referencia y señalan el régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido como el sistema de referencia correcto. Las autoridades del Reino Unido afirman que la finalidad y la concepción del régimen SEC solo pueden entenderse en el marco del planteamiento general del Reino Unido con respecto a la de los beneficios de las sociedades.

(60) Alegan que es fundamental comprender la definición de beneficios de una sociedad, incluido el trato de las diferentes partidas de ingresos y gastos, y el momento de su reconocimiento en el régimen general del impuesto de sociedades del Reino Unido, a fin de comprender el riesgo concreto de que se produzcan las prácticas abusivas que el régimen SEC está destinado a evitar.

(61) Las autoridades del Reino Unido explican que el régimen SEC forma parte de una serie de medidas contra la elusión fiscal que procuran proteger la base imponible del Reino Unido, y que el planteamiento del régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido con respecto a la fijación de precios de las operaciones intragrupo y las medidas más generales de protección de la base imponible, como el «impuesto sobre los beneficios desviados» y las normas relativas al «desajuste híbrido», aporta un marco importante que permite comprender el régimen SEC como uno de los elementos de la estrategia de defensa del Reino Unido contra la desviación artificial de beneficios.

(62) De acuerdo con las autoridades del Reino Unido, la apreciación de estas consideraciones políticas más generales, que constituyen la base del régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido, ayuda a comprender la detallada concepción de las normas SEC, a saber, la necesidad de un régimen gestionable, que logre resultados proporcionales con respecto a los diferentes tipos de sociedades en el marco del régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido, y que cumpla, además, el Derecho de la Unión en materia de libertades fundamentales ([57]).

(63) En el supuesto de que el régimen SEC se considere como el sistema de referencia, las autoridades del Reino Unido argumentan que su objetivo debe definirse en relación con el régimen del impuesto de sociedades en el que opera. En este caso, el objetivo del propio régimen SEC puede describirse de la siguiente manera: «proteger la base imponible del Reino Unido procurando determinar e incluir en el ámbito de aplicación de su sistema tributario los beneficios que sea razonable asumir que se hayan desviado artificialmente de dicho país, mediante un conjunto de normas gestionables compatibles con la legislación europea» ([58]).

([56]) Asunto T-287/11 *Heitkamp BauHolding GmbH/Comisión Europea*, ECLI:EU:T:2016:60 y asunto T-620/11 *GFKL Financial Services AG/Comisión Europea*, ECLI:EU:T:2016:59.

([57]) Las autoridades del Reino Unido describen los enfoques alternativos que se consideraron en el momento de llevar a cabo la reforma de las normas SEC vigentes, que se aprobaron en 2013. Explican, asimismo, las razones por las que no se eligió ninguna de esas opciones alternativas (carta del Reino Unido de 22 de marzo de 2018, apartado 4).

([58]) Carta del Reino Unido, de 15 de enero de 2018, en respuesta a la Decisión de la Comisión Europea de incoar el procedimiento, considerando 106.

4.2.2. *La exención a la financiación de grupo no constituye una excepción*

(64) Las autoridades del Reino Unido no consideran que la exención a la financiación de grupos contemplada en el capítulo 9 proporcione una ventaja que sea selectiva *a priori*, por considerar que no distingue entre los operadores económicos que se encuentran en una situación de hecho y de Derecho comparable respecto de los objetivos que persigue el sistema de referencia.

(65) Las autoridades del Reino Unido comparan la situación que es objeto de la exención a la financiación de grupos (una SEC que obtiene BFNC derivados de una relación de préstamo admisible) con las situaciones que no están cubiertas por la exención a la financiación de grupos, en las cuales las SEC obtienen BFNC derivados de préstamos a partes vinculadas con el Reino Unido o a terceros.

(66) Las autoridades del Reino Unido adoptan la posición de que estos tres tipos de préstamos pasivos, es decir, las relaciones de préstamo admisibles, los préstamos a partes vinculadas con el Reino Unido (que las autoridades del Reino Unido denominan «préstamos ascendentes») y los préstamos a terceros (que las autoridades del Reino Unido denominan «préstamos hucha»), son situaciones fundamentalmente diferentes que crean diferentes posibilidades de elusión fiscal y diferentes riesgos de desviación artificial y, por consiguiente, no son comparables de hecho ni de Derecho.

(67) Las autoridades del Reino Unido creen que en el caso de los «préstamos ascendentes» y los «préstamos hucha» es evidente que carecen de justificación comercial y representan un indicio claro de desviación artificial ([59]). La situación es menos obvia en el caso de una relación de préstamo admisible, en la cual, en el ámbito de las sociedades de financiación que participan en préstamos a grupos extranjeros, puede haber una justificación comercial más clara y puede ser más difícil demostrar objetivamente que los acuerdos implican una desviación artificial de beneficios. Sobre esta base, el Reino Unido señala que los tres tipos de préstamos no son comparables ni de hecho ni de Derecho ([60]).

(68) Además, las autoridades del Reino Unido recuerdan que en sus Decisiones previas relativas al régimen Groepsrentebox neerlandés ([61]) y al régimen fiscal húngaro para los intereses de grupos ([62]), la Comisión reconoció que existen diferencias entre el interés de las sociedades del grupo vinculadas y las sociedades terceras ([63]).

(69) Las autoridades del Reino Unido no comparten el punto de vista de la Comisión de que generalmente se considera que el mayor riesgo para las estructuras con fines fiscales, especialmente cuando se trata de acuerdos financieros que explotan el arbitraje entre deuda y capital, radica en las relaciones entre sociedades. Sostienen que la exención a la financiación de grupos refleja la opción política del Reino Unido de no regular el desvío artificial de beneficios extranjeros. El trato diferenciado apuntado por la Comisión sería, por consiguiente, inherente al objetivo de las normas SEC del Reino Unido. Las autoridades del Reino Unido recuerdan que el régimen SEC solo se ocupa de la desviación artificial de beneficios del Reino Unido, no de la desviación artificial de los intereses extranjeros del grupo cuando el Reino Unido no resulta perjudicado.

4.2.3. *Justificación por los principios constitutivos y rectores del sistema de referencia*

(70) Las autoridades del Reino Unido argumentan que si la exención a la financiación de grupos constituye una excepción, está justificada por los principios constitutivos y rectores del régimen del impuesto de sociedades y el régimen SEC, a saber, la prevención del desvío artificial de beneficios del Reino Unido a través de un sistema robusto, gestionable y compatible con el Derecho de la Unión.

([59]) En el caso de los préstamos ascendentes, la sociedad del grupo que reside en el Reino Unido puede deducir el gasto por intereses de ese préstamo de sus beneficios y los ingresos por intereses de la inversión no están gravados (o están sujetos a unos niveles impositivos bajos) a nivel de la SEC. En esta situación, el Reino Unido considera que la combinación de la ausencia de imposición de los BFNC a nivel de las SEC y la deducción de intereses en el Reino Unido representa una amenaza para la Hacienda Pública de dicho país. El Reino Unido considera que no existe una razón comercial válida para estructurar la financiación de una sociedad residente en el Reino Unido a través de una SEC en lugar de prestar el dinero directamente a la otra sociedad del Reino Unido. Por consiguiente, tanto el objeto como el efecto del acuerdo financiero serían desviar artificialmente del Reino Unido los ingresos por intereses, con el fin de obtener una ventaja fiscal en dicho país. Asimismo, de acuerdo con las autoridades del Reino Unido, por lo que atañe a los «préstamos hucha», la probabilidad de que los beneficios se desvíen artificialmente y el impacto en la base imponible del Reino Unido es considerable.

([60]) Carta del Reino Unido, de 3 de julio de 2018, punto 3 del anexo.

([61]) Decisión 2009/809/CE de la Comisión, de 8 de julio de 2009, relativa al régimen groepsrentebox que los Países Bajos tienen previsto aplicar [C 4/07 (ex N 465/06)] (DO L 288 de 4.11.2009, p. 26).

([62]) Decisión 2010/95/CE de la Comisión, de 28 de octubre de 2009, relativa a la ayuda estatal C 10/07 (ex NN 13/07) aplicada por Hungría y consistente en un régimen de deducciones fiscales de los intereses intragrupo (DO L 42 de 17.2.2010, p. 3).

([63]) Carta del Reino Unido, de 15 de enero de 2018, considerando 119.

(71) Subrayan que el capítulo 9 se basa en una prueba mecánica que logra un equilibrio adecuado entre regular de manera adecuada únicamente los casos de alto riesgo relativos a diferentes contribuyentes y garantizar que no exista una inclusión excesiva de beneficios que sería incompatible con la jurisprudencia de la Unión en materia de libertades fundamentales. Las autoridades del Reino Unido argumentan que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la libertad de establecimiento, especialmente en el asunto *Cadbury Schweppes* ([64]), no se puede cobrar un gravamen en concepto de SEC a las filiales extranjeras con actividades comerciales efectivas. Las autoridades del Reino Unido afirman que las pruebas mecánicas y los porcentajes fijos se han establecido a unos niveles que garantizan que no haya una inclusión excesiva de beneficios. Las autoridades del Reino Unido creen que este equilibrio se ajusta claramente a la práctica internacionalmente aceptada y, en particular, al Informe BEPS, Acción 3.

(72) Las autoridades del Reino Unido argumentan que los capítulos 5 y 9 reflejan este enfoque al utilizar criterios específicos a fin de diferenciar entre el riesgo y el impacto de los diferentes acuerdos en la base imponible del Reino Unido, así como un enfoque mecánico de los riesgos de elusión fiscal de los diferentes contribuyentes. La utilización de este enfoque permite hacer aproximaciones razonables de los beneficios desviados artificialmente en el caso de acuerdos en los que son difíciles de establecer, o que requieren realizar juicios subjetivos sobre la situación contrafáctica correspondiente. En opinión de las autoridades del Reino Unido, en el marco de la exención a la financiación de grupos, la exención del 75 % y la tasa de inclusión del 25 % proporciona ese punto de equilibrio.

5. **OBSERVACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES INTERESADAS**

(73) Ocho partes interesadas presentaron observaciones. El 19 de diciembre de 2017, presentó sus observaciones la *Law Society* de Inglaterra y Gales. El 21 de diciembre de 2017, presentó sus observaciones *Joseph Hage Aaronson LLP*. El 22 de diciembre de 2017, presentaron sus observaciones cuatro partes interesadas que pidieron mantenerse en el anonimato. Ese mismo día, se recibieron las observaciones de Ernst & Young LLP. Por último, el 2 de enero de 2018, *Vodafone Group plc* presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoar el procedimiento. Las partes interesadas son sociedades que, en estos últimos años, han solicitado la exención a la financiación de grupos o sociedades de consultoría en materia tributaria que asesoran a clientes del Reino Unido sobre cuestiones fiscales internacionales, incluida la aplicación de la medida examinada, y, en un caso, una organización nacional del Reino Unido que representa a profesionales del Derecho de este país.

(74) En esencia, la mayoría de las observaciones de las partes interesadas reflejan los argumentos planteados por las autoridades del Reino Unido. Los casos en los que las partes interesadas plantean nuevos argumentos se resumen en este apartado.

5.1. **Observaciones relativas a la elección del sistema de referencia**

(75) Varias partes interesadas comparten la opinión del Reino Unido de que el sistema de referencia es el régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido en su conjunto, ya que las normas SEC son una parte integrante y necesaria de las normas del impuesto de sociedades de este país, que se aplican a todos los grupos empresariales con filiales en el extranjero.

(76) Joseph Hage Aaronson LLP argumenta que las normas SEC del Reino Unido son el sistema de referencia correcto, pero sostiene que este tiene varios objetivos interrelacionados: prevenir la elusión fiscal, limitar su ámbito a las actividades en el extranjero que no son efectivas y proporcionar un régimen viable. Los capítulos 5 y 9 se complementan y equilibran entre sí a fin de lograr dichos objetivos interrelacionados. Algunas partes interesadas argumentan que, si el régimen SEC fuera el sistema de referencia correcto, el capítulo 4 sería la norma ordinaria o la referencia que determinaría los beneficios desviados artificialmente. La medida examinada no se calificaría en este caso como una excepción a ese sistema, ya que la exención parcial es más onerosa que las normas generales que figuran en el capítulo 4, dado que genera impuestos en el Reino Unido en varias situaciones en las que los beneficios comerciales de una SEC no estarían sujetos a un gravamen en concepto de SEC en virtud del capítulo 4, a saber, cuando ninguna de las FPI se ejercen en el Reino Unido o cuando el porcentaje de las FPI que se realizan en el Reino Unido es inferior al 50 % del total de las FPI pertinentes.

(77) Una parte interesada señala que el Tribunal resolvió que la técnica normativa no puede afectar a la evaluación de la selectividad ([65]). El mero hecho de que la técnica normativa del Reino Unido implique ampliar el alcance y luego reducir el ámbito de aplicación de la legislación mediante disposiciones específicas que formulan lo que se considera aceptable, no indica que la norma general sea el régimen común o normal.

([64]) Asunto C-196/04, *Cadbury Schweppes plc y Cadbury Schweppes Overseas Ltd/Commissioners of Inland Revenue*, ECLI:EU:C:2006:544.
([65]) Asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, *Comisión/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido*, ECLI:EU:C:2011:732.

(78) Varias partes interesadas señalan que la exención a la financiación de grupos no constituye una excepción a los objetivos del régimen SEC, sino que garantiza el cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal en material de libertad de establecimiento, a saber, el asunto *Cadbury Schweppes*. A fin de dar cumplimiento a la sentencia *Cadbury Schweppes*, el régimen SEC solo puede imponer un gravamen en concepto de SEC en el caso de acuerdos totalmente artificiales destinados a eludir la legislación fiscal del Reino Unido y no en el caso de acuerdos destinados a eludir la legislación fiscal extranjera. Las partes interesadas opinan que la exención a la financiación de grupos aspira a lograr este objetivo.

5.2. **Observaciones sobre las excepciones**

(79) En opinión de varias partes interesadas, solo las sociedades del Reino Unido con SEC que obtienen la misma categoría de BFNC se encuentran en la misma situación de hecho y de Derecho. Las dos situaciones que no son objeto de la exención a la financiación de grupos-los préstamos a sociedades del Reino Unido vinculadas o los préstamos a terceros-son claramente diferentes de las situaciones que implican relaciones de préstamo admisibles. Por un lado, los préstamos de una SEC a una sociedad del grupo residente en el Reino Unido son un claro ejemplo de la erosión de la base imponible del Reino Unido. Por otro lado, los préstamos pasivos o depósitos en un tercero no financian operaciones comerciales efectivas.

(80) Por el contrario, en la situación que potencialmente puede ser objeto de la exención a la financiación de grupos, en la que las SEC de las sociedades del Reino Unido obtienen BFNC de una relación de préstamo admisible, la SEC puede cumplir requisitos sustantivos locales y tener una justificación comercial más clara, por ejemplo, la financiación de las actividades efectivas de las sociedades extranjeras del grupo. De acuerdo con *Cadbury Schweppes*, las pruebas en el marco de la exención a la financiación de grupos tienen por objeto identificar y excluir una situación que no debería estar sujeta a un gravamen en concepto de SEC.

(81) Por último, las partes interesadas argumentan que los préstamos a terceros generan mejores beneficios para el grupo en su conjunto, que la mayoría de las veces se desviarán artificialmente, mientras que los préstamos a las partes extranjeras vinculadas consisten en asignar recursos en el grupo a fin de financiar las operaciones efectivas de las sociedades en el extranjero.

5.3. **Observaciones sobre las justificaciones**

(82) Las partes interesadas sugieren, asimismo, que la necesidad de contar con normas gestionables puede justificar la exención a la financiación de grupos. Algunos presentan argumentos sobre la proporcionalidad 1-3 de la relación deuda-capital en la que se fundamenta el nivel de la exención parcial (75 %) y alegan que no puede compararse con lo que sería una ratio razonable de subcapitalización. Otros definen el 25 % de inclusión y el 75 % de exención como una solución pragmática en circunstancias en las que no es posible exigir a las sociedades que determinen o realicen un seguimiento preciso del origen de cada importe de capital. Ello supondría a una carga de cumplimiento significativa.

(83) Una de las partes interesadas señala que algunos contribuyentes podrían haber utilizado las normas del capítulo 9, que son más simples desde el punto de vista administrativo, sin verificar si son más ventajosas que la aplicación de las normas del capítulo 5, de forma que, en realidad, al aplicar el capítulo 9, dichos contribuyentes podrían no haber obtenido ningún beneficio o únicamente unos beneficios limitados.

6. **EVALUACIÓN DE LA AYUDA ESTATAL**

6.1. **Existencia de la ayuda**

(84) El artículo 107, apartado 1, del TFUE, establece que 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 con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

(85) Según jurisprudencia constante, la calificación de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado requiere que se cumplan todas las condiciones enunciadas en el mismo ([66]). Así, para que una medida pueda calificarse de ayuda estatal, debe tratarse en primer lugar de una intervención mediante fondos estatales o atribuible al Estado; en segundo lugar, debe poder afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a una empresa, y en cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia ([67]).

([66]) Véase el asunto C-399/08 P, *Comisión/Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, apartado 38 y la jurisprudencia citada.
([67]) Véase el asunto C-399/08 P, *Comisión/Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, apartado 39 y la jurisprudencia citada.

(86) Con respecto a la primera condición que permite apreciar la existencia de una ayuda estatal, la exención a la financiación de grupos se fundamenta en el capítulo 9 de la parte 9A de la TIOPA: un acto legislativo que necesariamente emana del Estado. Por consiguiente, la exención a la financiación de grupos es atribuible al Reino Unido.

(87) En cuanto a la financiación de la medida con fondos del Estado, según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, una medida en virtud de la cual las autoridades públicas conceden a determinadas sociedades una exención fiscal que, si bien no entraña una transferencia positiva de fondos del Estado, sitúa a dichas sociedades en una situación financiera más favorable que los demás contribuyentes, constituye una ayuda estatal ([68]). Como se explica en el apartado 2.2 y a continuación en el apartado 6.3, la exención a la financiación de grupos reduce el impuesto de sociedades adeudado por las sociedades que han aplicado la medida examinada al reducir el gravamen en concepto de SEC que de otro modo les sería imponible sobre la base de la aplicación ordinaria de las normas SEC del Reino Unido. Por consiguiente, la exención a la financiación de grupos da lugar a una pérdida de recursos del Estado, dado que toda reducción del impuesto de sociedades adeudado por las sociedades beneficiarias de la medida examinada acarrea una pérdida de ingresos fiscales respecto de los que el Reino Unido habría obtenido normalmente.

(88) Con respecto a la segunda condición que permite apreciar la existencia de una ayuda estatal, las sociedades beneficiarias de la medida examinada son sociedades residentes en el Reino Unido que forman parte de un grupo multinacional que opera en varias jurisdicciones, que podrían incluir otros Estados miembros, por lo que cualquier ventaja a favor de las dichas sociedades puede afectar al comercio intracomunitario. Asimismo, la medida examinada ofrece mayores ventajas a los contribuyentes del Reino Unido que forman parte de grupos multinacionales encabezados por el Reino Unido que a los contribuyentes del Reino Unido que forman parte de grupos multinacionales con sede en otros Estados miembros. Ello se debe a que la exención a la financiación de grupos solo se aplica sobre los intereses derivados de una sociedad extranjera del grupo si dicha sociedad está controlada por las mismas sociedades residentes en el Reino Unido que controlan la SEC. No es aplicable si el interés se deriva de una sociedad extranjera del grupo controlada por sociedades residentes en otro Estado miembro. Dicho de otra manera, la exención a la financiación de grupos tiene un doble efecto negativo en el comercio intracomunitario. En primer lugar, los grupos multinacionales encabezados por el Reino Unido pueden trasladar las funciones financieras del grupo (que en gran medida abarcan las FPI) del extranjero al Reino Unido a fin de beneficiarse de la tasa impositiva reducida que ofrece la exención a la financiación de grupos. En segundo lugar, los grupos multinacionales extranjeros que realizan operaciones financieras de grupo en el Reino Unido pueden reestructurarse en un grupo multinacional encabezado por el Reino Unido trasladando su sociedad matriz a dicho país con el fin de aumentar la ventaja que ofrece la exención a la financiación de grupos. En consecuencia, la medida examinada puede influir en las decisiones de los grupos multinacionales con respecto a la ubicación de sus funciones financieras de grupo y su sede en la Unión y, de este modo, afectar al comercio intracomunitario.

(89) Por otra parte, se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza con falsear la competencia cuando puede reforzar la posición competitiva de sus beneficiarios frente a la de otras sociedades con las que compiten ([69]). En cuanto que la medida examinada exime a las sociedades que se benefician de ella de una carga que, de otro modo, estarían obligadas a asumir, mediante la reducción del impuesto de sociedades adeudado que de otro modo tendrían que pagar en el marco del régimen ordinario del impuesto de sociedades del Reino Unido, falsea o amenaza con falsear la competencia, ya que refuerza la posición financiera de dichas sociedades. Por consiguiente, en este caso también se cumple la cuarta condición que permite apreciar la existencia de una ayuda estatal.

6.2. **Existencia de un régimen**

(90) La Comisión considera que la medida examinada constituye un régimen de ayudas en el sentido del artículo 1, letra d), del Reglamento (UE) 2015/1589. Esta disposición define un régimen de ayudas como «el dispositivo con arreglo al cual se pueden conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales […]».

(91) La definición establece tres criterios para que una medida constituya un régimen de ayudas: i) debe ser un acto sobre la base del cual se pueden conceder ayudas individuales; ii) no debe requerir ninguna medida de aplicación adicional a fin de conceder dichas ayudas, y iii) debe definir a los beneficiarios potenciales de las ayudas de forma genérica y abstracta.

([68]) Véanse los asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, *Comisión/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido*, ECLI:EU:C:2011:732, apartado 72, y la jurisprudencia citada.

([69]) Véase la sentencia en el asunto 730/79, *Philip Morris*, ECLI:EU:C:1980:209, apartado 11, y la sentencia en los asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., *Alzetta*, ECLI:EU:T:2000:151, apartado 80.

(92) Por lo que respecta al primer criterio, la exención a la financiación de grupos se concede sobre la base de la TIOPA, que es una ley general de la que la exención a la financiación de grupos forma parte integrante.

(93) Por lo que respecta al segundo criterio, dado que la aplicación de la exención a la financiación de grupos está al alcance de todas las multinacionales que cumplen las condiciones, simplemente eligiendo aplicarla, y que no implica ninguna otra autorización u acción por parte de las autoridades del Reino Unido, la Comisión concluye que la exención a la financiación de grupos no requiere ninguna medida de aplicación adicional ([70]).

(94) Por lo que respecta al tercer criterio, el acto en base al cual se concede la exención a la financiación de grupos define a los beneficiarios potenciales de dicha exención de forma general y abstracta. El capítulo 9, que constituye la base jurídica para beneficiarse de la exención, se aplica de manera general y abstracta a los BFNC derivados de préstamos a sociedades del grupo no residentes en el Reino Unido que están bajo el control de dicho país.

(95) En conclusión, la exención a la financiación de grupos cumple los criterios que se establecen en el artículo 1, letra d), del Reglamento (UE) 2015/1589 para ser calificada como un régimen de ayudas. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando se trate de un régimen de ayudas, la Comisión puede limitarse a estudiar las características generales del régimen en cuestión, y no está obligada a examinar cada caso concreto en el que se haya aplicado ([71]).

6.3. **Ventaja**

(96) Siempre que una medida adoptada por el Estado mejore la situación financiera neta de una sociedad, existe una ventaja en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado ([72]). Cuando se establece la existencia de una ventaja, conviene remitirse al efecto de la propia medida ([73]). Por lo que respecta a las medidas fiscales, puede conferirse una ventaja mediante la reducción de diversas maneras de la carga fiscal de una sociedad, y, en particular, mediante la disminución de la renta imponible o del importe del impuesto adeudado ([74]).

(97) La medida examinada permite a una sociedad residente en el Reino Unido que está sujeta al gravamen en concepto de SEC, en virtud del capítulo 5, solicitar que dicho gravamen se establezca a un 25 % de los BFNC de la SEC (la exención parcial del 75 %) o a un porcentaje aún menor, de hasta el 0 % (exención total), en la medida en que dichos beneficios se financien con «recursos admisibles» o que se aplique la norma del «interés equivalente». La exención a la financiación de grupos solo puede solicitarse en relación con una determinada categoría de BFNC, es decir, los beneficios derivados de una relación de préstamo admisible.

(98) En consecuencia, la medida examinada siempre proporcionará una ventaja si más del 25 % de los BFNC de una SEC obtenidos de las relaciones de préstamo admisibles están sujetos a un gravamen en concepto de SEC en virtud del capítulo 5, y podría proporcionar una ventaja si menos del 25 % de dichos BFNC estuvieran sujetos a dicho gravamen en virtud del capítulo 5, dependiendo de que sea posible aplicar una exención completa de conformidad con la norma de «recursos admisibles» o la norma de «interés equivalente».

(99) El hecho de que la aplicación de la medida examinada proporciona una ventaja frente a la aplicación de las normas del capítulo 5 se reconoce también en las orientaciones del HMRC, cuando explican la conveniencia de presentar una solicitud a fin de que se aplique dicha medida: «Si el préstamo consiste en una relación de préstamo admisible, el capítulo 9 dará un resultado más favorable para la sociedad que el gravamen en concepto de SEC en virtud del capítulo 5, a menos que al aplicar el artículo 371EB de la TIOPA por lo menos el 75 % de los beneficios con respecto al préstamo queden fuera del ámbito de aplicación de dicho gravamen. […] En el caso de los grandes préstamos estructurales, cabe esperar que la mayoría o la totalidad de las FPI se realicen en el Reino Unido» ([75]).

([70]) La autorización puede obtenerse mediante un procedimiento de autorización informal a través del cual el HMRC proporciona certeza a una sociedad residente en el Reino Unido con respecto a la aplicación de las normas SEC a sus circunstancias particulares y resuelve dudas antes de que realice la declaración de impuestos (véase también el considerando 46). La solicitud de dicha autorización es voluntaria. No es una condición para la aplicación de la medida y no constituye una medida de aplicación a tenor del artículo 1, letra d), del Reglamento (UE) 2015/1589.

([71]) Véanse los asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, *Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión*, ECLI:EU:C:2006:416, apartado 82; asunto C-248/84, *Alemania/Comisión*, ECLI:EU:C:1987:437, apartado 18, y asunto C-75/97, *Reino de Bélgica/Comisión*, ECLI:EU:C:1999:311, apartado 48.

([72]) Asunto C-143/99, *Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, ECLI:EU:C:2001:598, apartado 41.

([73]) Asunto 173/73 *Italia/Comisión* ECLI:EU:C:1974:71, apartado 13.

([74]) Véanse el asunto C-66/02 *Italia/Comisión* ECLI:EU:C:2005:768, apartado 78; asunto C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze y otros*, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 132, y asunto C-522/13 *Ministerio de Defensa y Navantia/Concello de Ferrol* ECLI:EU:C:2014:2262, apartados 21 a 31.

([75]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM203410. El artículo 371EB de la TIOPA al que se refieren las orientaciones es la norma del capítulo 5 que incluye la prueba relativa a las FPI, que prevé un gravamen en concepto de SEC en la medida en que los BFNC de la SEC se deriven de las FPI pertinentes realizadas en el Reino Unido.

(100) Asimismo, el hecho de que presentar la solicitud en virtud del capítulo 9 sea opcional implica que se deja a la entera discreción de la entidad imponible si aplica las normas que establecen un gravamen en concepto de SEC en virtud del capítulo 5 o si realiza una solicitud que resulte en una exención parcial (75 %) o total. Las sociedades residentes en el Reino Unido solo realizarán una solicitud en virtud del capítulo 9 si esta opción resulta más favorable que la mera aplicación del capítulo 5. Aunque no pueda excluirse completamente que las sociedades tengan en cuenta razones de simplificación administrativa, en general las sociedades residentes en el Reino Unido realizarán una solicitud en virtud del capítulo 9 si de esa manera se reduce el gravamen en concepto de SEC que normalmente pagarían con arreglo al capítulo 5.

(101) Por consiguiente, en general, los beneficiarios de la medida examinada obtendrán una ventaja por el hecho de aplicar la medida.

6.4. **Selectividad**

(102) A fin de considerar si una medida fiscal concede una ventaja selectiva, en primer lugar es preciso identificar el régimen fiscal «normal» o común aplicable en el Estado miembro interesado, conocido como el sistema de referencia (fiscal), y examinar el funcionamiento de dicho régimen en relación con su objetivo ([76]). En segundo lugar, conviene analizar si la medida constituye una excepción del sistema de referencia, al introducir una diferenciación entre los operadores económicos que se encuentran en una situación de hecho y de Derecho comparable respecto de los objetivos que persigue el sistema de referencia. Si existe tal excepción, la medida se considerará selectiva *a priori*. En tercer lugar, si una medida se considera una excepción al sistema de referencia, esta puede estar justificada por la naturaleza o la economía del sistema de referencia. A tal respecto, corresponde al Estado miembro interesado demostrar que la medida examinada se deriva directamente de los principios constitutivos o rectores del sistema de referencia que resultan de los mecanismos inherentes necesarios para el buen funcionamiento y la eficacia del mismo. Si la excepción del sistema de referencia se justifica por estos motivos, la medida no se considera selectiva.

6.4.1. *Sistema de referencia*

(103) En la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión consideró que el régimen SEC del Reino Unido era el sistema de referencia apropiado. El objetivo del régimen SEC del Reino Unido se describió de la siguiente manera: garantizar la tributación de los beneficios que se desvían artificialmente del Reino Unido a entidades asociadas no residentes controladas por el Reino Unido ([77]). Sobre esa base, la Comisión concluyó con carácter preliminar que, considerando que la norma general sostiene que las sociedades residentes en el Reino Unido tributarían sobre los beneficios (financieros no comerciales) que desvían artificialmente a una SEC que controlan, existiría una excepción que daría lugar a un trato selectivo *a priori* si determinadas sociedades residentes en el Reino Unido estuvieran exentas cuando desviaran artificialmente beneficios (financieros no comerciales) a una SEC que controlan, cuando ambas se encuentran en una situación de hecho y de Derecho comparable respecto del objetivo del sistema de referencia (a saber, garantizar la tributación de los beneficios de las sociedades del Reino Unido desviados artificialmente a una entidad no residente controlada por el Reino Unido).

(104) Las autoridades del Reino Unido, así como algunas partes interesadas, consideraron el régimen general del impuesto de sociedades del Reino Unido como el sistema de referencia apropiado, y argumentaron que la finalidad y la concepción del régimen SEC solo puede entenderse de manera adecuada en el marco del planteamiento general del Reino Unido con respecto a la tributación de los beneficios de las sociedades. Si bien la Comisión está de acuerdo con estos argumentos y reconoce la pertinencia del objetivo del régimen del impuesto de sociedades del Reino Unido en el marco del objetivo de las normas SEC del Reino Unido, sigue siendo de la opinión de que el sistema de referencia para el análisis del carácter de ayuda estatal de la medida examinada son las normas SEC del Reino Unido.

(105) El Reino Unido afirma tener «un régimen fiscal del impuesto de sociedades, en gran medida territorial, destinado a gravar los beneficios atribuibles a las actividades y activos del Reino Unido» ([78]). Por consiguiente, su objetivo es gravar los beneficios derivados de las actividades y los activos del Reino Unido obtenidos por los contribuyentes, tanto los residentes en el Reino Unido como los no residentes, con un establecimiento permanente en el dicho país. La tributación de a los beneficios de los contribuyentes no residentes en el Reino Unido sin un establecimiento permanente en este país, en principio, excede el objetivo del régimen general del impuesto de sociedades

([76]) Asunto C-374/17, *Finanzamt B/A-Brauerei*, ECLI:EU:C:2018:1024, apartados 35 y 36.
([77]) Véase el considerando 61 de la Decisión de incoar el procedimiento. En la nota a pie de página 52 de la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión presentó un sistema de referencia alternativo más restringido compuesto por los capítulos 3, 5 y 9 de la TIOPA. La Comisión no aplica este sistema de referencia más restringido.
([78]) Carta del Reino Unido de 22 de marzo de 2018.

de dicho país. Sin embargo, este no es necesariamente el caso de los beneficios extranjeros que han sido *desviados artificialmente* del Reino Unido y que son atribuibles a actividades y activos de dicho país. De hecho, podría considerarse que lograr esto último constituye el corolario necesario de un sistema fiscal en gran parte territorial, como es precisamente el caso del régimen del impuesto de sociedades y del régimen SEC del Reino Unido. Como señalan correctamente las autoridades del Reino Unido, el régimen SEC del Reino Unido, junto con otra serie de normas contra las prácticas abusivas, protegen el régimen del impuesto de sociedades de este país. El objetivo de las normas SEC del Reino Unido es proteger la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido, lo que garantiza que el régimen del impuesto de sociedades de este país logre su objetivo. El objetivo se logra gravando los beneficios derivados de las actividades y los activos del Reino Unido que se consideran *desviados artificialmente* de dicho país a entidades asociadas no residentes. En efecto, el objetivo de las normas SEC del Reino Unido se deriva del objetivo del régimen general del impuesto de sociedades de dicho país y puede considerarse una extensión lógica y necesaria del mismo.

(106) Las autoridades del Reino Unido han planteado justificadamente estos factores, pero ello no implica que el sistema de referencia para la evaluación de la medida examinada-que hace referencia a una exención de un gravamen en concepto de SEC-deba extenderse a todo el régimen del impuesto de sociedades de este país. La Comisión considera que las normas SEC conforman un conjunto específico de normas. Son parte del régimen general del impuesto de sociedades del Reino Unido, pero tienen su propio objetivo. Ese objetivo tiene su origen y su razón de ser en el objetivo del régimen general del impuesto de sociedades del Reino Unido, pero es lo suficientemente distinto como para conformar un sistema de referencia por derecho propio.

(107) El sistema de referencia en el marco de las medidas fiscales o tributarias consiste en el conjunto de normas que, combinadas, constituyen las normas ordinarias o comunes a efectos fiscales o tributarios en el Estado miembro interesado y abarcan a todas las sociedades potencialmente sujetas al impuesto o tributo. Las normas SEC son las que conjuntamente determinan el objeto o la base imponible del gravamen en concepto de SEC y, por consiguiente, es en el marco de estas normas donde debe realizarse el examen de comparabilidad ([79]).

(108) Con respecto a otros argumentos presentados por el Reino Unido y las partes interesadas, el cumplimiento de la legislación de la Unión aplicable no puede, en principio, ser el objetivo de un sistema fiscal. Es simplemente una condición que se aplica al conjunto de la legislación de todos los Estados miembros. En opinión de la Comisión, la necesidad de que las normas SEC sean gestionables no es un objetivo del sistema de referencia, pero podría explicar el mecanismo inherente necesario para el buen funcionamiento y la eficacia del sistema de referencia.

6.4.1.1. La norma general de conformidad con el sistema de referencia: establecer el gravamen en concepto de SEC

(109) Como observación preliminar, la Comisión reconoce que corresponde principalmente al poder legislativo del Reino Unido establecer la necesidad y el ámbito de aplicación de las normas contra las prácticas abusivas destinadas a proteger la base imponible de dicho país ([80]). No obstante, al mismo tiempo, una vez que el Reino Unido ha adoptado la decisión de introducir una norma contra las prácticas abusivas, debe aplicar dicha norma por igual a todos los operadores económicos. En lo que respecta a la legislación relativa a las ayudas estatales, esto implica que dos situaciones que son comparables de hecho y de Derecho respecto del objetivo de la norma orientada a impedir las prácticas abusivas no deben recibir un trato diferente ([81]).

6.4.1.2. La técnica normativa, como tal, no determina la excepción

(110) El Reino Unido y varias partes interesadas han señalado que, a fin de definir lo que el Reino Unido considera BFNC desviados artificialmente, los capítulos 5 y 9 se deben leer conjuntamente. Hacen hincapié en que el hecho de que el capítulo 9 esté separado del capítulo 5 y que se haga referencia a él como una «exención» no implica que, a efectos de las ayudas estatales, el capítulo 9 constituya una excepción al «trato normal» establecido en el capítulo 5. La Comisión comparte parcialmente esta opinión. No obstante, la constatación de una excepción en este caso se basa en un análisis de comparabilidad sustantivo acerca de si las situaciones que son similares de

([79]) Asunto C-374/17, *Finanzamt B/A-Brauerei*, ECLI:EU:C:2018:1024, apartado 37.

([80]) No obstante, el Reino Unido debe respetar los límites establecidos por el TJUE en los casos en que una norma contra las prácticas abusivas pueda suponer una limitación a la libertad de establecimiento de la UE.

([81]) La prueba de comparabilidad no es una prueba en sí misma. Debe hacerse siempre a la luz del objetivo del sistema de referencia, que es en realidad el referente y, por consiguiente, de suma importancia; véase el asunto C-203/16 P, *Dirk Andres/Comisión Europea*, ECLI:EU:C:2018:505, en particular los apartados 86 y 89.

hecho y de Derecho respecto del objetivo del sistema de referencia se tratan de manera diferente. Como subraya el Tribunal de Justicia en la sentencia *A-Brauerei* ([82]), «aun cuando para estimar que una medida fiscal es selectiva no sea decisiva la técnica normativa utilizada, de modo que no siempre es necesario que tenga carácter excepcional con respecto a un régimen tributario común, el hecho de que tenga ese carácter-como ocurre con la medida controvertida en el litigio principal-es pertinente para estos fines cuando de ello se deriva que se distinguen dos categorías de operadores que, *a priori*, son objeto de trato diferenciado, esto es, los que están comprendidos dentro de la medida de excepción y los que siguen incluidos en el régimen tributario común, pese a que ambas categorías se encuentren en una situación comparable habida cuenta del objetivo perseguido por dicho régimen [sentencias de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/World Duty Free Group y otros*, C-20/15 P y C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, apartado 77, y de 28 de junio de 2018, *Andres (quiebra de Heitkamp BauHolding)/Comisión*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, apartado 93]».

(111) En este caso, implica evaluar si la medida examinada excluye a ciertos operadores del pago de un gravamen en concepto de SEC sobre beneficios que, de conformidad con los criterios generales de desviación artificial establecidos en las normas SEC del Reino Unido, deberían estar sujetos a dicho gravamen, por lo que se trata de manera diferente a sociedades que se encuentran en una situación comparable de hecho y de Derecho respecto del objetivo de las normas SEC.

(112) Por consiguiente, es preciso examinar los criterios generales que se aplican a fin de evaluar cuándo los beneficios de una SEC se consideran desviados artificialmente con arreglo a las normas SEC del Reino Unido, teniendo en cuenta el tipo y el nivel de riesgos que regulan dichas normas, su estructura y lógica, y las herramientas que se utilizan para regular dichos riesgos ([83]).

6.4.1.3. Metodología y lógica de las normas SEC del Reino Unido

(113) Las normas SEC del Reino Unido incluyen diferentes pruebas, que generalmente se aplican a todos los tipos de beneficios o se centran en los tipos de beneficios específicos que obtienen las SEC, a fin de determinar y cuantificar el importe total de los beneficios que atraviesan la pasarela del gravamen en concepto de SEC y se convierten, por tanto, en beneficios imponibles. De acuerdo con el Reino Unido, estas pruebas y condiciones establecen diferencias sobre la base del tipo de actividad en que se basa el beneficio a fin de reflejar el riesgo de pérdida de ingresos fiscales para la Hacienda Pública del Reino Unido en el caso de diferentes acuerdos que generan beneficios. Su objetivo es garantizar que la aplicación de la prueba destinada a evitar las prácticas abusivas a una amplia gama de acuerdos diferentes para un gran número de contribuyentes distintos sea razonable desde el punto de vista administrativo, de forma que se salvaguarden la eficacia y la eficiencia de las normas SEC.

(114) La Comisión acepta que el ámbito de aplicación de una norma que tiene por objeto la protección del régimen del impuesto de sociedades contra una pérdida de ingresos fiscales como resultado del desvío artificial de beneficios se centre en las situaciones que presentan objetivamente el mayor riesgo de tal pérdida de ingresos fiscales, a fin de garantizar su eficiencia, gestionabilidad y efectividad.

(115) En efecto, esa lógica se refleja en la concepción de las normas SEC del Reino Unido. En primer lugar, tienen un ámbito de aplicación muy extenso todos los beneficios de las filiales extranjeras controladas desde el Reino Unido-y, posteriormente, excluyen diversas situaciones en las que el legislador del Reino Unido considera que el riesgo de pérdida de ingresos fiscales es objetivamente bajo. Las orientaciones del HMRC sobre las normas SEC del Reino Unido señalan a este respecto que: «Si se aplica una de las exenciones a la SEC, no es necesario considerar si obtiene beneficios imponibles» y, en la práctica: «Los grupos podrán establecer fácilmente que casi todas sus filiales extranjeras estarán o bien fuera del ámbito de aplicación del nuevo régimen SEC o exentas de él». Este enfoque se refleja en las exenciones generales de partida en el capítulo 3, así como en las exenciones a nivel de entidad en los capítulos 10 a 14. Únicamente si no se aplica ninguna de estas exenciones, es preciso determinar y cuantificar los beneficios imponibles de la SEC.

([82]) Asunto C-374/17, *Finanzamt B v A-Brauerei*, ECLI:EU:C:2018:1024, apartado 33.
([83]) Véase la Decisión de incoar el procedimiento, considerando 61.

(116) El capítulo 3 constituye la primera parte de las normas fiscales aplicables a las SEC. Incluye las pruebas que las sociedades residentes en el Reino Unido aplican a la SEC que controlan a fin de determinar si es necesario aplicar alguna de las normas fiscales más detalladas de los capítulos 4 a 8. Con respecto a los BFNC, por ejemplo, el capítulo 3 señala que las sociedades residentes en el Reino Unido pueden ignorar las normas del capítulo 5 (y, por lo tanto, también del capítulo 9) si los BFNC que obtiene la SEC son accesorios a sus otras operaciones y se benefician de la salvaguarda reglamentaria del 5 % ([84]).

(117) Por otro lado, los capítulos 10 a 14 contienen exenciones a nivel de entidad (véanse los considerandos 19 y20), como la exención de los territorios excluidos, la exención por beneficios reducidos y la exención por margen de beneficios bajo, que excluyen los beneficios de la SEC del ámbito de aplicación de las normas SEC del Reino Unido cuando es razonable suponer que existe un bajo riesgo de que dichos beneficios hayan sido desviados artificialmente o si, en general, existe un bajo riesgo de pérdida de ingresos fiscales para la Hacienda Pública del Reino Unido. Parece efectivamente razonable suponerlo con respecto a las SEC que obtienen pocos beneficios, tienen un margen de beneficios bajo o están sujetas a un tipo impositivo efectivo relativamente alto.

(118) En resumen, las normas SEC del Reino Unido y sus exenciones de partida y a nivel de entidad tienen por objeto garantizar que su aplicación se limite a las situaciones que representen un alto riesgo para la Hacienda Pública del Reino Unido y tengan un alto potencial de desviación artificial.

6.4.1.4. Instrumentos utilizados: disposiciones fiscales

(119) En el caso de que ninguna de las exenciones a nivel de entidad de los capítulos 10 a 14 ni ninguna de las exenciones de partida del capítulo 3 sean aplicables, se aplicarán los capítulos fiscales a partir del capítulo 4 (Beneficios imputables a las actividades en el Reino Unido). Como se ha señalado previamente, el capítulo 4 se aplica a todos los beneficios, excepto cuando la SEC obtiene exclusivamente BFNC o beneficios derivados de actividades inmobiliarias ([85]). El método general para la determinación y cuantificación de los beneficios desviados artificialmente que figura en el capítulo 4 se basa en el concepto de FPI. Se trata de un ejercicio de atribución que se basa en la misma lógica y principios que aplica el criterio autorizado por la OCDE a fin de establecer la atribución de beneficios a un establecimiento permanente. impositivo Establece las FPI pertinentes que se llevan a cabo en el Reino Unido y aquellas que se realizan en el lugar donde se encuentra la SEC o en otro lugar fuera del Reino Unido. A continuación, se establece en qué medida los beneficios de la SEC pertinentes son atribuibles a las FPI que se realizan en el Reino Unido ([86]). Este análisis, con diferentes variaciones, también es obligatorio en

([84]) Véase el artículo 371CC de la TIOPA.

([85]) Si la SEC obtiene exclusivamente BFNC, solamente entra en el ámbito de aplicación de los capítulos 5 y 9, que también contienen una prueba relativa a las FPI, aunque es ligeramente diferente. Si la SEC obtiene beneficios derivados exclusivamente de actividades inmobiliarias, no entra en el ámbito de aplicación de las normas SEC ya que dichos beneficios, por su naturaleza, no pueden desviarse del Reino Unido.

([86]) Véase el artículo 371DB de la TIOPA. Las normas SEC que se basan en la atribución de beneficios a las funciones ejercidas por personas influyentes gozan de un amplio reconocimiento en la normativa, tanto internacional como de la UE, en la materia. El informe final BEPS sobre la Acción 3, OECD (2015), *Diseñar normas de transparencia fiscal internacional eficaces*, subraya, por ejemplo, que muchas jurisdicciones europeas dependen, total o parcialmente, de una prueba sustantiva que examina si la SEC participa en actividades sustantivas utilizando una variedad de indicadores, en particular si la renta que obtiene la SEC fue separada de la sustancia subyacente, incluidas las personas, los establecimientos, los activos y los riesgos. El informe hace hincapié en que, independientemente del análisis utilizado, la pregunta sustantiva fundamental es «si la SEC tenía por sí misma capacidad para generar la renta». Este enfoque se ajusta al objetivo de la prueba relativa a las FPI. Al analizar las prácticas óptimas para el diseño de un análisis sustantivo, el informe aboga por una prueba que examine todas las «funciones significativas desarrolladas por las entidades del grupo» para determinar si la SEC es la entidad que, con mayor probabilidad, sería propietaria de los activos o asumiría los riesgos en el caso de que las entidades no estuvieran vinculadas. El informe considera las normas SEC del Reino Unido como un ejemplo de la prueba relativa a las FPI y señala que estas normas utilizan «los conceptos y directrices desarrollados por la OCDE para el artículo 7 con el objeto de identificar las funciones humanas sustantivas asociadas a cada activo, para así poder dilucidar si la sociedad extranjera controlada realizaba tales funciones». A escala de la Unión Europea, el preámbulo de la Directiva (UE) 2016/1164 recuerda que es una «respuesta proporcionada a problemas de tipo BEPS» limitar «sus normas sobre la SEC a las rentas que se hayan desviado artificialmente hacia la filial» a fin de que «tengan como objetivo preciso situaciones en las que la mayor parte de las funciones decisorias que generaron la desviación de las rentas a nivel de la filial controlada se lleven a cabo en el Estado miembro del contribuyente».

otros capítulos fiscales. Las orientaciones del HMRC adjuntas a la legislación hacen hincapié en el importante papel de la prueba de las FPI y la describen como «fundamental para el análisis» orientado a determinar si los beneficios son atribuibles al Reino Unido ([87]).

(120) Las normas SEC del Reino Unido incluyen disposiciones fiscales posteriores en los capítulos 5 a 8 que pueden aplicarse además del capítulo 4. Estas se aplican exclusivamente a ciertos tipos de beneficios a los que es posible aplicar de forma paralela las normas fiscales generales del capítulo 4 y las normas específicas de otros capítulos. Por ejemplo, es posible que solo una parte de los beneficios de una SEC sean imponibles con arreglo al capítulo 4, pero eso no excluye que el resto sea imponible en virtud del capítulo 6 ([88]). Asimismo, es posible que, aunque no se aplique un gravamen en concepto de SEC con arreglo al capítulo 4, no obstante, pueda aplicarse en virtud de los capítulos 5 a 8. Por consiguiente, el gravamen en concepto de SEC puede ser más alto después de la aplicación de los capítulos fiscales posteriores, pero no más bajo que el que se aplicaría con arreglo al capítulo 4 ([89]).

(121) El capítulo 5 incluye una de las disposiciones fiscales específicas que hacen referencia a los BFNC. Al igual que el capítulo 4, este capítulo utiliza también un análisis de las FPI a fin de evaluar si se debe aplicar un gravamen en concepto de SEC: identifica los BFNC derivados de los activos que son propiedad de la SEC y los beneficios derivados de los riesgos asignados a la SEC, en las situaciones en que las FPI se llevan a cabo en el Reino Unido. No obstante, el análisis de las FPI se diferencia del capítulo 4 en dos aspectos fundamentales.

(122) En primer lugar, la prueba relativa a las FPI prescrita por el capítulo 5 es «más ligera» que la del capítulo 4 en el sentido de que se puede cumplir más fácilmente, de forma que la aplicación del análisis de las FPI del capítulo 5 puede dar lugar a un gravamen en concepto de SEC mientras que, en las mismas circunstancias, dicho gravamen no se aplicaría con arreglo al análisis de las FPI del capítulo 4. Esto se debe a que el capítulo 5 remite directamente al capítulo 4 para la aplicación del análisis de las FPI orientado a determinar y cuantificar los beneficios desviados artificialmente, pero aplica menos pasos ([90]).

(123) Además, el capítulo 5 incluye una segunda prueba basándose en la cual se puede establecer un gravamen en concepto de SEC, aunque no se realicen FPI en el Reino Unido, que se aplica exclusivamente a los BFNC. La segunda prueba que puede dar lugar a un gravamen en concepto de SEC analiza la manera en que se financiaron los préstamos que generaron los BFNC de la SEC e impone un gravamen en concepto de SEC sobre los BFNC en la medida en que los préstamos se financiaron con capital vinculado en el Reino Unido. Las autoridades del Reino Unido explican que la razón por la que el capítulo 5 incluye esa segunda prueba es que los BFNC no siempre requieren la presencia de FPI sustantivas, por lo que confiar exclusivamente en la prueba relativa a las FPI no protegería suficientemente la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido contra el desvío artificial en el caso de dichos beneficios.

6.4.2. *La exención a la financiación de grupos es una excepción*

(124) Según jurisprudencia constante, una medida es selectiva *a priori* si da lugar a una diferencia de trato entre sociedades que se encuentran en una situación comparable de hecho y de Derecho respecto del objetivo del sistema de referencia ([91]). En el presente asunto, la cuestión es si la exención a la financiación de grupos exime

([87]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM200200.
([88]) Véase, por ejemplo, *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM210200.
([89]) Si bien es cierto que el capítulo 4 no es aplicable a una SEC que obtenga *exclusivamente* BFNC, en cuyo caso solo se aplica el capítulo 5, ello no altera esta conclusión, ya que el capítulo 5 reproduce en gran medida la prueba de las FPI del capítulo 4, como se explica en los considerandos 121 y 122.
([90]) La aplicación de la prueba relativa a las FPI con arreglo al capítulo 4 se realiza a través de un método que sigue ocho pasos (artículo 371DB, apartado 1, de la TIOPA). El capítulo 5 remite al capítulo 4 y exige que se sigan algunos de los pasos del capítulo 4, en particular los pasos 1 a 5 y el 7, a fin de determinar en qué medida los BFNC se enmarcan en el ámbito del capítulo 5. Los pasos 6 y 8 no se siguen porque el legislador del Reino Unido consideró que no eran pertinentes para los BFNC.
([91]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, *Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido*, asuntos acumulados C-106/09 P y C107/09 P, ECLI:EU:2011:732, apartado 75. Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, *Comisión Europea contra World Duty Free Group SA y otros*, asuntos acumulados C-20/15 P y C-21/15 P, ECLI: EU:C:2016:981, apartado 54.

a algunas sociedades del gravamen en concepto de SEC que otras sociedades deben pagar con arreglo al sistema de normas SEC ordinario, aunque ambas situaciones sean comparables de hecho y de Derecho respecto del objetivo del sistema de referencia, es decir, las normas SEC del Reino Unido.

(125) La exención a la financiación de grupos prevé una exención del gravamen en concepto de SEC sobre una categoría específica de BFNC ([92]). Con arreglo a las normas SEC del Reino Unido, los criterios para determinar si y en qué medida se aplica el gravamen en concepto de SEC cuando una SEC obtiene dichos beneficios se incluyen en los capítulos 5 y 9. El capítulo 5 incluye normas y criterios aplicables a todos los BFNC, tanto a los que se reciben de un deudor vinculado (préstamo colectivo) como de uno no vinculado (por ejemplo, un banco) e independientemente de si se reciben de un deudor del Reino Unido o extranjero. Por otro lado, el capítulo 9 incluye normas específicas (exención a la financiación de grupos) relativas a los BFNC obtenidos de préstamos a las sociedades extranjeras del grupo, las «relaciones de préstamo admisibles», ([93]) y exime (parcialmente) dichos beneficios del gravamen en concepto de SEC que se pagaría con arreglo al capítulo 5. En la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión consideró provisionalmente que la exención a la financiación de grupo otorgó una ventaja selectiva *prima facie* a ciertas sociedades con una SEC que obtenía BFNC de una relación de préstamo admisible frente a las sociedades con una SEC que obtenían otras categorías de BFNC, aunque ambas estaban en una situación comparable de hecho y de Derecho respecto del sistema de referencia.

(126) Las autoridades del Reino Unido han planteado dos argumentos en cuanto al porqué una entidad imponible que controla una SEC que obtiene BFNC derivados de una relación de préstamo admisible no sería comparable a una entidad imponible que controla una SEC que obtiene otros BFNC ([94]). El primer argumento se basa en que los BFNC de una SEC, aparte de los BFNC derivados de una relación de préstamo admisible, se desvían artificialmente de por sí, mientras que en el caso de una relación de préstamo admisible no podría decirse lo mismo ([95]). El segundo argumento se basa en que la obligación de respetar las libertades del TFUE tiene diferentes implicaciones para ambas categorías ([96]).

6.4.2.1. Comparabilidad de una SEC exenta con arreglo al capítulo 9 de las normas SEC con una SEC que obtiene otros BFNC

(127) Con respecto al primer argumento, el Reino Unido señala que las SEC que conceden préstamos a las partes vinculadas residentes en el Reino Unido, denominados *préstamos ascendentes*, suponen una amenaza directa y evidente a la base imponible del Reino Unido cuando tales beneficios se obtienen a través de una SEC. Esta amenaza sería menos obvia en el caso de las SEC que tienen relaciones de préstamo admisibles (mantienen préstamos con las sociedades extranjeras del grupo). El Reino Unido argumenta que los préstamos ascendentes son esencialmente transacciones circulares. Una sociedad del Reino Unido destina fondos de inversión a una SEC que devuelve los fondos en forma de préstamo a una sociedad del Reino Unido vinculada. El Reino Unido argumenta, asimismo, que, en estas situaciones, el interés se ha deducido de la base imponible del Reino Unido a nivel de las sociedades del grupo residente en el Reino Unido, lo que erosiona directamente la base imponible de dicho país. Por el contrario, en el caso de los BFNC obtenidos de préstamos a partes extranjeras vinculadas, se trata realmente de financiación del Reino Unido en el extranjero, por lo que no puede considerarse un acuerdo circular. Por otra parte, una posible deducción de intereses a nivel de la sociedad del grupo que recibe el préstamo de la SEC no erosiona la base imponible del Reino Unido.

([92]) Los BFNC son los ingresos por intereses que no se han obtenido de una actividad comercial o de un préstamo para financiar actividades comerciales. Incluyen los ingresos por intereses de inversiones de cartera pasivas, los intereses de los importes depositados en una cuenta bancaria o los intereses de préstamos imprevistos a partes vinculadas o no vinculadas.
([93]) Artículo 371IG, apartado 1, de la TIOPA.
([94]) A este respecto, otros BFNC pueden derivarse de préstamos a sociedades del grupo del Reino Unido o de préstamos a terceros.
([95]) Véase el considerando 66.
([96]) Véase el considerando 71.

(128) El Reino Unido alega de igual forma que las SEC que obtienen BFNC de relaciones de préstamo admisibles y las SEC que conceden préstamos a una parte no vinculada constituyen situaciones fundamentalmente diferentes que presentan diferentes riesgos para la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido. De acuerdo con el Reino Unido, el riesgo para la Hacienda Pública del Reino Unido es más evidente en el caso de los acuerdos que implican un préstamo de una SEC a una parte no vinculada, lo que las autoridades del Reino Unido denominan *préstamos huchas*, y que merecen una norma única y estricta reguladora de dichas situaciones que no tienen una justificación comercial y no pueden tener otro objeto que la elusión del pago de impuestos en el Reino Unido ([97]). Por el contrario, en el caso de las relaciones de préstamo admisibles, los BFNC están vinculados con la financiación efectiva de las operaciones comerciales del grupo en el extranjero. El Reino Unido sostiene que en dicho acuerdo, el riesgo de desviación artificial es menos evidente de inmediato y puede no resultar en desviación o resultar en una desviación parcial o total ([98]). En opinión de las autoridades del Reino Unido, la diferencia del riesgo de desviación artificial implica que ambos acuerdos no se encuentran en una situación comparable de hecho y de Derecho respecto del objetivo de las normas SEC.

(129) La Comisión no puede aceptar las alegaciones del Reino Unido en apoyo de su primer argumento.

(130) Como se establece en el considerando111, la cuestión que debe resolverse es si los BFNC de los préstamos a las sociedades extranjeras del grupo son comparables de hecho y de Derecho a los BFNC tanto de préstamos de terceros como de préstamos a sociedades del grupo del Reino Unido respecto del objetivo de las normas SEC.

(131) Dicho esto, la Comisión recuerda que las normas SEC del Reino Unido logran el objetivo de proteger la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido mediante el gravamen de los beneficios de las actividades y activos del Reino Unido desviados artificialmente a entidades asociadas no residentes. Las pruebas orientadas a determinar y cuantificar la categoría específica de BFNC desviados artificialmente se incluyen en el capítulo 5. Dado que las normas SEC del Reino Unido tratan de proteger la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido, no resulta sorprendente que las pruebas orientadas a determinar las desviaciones artificiales estén directamente vinculadas con los factores en los que se sustenta el impuesto de sociedades, es decir, las actividades en el Reino Unido (que se expresan en las FPI realizadas en el Reino Unido) o los activos en el Reino Unido (que se expresan en el capital vinculado en el Reino Unido). Por consiguiente, los criterios para establecer la desviación artificial de los BFNC en virtud de las normas SEC del Reino Unido están intrínseca y lógicamente vinculados a la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido, que las normas SEC del Reino Unido tratan de proteger. La Comisión no comprende por qué, a la luz de ese objetivo, esos criterios serían adecuados para establecer la desviación artificial de todos los BFNC, a excepción de los que se derivan de las relaciones de préstamo admisibles.

(132) Con respecto a los argumentos del Reino Unido de que los tipos de BFNC excluidos de la medida examinada claramente carecen de justificación comercial y constituyen un indicio evidente de desviación artificial, que sería menos obvio en el caso de los BFNC obtenidos de las relaciones de préstamo admisibles, por lo que son comparables de hecho y de Derecho respecto del objetivo de las normas SEC del Reino Unido, la Comisión examinará, primero, la comparabilidad de los BFNC de las relaciones de préstamo admisibles con los BFNC de los préstamos a sociedades del grupo residentes en el Reino Unido, y, posteriormente, la comparabilidad con los BFNC de las relaciones de préstamo con terceros.

(133) Con respecto a la comparabilidad con los BFNC de los préstamos a partes vinculadas en el Reino Unido, en primer lugar, la Comisión entiende que tales acuerdos pueden causar inquietud al legislador del Reino Unido, en particular, por la erosión de la base imponible como consecuencia de las deducciones de intereses por el exceso de financiación de la deuda asociada a las actividades del Reino Unido. De hecho, es cierto que estas inquietudes no son evidentes en el caso de los BFNC obtenidos de una relación de préstamo admisible, ya que la erosión de la base imponible, si se produce, se daría presente en el extranjero, no en el Reino Unido. Como observación preliminar, la Comisión señala a este respecto que el Reino Unido no da respuesta a esta inquietud de manera

([97]) Carta del Reino Unido de 15 de enero de 2018, en respuesta a la Decisión de incoar el procedimiento, el considerando 116.
([98]) Carta del Reino Unido de 15 de enero de 2018, en respuesta a la Decisión de incoar el procedimiento, el considerando 117.

plenamente coherente. De conformidad con las normas vigentes, es posible una situación en la que un préstamo a una sociedad del grupo del Reino Unido se pueda considerar una relación de préstamo admisible con arreglo al capítulo 9, siempre que el deudor final, en virtud de dicho acuerdo de préstamo, sea una sociedad extranjera del grupo (la financiación se canaliza a través de una sociedad «instrumental» del Reino Unido). Asimismo, en dicha situación, la sociedad instrumental del Reino Unido solicitará una deducción de intereses sobre los intereses abonados a la SEC, aunque dichos intereses estarán (parcialmente) exentos en virtud de la medida examinada ([99]).

(134) No obstante, en cualquier caso, si se evalúa una medida nacional que tiene por objeto proteger la base *imponible contra la erosión causada por las deducciones de intereses*, cualquier diferenciación coherente que se sustente en la presencia de una deducción en el Reino Unido solo implicaría que ambos acuerdos se encuentran en una situación diferente de hecho y de Derecho. La ley sobre el impuesto de sociedades del Reino Unido contiene varias medidas contra la elusión que persiguen este objetivo. No obstante, la protección contra la erosión de la base imponible como consecuencia de las deducciones excesivas de intereses en el Reino Unido no es el objetivo de las normas SEC de dicho país. Estas normas tratan de proteger al Reino Unido de la desviación artificial de los *beneficios* derivados de la financiación y otras operaciones mediante la imposición de un gravamen en concepto de SEC sobre dichos beneficios ([100]). Por consiguiente, la diferencia planteada por las autoridades del Reino Unido no implica que ambas situaciones se encuentren en una situación diferente de hecho y de Derecho respecto del objetivo que persigue la medida examinada, a saber, proteger la base imponible del Reino Unido contra el desvío artificial de beneficios, en particular los beneficios derivados de actividades de financiación.

(135) En segundo lugar, la Comisión señala que pueden derivarse BFNC de préstamos a las partes vinculadas en el Reino Unido por razones comerciales válidas sin que se trate necesariamente en todos los casos de «transacciones circulares», es decir, los fondos del Reino Unido se transfieren a una SEC y posteriormente se devuelven al Reino Unido. Si los BFNC se derivan de un préstamo a una parte vinculada en el Reino Unido, de manera que las FPI se realizan en este país, de acuerdo con los criterios en materia fiscal del capítulo 5, se impondrá un gravamen en concepto de SEC, aunque el préstamo no esté financiado por el capital vinculado en el Reino Unido (es decir, independientemente de la «circularidad»).

(136) En tercer lugar, la Comisión no comparte la opinión del Reino Unido de que habría una razón comercial aparente válida para estructurar la financiación de una sociedad residente en el Reino Unido a una sociedad extranjera del grupo a través de una SEC (en lugar de prestar el dinero directamente), pero no para estructurar la financiación de una sociedad residente en el Reino Unido a una sociedad del grupo residente en el Reino Unido a través de una SEC (en lugar de prestar el dinero directamente). La función financiera intermedia y el papel de la SEC en ambos acuerdos es plenamente comparable. La Comisión no está de acuerdo en que quepa dar por sentada la presencia de razones comerciales válidas en una situación y no en la otra, lo que implicaría que ambas situaciones no son comparables de hecho y de Derecho respecto del objetivo de las normas SEC. Las razones comerciales válidas para la presencia y utilización de una SEC con el objeto de obtener BFNC, en el caso de ambos acuerdos, se determinan sobre la base de los hechos y circunstancias relacionados con la naturaleza y la calidad de las funciones y los riesgos de la SEC, no sobre la base del origen de los BFNC.

(137) Por las razones expuestas en los considerandos 133 a 136, se debe rechazar el argumento de las autoridades del Reino Unido de que los BFNC de los acuerdos de préstamo admisibles y los BFNC de los préstamos a sociedades del grupo del Reino Unido no son comparables.

(138) Con respecto a la comparabilidad con los BFNC derivados de préstamos externos, que las autoridades del Reino Unido denominan *préstamos huchas*, la Comisión observa que el Reino Unido los considera acuerdos que utilizan una SEC sujeta a unos niveles impositivos bajos como entidad instrumental para depositar fondos en un banco a fin de que sea la SEC quien obtenga los BFNC derivados en lugar del Reino Unido, y entiende que las normas SEC de este país están concebidas para evitar dichos acuerdos. A este respecto, la Comisión recuerda que los

([99]) Véase, a este respecto, HMRC, *International Manual*, INTM217190: «Si una SEC concede un préstamo a largo plazo a la sociedad de tesorería residente en el Reino Unido, que a su vez utiliza los fondos para conceder una serie de préstamos a corto plazo a otros miembros del grupo, los BFNC de la SEC probablemente estarán sujetos al capítulo 5 y, si se presenta una solicitud en virtud del capítulo 9, deberán considerarse las normas relativas al deudor final».

([100]) La erosión de la base imponible se diferencia del desvío artificial de beneficios (o del traslado de beneficios) en que la primera consiste en la erosión de la base fiscal imponible del contribuyente causada por las deducciones excesivas, mientras que el segundo hace referencia al *perceptor* de la renta que reduce su base imponible desviando artificialmente dicha renta al extranjero. El primero caso generalmente se regula en las normas relativas a la limitación de intereses (véase, por ejemplo, el artículo 4 de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal) y el segundo en las normas SEC.

préstamos a terceros pueden incluir, entre otros, depósitos en cuentas de banco. También pueden cubrir, por ejemplo, préstamos imprevistos a los proveedores, los proveedores de servicios externos, los clientes u otras partes no vinculadas. Asimismo, la Comisión no está de acuerdo en que estos acuerdos se deban considerar abusivos en sí mismos, mientras que esta consideración no se aplicaría a los acuerdos que utilizan una SEC sujeta a unos niveles impositivos bajos como entidad instrumental para conceder un préstamo a una sociedad extranjera del grupo. De hecho, en este caso es también la SEC, en lugar del Reino Unido, quien obtiene los BFNC derivados.

(139) Una parte interesada argumentó que, en el caso de un acuerdo de préstamo admisible, los fondos provistos serán utilizados por la sociedad extranjera del grupo para financiar operaciones comerciales efectivas. A este respecto, la Comisión recuerda, en primer lugar —se establece en el considerando 136—, que la naturaleza o la calidad de la parte que recibe el préstamo de una SEC no afecta a la (al riesgo de) desviación artificial de los BFNC que haya obtenido. En segundo lugar, la Comisión no está de acuerdo en que pueda suponerse que los fondos concedidos con arreglo a una relación de préstamo admisible serán utilizados por el deudor para financiar operaciones comerciales efectivas, mientras que los fondos concedidos con arreglo a un préstamo a un tercero no serán usados por dicha parte para financiar operaciones comerciales efectivas. Siempre que el deudor se dedique a operaciones comerciales, en ambos casos utilizará los fondos para financiar estas operaciones comerciales, ya sean nuevas inversiones, adquisiciones o cualquier otro fin comercial. Asimismo, dada la fungibilidad del dinero, el uso final de los fondos por parte del deudor puede cambiar con el tiempo en ambos casos y puede ser muy difícil darle seguimiento, al igual que sucede con el origen de la financiación, como señalaron las autoridades del Reino Unido en un contexto diferente (véase el considerando155).

(140) En conclusión, por las razones expuestas en los considerandos 138 y 139, incluso si fuera posible suponer que las relaciones de préstamo admisibles financian operaciones comerciales efectivas mientras que los préstamos a terceros no lo hacen-lo que la Comisión impugna -, la diferencia del destino final y el fin de los fondos provistos como préstamo por la SEC no afecta la comparabilidad de estos préstamos respecto del objetivo de las normas SEC del Reino Unido ([101]).

(141) En términos más generales, en relación con el primer argumento del Reino Unido, la Comisión señala que los BFNC de las relaciones de préstamo admisibles son la categoría de beneficio más susceptible de desviación artificial. En primer lugar, porque las actividades no comerciales son más móviles que las actividades comerciales, ya que generalmente requieren menos funciones o intervención humana y, por lo tanto, son más fáciles de reubicar (los beneficios financieros principalmente requieren mucho capital y este es mucho más móvil que, por ejemplo, la mano de obra y, por consiguiente, más fácil de desplazar). En segundo lugar, porque los grupos tienen, en gran medida, libertad para determinar sus operaciones financieras internas utilizando la combinación de capital y deuda que proporcione el resultado más favorable desde el punto de vista fiscal. Esto explica también por qué normalmente el objeto de las normas SEC a escala internacional son los BFNC ([102]). Por ejemplo, el artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal enumera varias categorías de rentas de las SEC que deben incluirse en la base imponible, con arreglo a las normas SEC, empezando por los intereses. El artículo 7, apartado 3, de la Directiva dispone, además, que los Estados miembros pueden optar por no aplicar las normas SEC si un tercio o menos de la renta de la SEC corresponde a intereses y un tercio o menos de los ingresos por intereses corresponde a intereses de las sociedades del grupo (véase el considerando 44). Esto implica que la Directiva de lucha contra la elusión fiscal considera que la categoría de renta más importante que deben cubrir las normas SEC son los ingresos por intereses de las sociedades del grupo.

([101]) Las disposiciones que definen al «deudor final» (véase la nota a pie de página 43) no afectan a esta conclusión, ya que no incluyen ninguna condición relativa a la utilización (comercial) de los fondos por parte del deudor en virtud del acuerdo de préstamo, a excepción de las disposiciones sobre la concesión de préstamos.

([102]) El Informe BEPS de la OCDE y del G-20 sobre la Acción 3, apartado 78, señala: «El problema que plantean los intereses y las rentas financieras es que son rentas fáciles de desviar y, por ende, susceptibles de ser trasladadas de la matriz. a la SEC, llevando al sobreapalancamiento de la matriz y a la sobrecapitalización de la SEC. Este tipo de rentas suelen suscitar más riesgos cuando tienen lugar entre partes vinculadas, cuando la SEC está sobrecapitalizada, cuando las actividades que contribuyen a generar dicho interés se sitúan fuera de la jurisdicción de la SEC o cuando este no se deriva de un negocio financiero activo». Estas situaciones que, de acuerdo con la OCDE, suscitan objetivamente una mayor preocupación debido al traslado de la renta son precisamente las circunstancias en las que el Reino Unido aplica la medida examinada.

(142) En conclusión, la Comisión rechaza el primer argumento del Reino Unido de que los BFNC de una SEC que no son BFNC de una relación de préstamo admisible se desvían artificialmente, mientras que no puede decirse lo mismo de los BFNC derivados de una relación de préstamo admisible, lo que implica que este argumento no permite aceptar que se refieren a situaciones que no son comparables de hecho y de Derecho respecto del objetivo de las normas SEC del Reino Unido. Asimismo, la Comisión no ve ninguna contradicción entre esta conclusión y su práctica decisoria previa relativa al régimen Groepsrentebox neerlandés y al régimen fiscal húngaro para los intereses de grupos. La Comisión observa que ninguna de las Decisiones confirma, como parece argumentar el Reino Unido, que el sistema de referencia en el caso de una medida relativa a sociedades que tratan con partes vinculadas deba estar necesariamente limitado a las normas relativas a ese tipo de transacciones.

6.4.2.2. Obligación de respetar las libertades del Tratado en lo que se refiere a las categorías exentas y no exentas de SEC

(143) Con su segundo argumento, las autoridades del Reino Unido parecen indicar que las entidades imponibles con una SEC que obtiene BFNC de las relaciones de préstamo admisibles requieren un trato más indulgente que las entidades imponibles con una SEC que obtiene otros BFNC, a fin de garantizar el cumplimiento de las libertades consagradas en el Tratado. En otras palabras, si no existiera la exención prevista por el capítulo 9, existiría un riesgo de violación de las libertades del Tratado como consecuencia de la imposición de los beneficios derivados de los acuerdos de préstamo admisibles. Este riesgo no existiría en el caso de la imposición de otros BFNC. Por consiguiente, las dos situaciones no son comparables. A este respecto, las autoridades del Reino Unido recuerdan que la reforma de las normas SEC a través de la cual se introdujo la medida examinada estuvo motivada, en gran medida, por las conclusiones del Tribunal de Justicia en el asunto *Cadbury Schweppes*. El Reino Unido subraya, en particular, las dificultades de tratar de cumplir la sentencia *Cadbury Schweppes* a falta de jurisprudencia u orientaciones claras sobre la forma de aplicar e interpretar el concepto de «montajes puramente artificiales» en diferentes situaciones ([103]). En esta situación, a fin de crear un conjunto de normas gestionables, que además sean compatibles con el Derecho de la Unión, el capítulo 9 incluye pruebas mecánicas y porcentajes fijos establecidos a los niveles que se consideró garantizaban la determinación de los beneficios que entran en el ámbito de aplicación del gravamen y de forma coherente con esa jurisprudencia. De acuerdo con el Reino Unido, las nuevas normas están destinadas a minimizar el riesgo de inclusión excesiva que podría dar lugar a una impugnación del Derecho de la Unión a las normas SEC ([104]).

(144) La Comisión tampoco acepta el segundo argumento presentado por el Reino Unido, ya que se basa en conclusiones incorrectas e incoherentes extraídas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

(145) Como se demostrará en el siguiente apartado (6.4.3) de la presente Decisión, la eliminación de la exención, que se establece en el capítulo 9 sobre los BFNC derivados de relaciones de préstamo admisibles, cuando las FPI se realizan en el Reino Unido, no conlleva un riesgo de violación de las libertades del Tratado. Sin embargo, en el presente apartado del razonamiento, la Comisión se centrará en el argumento según el cual el riesgo de violación de las libertades del Tratado sería diferente para los distintos tipos de BFNC.

(146) La Comisión no está de acuerdo en que una (un riesgo potencial de) vulneración de las libertades del Tratado se evaluaría de manera diferente en el caso de una SEC que obtenga BFNC de una relación de préstamo admisible que cuando se trate de una SEC que obtenga otro tipo de BFNC, lo cual implica que ambas no están en una situación comparable de hecho y de Derecho respecto del objetivo de las normas SEC.

(147) La sentencia *Cadbury Schweppes* ([105]) recuerda la jurisprudencia anterior del Tribunal en la que se aclara que el objetivo perseguido por la libertad de establecimiento es permitir que un nacional de un Estado miembro cree un establecimiento secundario en otro Estado miembro con el objeto de desarrollar sus actividades en él y contribuir así a la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad. El Tribunal ha señalado que para que

([103]) Carta del Reino Unido, de 15 de enero de 2018, en relación con la Decisión de incoar el procedimiento, punto 155.
([104]) *Ibidem*, punto 26.
([105]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes plc y Cadbury Schweppes Overseas Ltd/Commissioners of Inland Revenue*, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544.

la legislación sobre las SEC sea conforme al Derecho comunitario, su aplicación debe quedar descartada cuando, a pesar de que existan motivos de índole fiscal, la constitución de una SEC responda a una realidad económica ([106]). Esto implica que la constitución de la SEC ha de corresponderse con una implantación real que tenga por objeto la realización de actividades económicas efectivas en el Estado miembro de acogida ([107]).

(148) La Comisión no encuentra nada en la sentencia *Cadbury Schweppes* que respalde la opinión de que las obligaciones del Tratado en materia de libertades afectarían de forma diferente a las entidades imponibles con una SEC que obtiene BFNC, dependiendo de la calidad y la naturaleza de su deudor. Lo importante es si la SEC en sí refleja la realidad económica y no se puede presumir su presencia o ausencia únicamente sobre la base de la nacionalidad o la relación con el deudor que paga el interés pasivo.

(149) Las autoridades del Reino Unido sostienen, al igual que parecen hacer algunas partes interesadas, que la aplicación de la exención examinada está sujeta a la condición de que la SEC supere una prueba, pertinente a efectos de las libertades del Tratado, relativa a la existencia de locales comerciales. A este respecto la Comisión señala que dicha condición no puede, en ningún caso, afectar al análisis de comparabilidad. Ese análisis requiere una evaluación de si los BFNC de préstamos a sociedades extranjeras del grupo son comparables de hecho y de Derecho a los BFNC de préstamos a terceros o de préstamos a sociedades del grupo del Reino Unido respecto del objetivo de las normas SEC y en igualdad de condiciones. Este último es un requisito obvio en todos los análisis de comparabilidad, ya que añadir aspectos en una de las situaciones y no en la otra afecta inevitablemente a su comparabilidad y hace que la evaluación sea ineficaz. Dicho de otra manera, esa condición podría incluirse en el análisis de comparabilidad, pero solamente cuando se aplique a ambas partes, es decir, cuando se realice una comparación entre una SEC que cumple la prueba relativa a la existencia de locales comerciales y obtiene BFNC de las relaciones de préstamo admisibles, y otra SEC que cumple dicha prueba y obtiene otros BFNC. En ese caso, la primera recibiría un trato mejor con arreglo a la medida examinada, a pesar de estar en una situación comparable de hecho y de Derecho respecto del objetivo de las normas SEC.

(150) Por consiguiente, la Comisión concluye que las disposiciones fiscales de las normas SEC del Reino Unido relativas a los BFNC diferencian entre, por un lado, las entidades imponibles con una SEC que obtiene BFNC de relaciones de préstamo admisibles, que tienen derecho a presentar una solicitud en virtud del capítulo 9, y por otro, las entidades imponibles con una SEC que obtienen BFNC de otro tipo de préstamos pasivos. De hecho, ambas situaciones son comparables de hecho y de Derecho desde el punto de vista del objetivo perseguido por las normas SEC del Reino Unido, que es proteger la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido gravando los beneficios derivados de las actividades y los activos del Reino Unido que se hayan desviado artificialmente de este país a entidades asociadas no residentes.

(151) Por estas razones, la medida examinada constituye una excepción a la norma general con arreglo al régimen SEC del Reino Unido. La medida exime a aquellas entidades imponibles con una SEC que obtiene BFNC de una relación de préstamo admisible y que presentaron una solicitud en virtud del capítulo 9 del pago del gravamen en concepto de SEC que normalmente se aplica a las entidades imponibles con una SEC que obtiene este tipo de beneficios. Esto implica que todas las entidades imponibles que han presentado una solicitud en virtud del capítulo 9 han obtenido una ventaja selectiva *prima facie*.

6.4.3. *Justificación por la naturaleza y estructura global del régimen fiscal*

(152) Una medida que establece una excepción al sistema de referencia puede estar justificada por la naturaleza o la estructura global del sistema. Es el caso cuando el Estado miembro implicado puede demostrar que la medida deriva directamente de los principios constitutivos o rectores del sistema de referencia o cuando es el resultado de aspectos inherentes necesarios para el funcionamiento y la efectividad del mismo ([108]).

([106]) *Ibidem*, apartado 65.
([107]) *Ibidem*, apartado 66.
([108]) Asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08 del Tribunal de Justicia, de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos y otros*, ECLI: EU: C:2011:550, apartado 69.

(153) Cabe recordar que corresponde a las autoridades del Reino Unido probar esta justificación. Por consiguiente, la Comisión verificará, a continuación, si las autoridades del Reino Unido han demostrado la existencia de tal justificación en el presente asunto. Las partes interesadas no han alegado otras justificaciones distintas a las del Reino Unido.

(154) A este respecto, las autoridades del Reino Unido plantearon esencialmente dos motivos para justificar el carácter selectivo *a priori* de la medida examinada. Argumentan, en primer lugar, que la medida tiene por objeto garantizar que el sistema sea razonable y gestionable, tanto para el HMRC como para los contribuyentes, y, en segundo lugar, que la medida garantiza el cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal relativa a las libertades fundamentales de la Unión.

6.4.3.1. Acerca de la presunta justificación por la complejidad de hacer un rastreo histórico del origen de los fondos

(155) Con respecto al primer argumento, las autoridades del Reino Unido argumentan que la exención por defecto del 75 % tiene por objeto resolver la dificultad y la complejidad inherentes de hacer un rastreo histórico del origen de los fondos utilizados para financiar los préstamos concedidos por una SEC. Esto resulta particularmente problemático para los grupos multinacionales en los que los acuerdos financieros suelen tener patrones de financiación complejos. Las autoridades del Reino Unido explicaron a este respecto que las sociedades de financiación de grupo a menudo se establecen en el marco de una reorganización o adquisición compleja, sus préstamos han sido con frecuencia y continúan siendo refinanciados, consolidados, intercambiados y reasignados, y son accionistas en las operaciones del grupo en el extranjero, por lo que reciben repartos de los beneficios con los que pueden financiar o refinanciar préstamos. De acuerdo con las autoridades del Reino Unido, la complejidad del rastreo de la financiación de los préstamos es típica de las sociedades de financiación de grupo de multinacionales.

(156) De acuerdo con las autoridades del Reino Unido, todas estas características hacen no solo que sea complejo y oneroso para los contribuyentes de este país aplicar la prueba relativa al capital vinculado, con arreglo al capítulo 5, en el marco del régimen de autoliquidación tributaria, sino también que sea difícil de hacer cumplir para el HMRC.

(157) Las autoridades del Reino Unido explicaron que, por ese motivo, el legislador del Reino Unido introdujo una norma diferente para determinar y cuantificar los beneficios desviados artificialmente en el caso de los intereses pasivos derivados de una relación de préstamo admisible, que es más fácil de aplicar y hacer cumplir, y garantiza, al mismo tiempo, una protección suficiente de la base imponible del impuesto de sociedades del Reino Unido, en consonancia con el objetivo de las normas SEC de este país. De acuerdo con las autoridades del Reino Unido, en lugar de vincular el gravamen en concepto de SEC a la financiación de capital vinculado en el Reino Unido rastreando el origen de la financiación, dicha norma aplica un gravamen en concepto de SEC a una proporción fija de los BFNC de la SEC derivados de una relación de préstamo admisible.

(158) La proporción elegida a tal respecto tiene por objeto reflejar que a falta de motivos fiscales, dichas SEC de financiación de grupos se financiarían mediante una combinación de deuda y capital, conforme a la cual la financiación de la deuda de la SEC generaría ingresos por intereses para la sociedad matriz del Reino Unido. En sus observaciones, el Reino Unido explica también que el criterio por el que se establece un gravamen de un 25 % (75 % de exención) se adoptó después de consultar y considerar la amplia gama de ratios de capitalización incluidos en la información comercial, que apuntaban a una relación deuda-capital prevista de 1-3 para las SEC financiadas en su totalidad. En consonancia con el criterio elegido y a fin de evitar una inclusión excesiva, la medida examinada permite aumentar la exención del 75 % (reduciendo la inclusión del 25 %) en determinadas circunstancias, por ejemplo, en la medida en que la SEC pueda demostrar, sobre la base de hechos y circunstancias reales, que más del 75 % de los fondos que respaldan sus préstamos no proceden del Reino Unido.

(159) La Comisión constata que las orientaciones del HMRC que figuran en las observaciones introductorias al capítulo 9 confirman esta explicación y señalan:

> «Las exenciones sobre los BFNC previstas en el capítulo 9 se introdujeron con el objeto de resolver las difíciles cuestiones que se plantean como consecuencia de la fungibilidad del dinero en un grupo multinacional. Las normas son en gran medida un indicador orientado a establecer del origen exacto y el historial (rastreo) de los acuerdos de financiación de un grupo y en qué medida son asumidos por el Reino Unido» ([109]).

(160) A este respecto y en relación con las normas contra la elusión fiscal, la Comisión acepta, en general, que una medida selectiva *a priori* que se aplica en casos específicos a fin de garantizar que las normas que combaten la elusión fiscal en esos casos sean lo suficientemente sólidas y. al mismo tiempo, razonables y gestionables, puede,

([109]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM216100.

en efecto, considerarse que deriva de un mecanismo inherente necesario para el buen funcionamiento y la efectividad de las normas SEC, siempre que cumpla el principio de proporcionalidad ([110]). En este caso, la medida selectiva *a priori* estaría justificada y, por consiguiente, no cumpliría la condición relativa a la selectividad de la ventaja en cuestión, como dispone el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

(161) Como se ha señalado previamente en el apartado 2.1.2, el hecho de que las normas SEC apliquen exclusiones sobre la base del riesgo, a fin de limitar el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas al gravamen en concepto de SEC a las situaciones con un alto riesgo de pérdida de ingresos fiscales para la Hacienda Pública del Reino Unido o con un alto potencial de tener un carácter artificial, es coherente con estos principios. Asimismo, la Comisión señala que el uso de porcentajes generales y reglas mecánicas basadas en relaciones normalizadas en lugar de evaluar cada caso por separado puede ser aceptable en ciertas circunstancias, siempre que se establezca que la evaluación de todos y cada uno de los casos particulares conllevaría formalidades complejas, costosas y onerosas, y que los porcentajes y ratios utilizados cumplan con el principio de proporcionalidad. A este respecto, la Comisión no pudo refutar de manera concluyente que la ratio elegida por el Reino Unido para estimar aproximadamente la parte del capital de la SEC aportado por el Reino Unido fuera proporcional, ni pudo determinar con éxito una ratio diferente y más apropiada.

(162) Teniendo en cuenta estas consideraciones, así como los argumentos y las explicaciones presentados por las autoridades del Reino Unido durante la investigación formal, la Comisión, en lo que respecta a la prueba basada en el «capital vinculado en el Reino Unido» y únicamente a este respecto, acepta que es posible afirmar que la medida examinada vela por que, en el caso específico de las SEC que obtienen BFNC de una relación de préstamo admisible, las normas SEC se apliquen de manera gestionable sin que las sociedades y las autoridades fiscales del Reino Unido tengan que realizar labores de seguimiento desproporcionadamente onerosas, y, al mismo tiempo, garantiza la imposición de un gravamen en concepto de SEC sobre los beneficios de activos del Reino Unido que pueden considerarse razonablemente desviados artificialmente de este país. Por estas razones, la Comisión considera que el carácter selectivo *a priori* de la medida examinada está justificado y, por lo tanto, no es selectivo, en la medida en que la determinación y cuantificación del gravamen en concepto de SEC con arreglo al capítulo 5 se basaría exclusivamente en la prueba relativa al capital conectado del Reino Unido en virtud del artículo 371EC del capítulo 5 de la TIOPA, que requeriría una labor de seguimiento desproporcionadamente onerosa.

(163) No obstante, la Comisión señala que la prueba basada en el «capital vinculado en el Reino Unido» orientada a establecer el gravamen en concepto de SEC sobre los BFNC es solo una de las dos pruebas generales que se incluyen en el capítulo 5, junto a la prueba basada en el criterio que generalmente se aplica en las normas SEC del Reino Unido, a saber, la prueba de las FPI. La Comisión recuerda que esa prueba adicional se incluyó en el capítulo 5 junto a la prueba general de las FPI a fin de garantizar que el gravamen en concepto de SEC que se aplica sea apropiado, incluso en las situaciones en las que se obtienen BFNC y las FPI son muy limitadas o es difícil de establecer las FPI pertinentes.

(164) En las situaciones en las que el gravamen en concepto de SEC se basa en la aplicación de la prueba de las FPI y las FPI vinculadas con los activos y los riesgos que generan BFNC de las relaciones de préstamos admisibles se realizan en el Reino Unido, no se justifica la aplicación de la norma mecánica selectiva *a priori* establecida en la medida examinada. En esas situaciones, no hay mecanismos inherentes que hagan necesaria la aplicación de una norma mecánica para el buen funcionamiento y la eficacia de las normas SEC.

(165) Las orientaciones del HMRC relativas a las normas SEC analizan la ubicación de las FPI en el caso de los BFNC y muestran que dicha norma mecánica no es necesaria:

> «Una sociedad de tesorería extranjera del grupo puede planear y decidir el proceso activo de toma de decisiones sobre la refinanciación de los grandes préstamos intragrupo, pero la planificación original y la decisión de estructurar la inversión a través de un préstamo intragrupo seguirán siendo factores importantes. Por ejemplo, en el caso de los préstamos estructurales significativos de un grupo multinacional encabezado por el Reino Unido relacionados con una adquisición, generalmente cabe esperar que la FPI principal esté en

([110]) Véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08 *Paint Graphos* ECLI:EU:C:2011:550, apartados 69 y 73 a 75, y asunto T-287/11 *Heitkamp BauHolding GmbH/Comisión Europea*, ECLI:EU:T:2016:60, apartado 160.

el Reino Unido, incluso cuando las funciones de tesorería/financiación del grupo se lleven a cabo desde otro lugar. La disponibilidad y el tipo de financiación serán una parte importante del proceso de evaluación de las inversiones, que requerirá la participación del centro de operaciones, incluso cuando se haya delegado una autonomía considerable a los centros y las divisiones regionales.» ([111]).

(166) La presunción general de que cuando se trata de préstamos más grandes, de medio a largo plazo, entre las sociedades del grupo, las FPI vinculadas con los BFNC de las relaciones de préstamo admisibles dependen de la función financiera del grupo, se desprende también de otra parte de las orientaciones del HMRC que analiza si dichos contribuyentes deben o no presentar una solicitud a fin de aplicar la medida examinada:

«Cabe esperar que, en el caso de los préstamos más grandes, a medio y largo plazo, financiados con capital, las FPI vinculadas con la creación del préstamo y, en la mayoría de los casos, la gestión continua de dicho préstamo corresponda a la función financiera del grupo (es decir, la función que abarca los equipos de contabilidad, tributación, tesorería, financiación de sociedades y fusiones y adquisiciones o una operación central similar) en lugar de al equipo de tesorería del grupo de forma aislada. La experiencia demuestra que este tipo de préstamo se planifica y gestiona desde «el centro». Se puede considerar que el prestamista real es quien ha tomado la decisión de prestar, pero en la mayoría de los casos no será el que haya iniciado o llevado a cabo la planificación de las estructuras financieras intragrupo.

Por consiguiente, las afirmaciones de que el prestamista u otros organismos que no pertenecen a la función financiera del grupo realizan las FPI pertinentes en estas situaciones deben ser objeto de un cuidadoso examen. En el caso de los grandes préstamos estructurales, cabe esperar que la mayoría o la totalidad de las FPI se realicen en el Reino Unido.» ([112]).

(167) Por consiguiente, las operaciones de financiación entre sociedades, la financiación de proyectos específicos en el extranjero y otro tipo de préstamos estructurados normalmente requerirán funciones de toma de decisiones y supervisión operativas. Asimismo, es razonable suponer que las FPI pertinentes para este tipo de relaciones de préstamo admisibles estarán estrechamente vinculadas a la ubicación de la función financiera dentro del grupo multinacional.

(168) Además, cabe subrayar que ni las autoridades del Reino Unido ni las partes interesadas alegaron que sería difícil hacer un seguimiento de las funciones que ejercen las personas influyentes en el caso de los BFNC y que las exenciones establecidas en el capítulo 9 se justifican por la necesidad de evitar labores de seguimiento onerosas en relación con la ubicación de las FPI.

(169) En resumen, la Comisión acepta la justificación presentada por las autoridades del Reino Unido de que la medida examinada evita las labores de seguimiento desproporcionadamente onerosas que es posible afirmar que se derivan de un mecanismo inherente necesario para el buen funcionamiento y la eficacia de las normas SEC. No obstante, esta justificación solo se aplicaría si el gravamen en concepto de SEC con arreglo al capítulo 5 se basara únicamente en la prueba relativa al «capital vinculado en el Reino Unido». La Comisión rechaza esa justificación cuando el gravamen en concepto de SEC con arreglo al capítulo 5 podría aplicarse y establecerse sin que suponga una carga adicional excesiva, aplicando las normas de imputación normales con arreglo a la prueba de las FPI.

6.4.3.2. Acerca de la presunta justificación por la necesidad de cumplir con las libertades del Tratado

(170) Dado que la Comisión considera que la medida examinada está parcialmente justificada y, por consiguiente, a ese respecto, no es selectiva, como se resumió en el considerando anterior, solo ha de evaluar si el segundo argumento presentado por las autoridades del Reino Unido (cumplimiento de las libertades del Tratado) justifica el carácter selectivo *a priori* de la medida examinada que no está justificado en virtud del primer argumento. Por consiguiente, la cuestión que ha de responderse es si, en el caso de las entidades imponibles con una SEC que obtiene BFNC de una relación de préstamo admisible, la obligación del Reino Unido en virtud del Derecho de la Unión de no aplicar medidas que restrinjan la libertad de establecimiento de sus sociedades residentes justifica la aplicación de la medida examinada a fin de imponer un gravamen en concepto de SEC, en lugar de aplicar las pruebas generales con arreglo al capítulo 5, cuando las FPI vinculadas con los BFNC de una relación de préstamo admisible se encuentren en el Reino Unido. La Comisión no considera que este sea el caso.

(171) La aplicación de un impuesto sobre los beneficios de las filiales extranjeras solo en la medida en que sean imputables a los activos y las actividades nacionales no supone una restricción a la libertad de establecimiento, ya que se atiene a los mismos principios que subyacen al criterio autorizado por la OCDE con respecto a la

([111]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM203380.
([112]) *HMRC Internal Manual, International Manual*, INTM203410.

imputación de beneficios de una entidad extranjera a un establecimiento permanente en el país. Ese criterio se basa en el principio de plena competencia. Así es, de hecho, cómo funciona el análisis de FPI de las normas SEC del Reino Unido. La prueba garantiza el gravamen en concepto de SEC sobre los beneficios de una SEC, pero lo limita a aquellos beneficios desviados artificialmente del Reino Unido, por lo que la determinación y cuantificación de dichos beneficios se basa en una prueba que, en primer lugar, identifica qué FPI pertinentes para generar los beneficios de la SEC se realizan en el Reino Unido y, a continuación, impone el gravamen solo a la parte de los beneficios que es proporcional a las FPI pertinentes que se llevan a cabo en el Reino Unido. Dado el efecto de la prueba relativa a las FPI, un gravamen en concepto de SEC sobre la base de dicha prueba debe, en principio, cumplir con las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la libertad de establecimiento, de conformidad con la definición y las explicaciones sobre el concepto de abuso dadas por el Tribunal.

(172) De hecho, la conclusión establecida en el considerando anterior es coherente con el designio del artículo 7 de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, que obliga a los Estados miembros a introducir una norma SEC en su legislación nacional. Como se explica en el considerando 43, dicha Directiva ofrece a los Estados miembros dos opciones para la concepción de la norma SEC. La primera opción hace referencia a una norma orientada a tipos específicos de beneficios que-si están sometidos a una imposición baja-deben ser gravados con arreglo a la norma SEC. Esa norma se combina con la «cláusula de salvaguardia» del artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal: «La presente letra a) no será de aplicación cuando la sociedad extranjera controlada lleve a cabo una actividad económica de importancia basada en una plantilla, un equipamiento, bienes e instalaciones, de lo que darán fe los hechos y circunstancias pertinentes». El objeto de esa cláusula es garantizar el cumplimiento de las libertades de la Unión, de conformidad con la definición y las explicaciones sobre el concepto de abuso dadas por el Tribunal. La segunda opción se refiere a una norma basada en la prueba de las FPI, que establece que los beneficios de una SEC derivados de FPI que se llevan a cabo en el Estado miembro que realiza el control estarán sujetos a un gravamen en concepto de SEC, exactamente como prevén las normas SEC del Reino Unido. No es un error que el artículo 7, apartado 2, letra a), de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal (la cláusula de salvaguardia) no se aplique a esta segunda opción. La razón es que el legislador de la UE concluyó que no había necesidad de tal cláusula de salvaguardia a fin de garantizar el cumplimiento de las libertades de la Unión en el caso de una norma SEC basada en las FPI, por los mismos motivos que se explican en el considerando anterior ([113]).

(173) Dado que la imposición de un gravamen en concepto de SEC basado en la prueba general de las FPI, con arreglo al capítulo 5, no supone una restricción a la libertad de establecimiento de la Unión, el segundo argumento del Reino Unido de que la medida impugnada sería necesaria para garantizar el cumplimiento de las libertades del Tratado es desacertado y no puede justificar el trato selectivo *a priori* en esas situaciones.

(174) La Comisión concluye que la medida examinada proporciona una ventaja selectiva *a priori* a los sujetos pasivos del impuesto de sociedades del Reino Unido que controlan una SEC que obtiene BFNC de relaciones de préstamo admisibles, en situaciones en las que las FPI pertinentes para los BFNC se realizan en el Reino Unido, y que una ventaja selectiva *a priori* no puede justificarse ni por la necesidad de contar con normas razonables y gestionables contra la elusión fiscal ni por la necesidad de cumplir con las libertades del Tratado. Dado que ni las autoridades del Reino Unido ni las partes interesadas han alegado ningún otro motivo que justifique la ventaja selectiva *a priori* y que la Comisión, durante su investigación formal, no ha encontrado ningún otro motivo de justificación, la Comisión concluye que no puede afirmarse que la medida examinada, en el grado descrito en el presente considerando, se derive directamente de los principios constitutivos o rectores intrínsecos de las normas SEC del Reino Unido, ni que sea el resultado de los mecanismos inherentes necesarios para el buen funcionamiento y la eficacia de ese sistema. Por lo tanto, en ese sentido, la medida examinada no puede justificarse por la naturaleza y la estructura global del sistema de referencia.

6.4.4. *Conclusión sobre la existencia de una ventaja selectiva*

(175) Por las razones expuestas en este apartado, la Comisión concluye que la medida examinada concede una ventaja selectiva a los sujetos pasivos del impuesto de sociedades del Reino Unido que desvían artificialmente los BFNC obtenidos de una relación de préstamo admisible a una SEC, en la medida en que las FPI pertinentes para los BFNC puedan establecerse y se realicen en el Reino Unido, al eximirles del pago de un gravamen en concepto de SEC que se habrían visto obligados a pagar con arreglo al sistema ordinario para la recaudación del gravamen en concepto de SEC, en virtud de las normas SEC del Reino Unido.

([113]) Directiva (UE) 2016/1164.

6.4.5. *Beneficiarios del régimen examinado*

(176) Los beneficiarios del régimen examinado son las entidades del Reino Unido que controlan una SEC que obtiene BFNC de relaciones de préstamo admisible, en la medida en que se aplique a los beneficios financieros no comerciales de las relaciones de préstamo admisibles, cuyos beneficios entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EB (actividades en el Reino Unido) de la TIOPA. La Comisión constata que todas esas entidades forman parte de un grupo multinacional, ya que tanto la SEC como la sociedad o sociedades extranjeras del grupo que se financian a través de la relación de préstamo admisible deben estar bajo el control común del Reino Unido.

6.5. **Conclusión sobre la existencia de la ayuda**

(177) A la luz del análisis de los apartados 6.1 a 6.4, la Comisión concluye que la medida examinada otorga una ventaja selectiva a los beneficiarios del régimen que se describen en el considerando176, así como a los grupos multinacionales a los que pertenecen. La ventaja selectiva es imputable al Reino Unido y se financia a través de recursos estatales, falsea o amenaza con falsear la competencia y puede afectar al comercio intracomunitario. Por tanto, el régimen examinado es una ayuda estatal a efectos del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

(178) Dado que dicha medida da lugar a una reducción de las cargas que normalmente deberían gravar a los beneficiarios en el marco de sus actividades comerciales anuales, debe considerarse que concede una ayuda de funcionamiento a dichos beneficiarios y a los grupos multinacionales a los que pertenecen.

(179) La Comisión observa además que los cambios en el régimen durante el procedimiento de investigación formal, que se mencionan en el apartado 2.3, garantizan que a partir del 1 de enero de 2019 no se pueda presentar una solicitud de aplicación de la medida examinada con respecto a los BFNC de una relación de préstamo admisible que se derivan de los activos y los riesgos relacionados con las FPI pertinentes que se llevan a cabo en el Reino Unido. Dado que estas modificaciones aseguran su conformidad con las normas sobre ayudas estatales, la Comisión no tiene objeciones al régimen modificado vigente desde el 1 de enero de 2019.

6.6. **Ilegalidad de la ayuda**

(180) Con arreglo al artículo 108, apartado 3, del TFUE, los Estados miembros deben informar a la Comisión de los proyectos dirigidos a conceder ayudas (obligación de notificación) y no pueden ejecutar las medidas previstas antes de que la Comisión haya adoptado una decisión final sobre la ayuda en cuestión (obligación de suspensión).

(181) La medida impugnada entró en vigor el 1 de enero de 2013, mucho después de la entrada en vigor del TFUE en el Reino Unido, y no cumple ninguno de los otros requisitos para ser calificada como ayuda existente en virtud del artículo 1, letra b), del Reglamento de procedimiento (UE) 2015/1589. Por consiguiente, constituye un nuevo régimen de ayudas.

(182) La Comisión señala que el Reino Unido no le notificó su intención de conceder ayudas a través de la medida examinada ni respetó la obligación de suspensión que le imponía el artículo 108, apartado 3, del TFUE. Por consiguiente, la medida en cuestión constituye una ayuda ilegal en el sentido del artículo 1, letra f), del Reglamento (UE) 2015/1589.

6.7. **Compatibilidad de la ayuda**

(183) Una ayuda estatal se considera compatible con el mercado interior si corresponde a una de las categorías enumeradas en el artículo 107, apartado 2, del TFUE, y puede considerarse compatible con el mercado interior si la Comisión constata que esta ayuda corresponde a una de las categorías mencionadas en el artículo 107, apartado 3, del Tratado. Sin embargo, corresponde al Estado miembro probar que la ayuda estatal concedida es compatible con el mercado interior, de conformidad con el artículo 107, apartados 2 o 3, o el artículo 106, apartado 2, del Tratado.

(184) Ni el Reino Unido ni ninguna parte interesada ha alegado motivos que sustancien la compatibilidad de la medida impugnada.

(185) En el presente asunto, la Comisión no observa ningún fundamento de compatibilidad de la medida impugnada. Además, como se ha explicado en el considerando 178, se debe considerar que el régimen examinado concede una ayuda de funcionamiento. Por norma general, estas ayudas no pueden, en principio, considerarse compatibles con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, del Tratado, en la medida en que no facilitan el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas. Por otro lado, las ventajas derivadas de la medida en cuestión no son limitadas en el tiempo, decrecientes o proporcionales a lo estrictamente necesario para subsanar una deficiencia económica de mercado específica o alcanzar cualquier objetivo de interés general en los ámbitos afectados.

(186) Por consiguiente, el régimen examinado, en la medida en que constituye una ayuda estatal, es incompatible con el mercado interior.

7. **RECUPERACIÓN DE AYUDA ESTATAL**

(187) De conformidad con el Tratado y la jurisprudencia constante del Tribunal, una vez que la Comisión califica una medida de ayuda estatal ilegal e incompatible, es competente para solicitar al Estado miembro que restablezca la situación previamente existente en el mercado. Esto se logra mediante la recuperación de la ayuda estatal ([114]) y la supresión de la medida de ayuda ([115]).

(188) En consecuencia, el artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589 obliga a la Comisión a ordenar la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles con el mercado interior. Dicha disposición también establece que el Estado miembro interesa adoptará todas las medidas necesarias para recuperar las ayudas ilegales que se consideren incompatibles con el mercado interior. El artículo 16, apartado 2, del Reglamento (UE) 2015/1589 establece que se debe recuperar la ayuda, incluidos los intereses devengados desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación efectiva. El Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión expone detalladamente el método de cálculo de los intereses aplicable a la recuperación de las ayudas estatales ([116]). Por último, el artículo 16, apartado 3, del Reglamento (UE) 2015/1589 dispone que «la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión».

(189) Además, la Comisión observa que la medida examinada no está en vigor desde el 1 de enero de 2019.

7.1. **Ninguna confianza legítima**

(190) El artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589 dispone igualmente que la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho de la Unión.

(191) A pesar de que ni las autoridades del Reino Unido ni ninguna parte interesada ha presentado ningún argumento explícito a favor de que la recuperación deba evitarse por el principio de confianza legítima, no obstante, la Comisión evaluará su eventual aplicación. A este respecto, la Comisión observa que las autoridades del Reino Unido estuvieron en contacto con los servicios de la Comisión en 2009 y 2010 en relación con la revisión de las normas SEC ([117]) mediante un intercambio de cartas formales relativas a la cuestión de si las modificaciones realizadas por el Reino Unido a las antiguas normas SEC de este país (antes de 2013) abordaban adecuadamente la obligación del Reino Unido de cumplir con la sentencia del Tribunal en el asunto *Cadbury Schweppes*, como ha mencionado una de las partes interesadas.

(192) El principio de protección de la confianza legítima atañe a cualquier persona que pueda tener unas expectativas justificadas y bien fundadas al haber recibido garantías concretas, incondicionales y coherentes de las instituciones de competentes de la Unión. Dichas garantías deben haberse dado de conformidad con las normas aplicables ([118]).

(193) En el asunto en cuestión, el intercambio de cartas entre los servicios de la Comisión y las autoridades del Reino Unido en el marco mencionado en el considerando 191 no puede considerarse como una garantía precisa e incondicional de que la exención a la financiación de grupo cumple con las disposiciones de la Unión en materia de ayudas estatales. El intercambio no tuvo lugar ni en el marco de un debate sobre las normas de la UE relativas a las ayudas estatales ni, indudablemente, en el ámbito de un procedimiento formal de conformidad con el artículo 108, apartado 2, del Tratado. Los debates sobre las SEC estuvieron relacionados con el asunto *Cadbury Schweppes* y hacían referencia al posible incumplimiento de la libertad de establecimiento por parte de la SEC. En consecuencia, no pudo haberse ofrecido ninguna garantía al Reino Unido ni a los beneficiarios del régimen en el marco de dichas cartas con respecto a la ausencia de ayuda estatal en relación con las normas SEC que entraron en vigor en 2013 o, más específicamente, la medida examinada.

([114]) Asunto C-278/92, *España/Comisión*, ECLI:EU:C:1994:325, apartado 75.
([115]) Asuntos C-275/10, *Residex Capital IV CV*, ECLI:EU:C:2011:814, apartados 45-47.
([116]) Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1).
([117]) *Carta de emplazamiento* de 22 de marzo de 2010, C(2010) 1521; *Dictamen motivado* de 20 de mayo de 2011, C(2011) 3275 final.
([118]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 2011, *ISD Polska y otros/Comisión*, C-369/09 P, ECLI:EU:C:2011:175, apartado 123; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2010, *Kahla Thüringen Porzellan/Comisión*, C-537/08 P, ECLI:EU:C:2010:769, apartado 63; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, *Masdar (UK)/Comisión*, C-47/07 P, ECLI:EU:C:2008:726, apartados 34 y 81.

7.2. **Ninguna infracción de otros principios fundamentales del Derecho de la UE**

(194) Con respecto a las inquietudes planteadas por algunas partes interesadas acerca de que la recuperación podría dar lugar a una infracción de las libertades del Tratado, la Comisión recuerda que su obligación de imponer la conformidad de una medida fiscal con las normas sobre ayudas estatales del TFUE nunca puede producir un resultado que sea contrario a otras disposiciones específicas del TFUE ([119]). La obligación de la Comisión de respetar la coherencia entre las disposiciones de la UE sobre ayudas estatales y otras disposiciones del TFUE es exigible especialmente cuando esas otras disposiciones persiguen también el objetivo de una competencia no falseada en el mercado interior, como en el caso del artículo 49 del TFUE, que pretende preservar la libertad de establecimiento y la libre competencia entre los operadores económicos de un Estado miembro establecido en otro Estado miembro y los operadores económicos de ese último Estado miembro ([120]).

(195) No obstante, como se establece en los considerandos 170 a 174, la ayuda ilegal otorgada a los beneficiarios mediante el establecimiento de una exención a un gravamen en concepto de SEC no se justifica por consideraciones basadas en la libertad de establecimiento, ya que la imposición de dicho gravamen en sí mismo no viola esa libertad. En consecuencia, dado que la imposición del gravamen no viola la libertad del mercado interior señalada, solicitar la recuperación del gravamen correcto en concepto de SEC de las sociedades que se benefician de la medida examinada no puede considerarse una violación de esa libertad. La recuperación del gravamen en concepto de SEC no percibido de las sociedades que aplicaron la exención a la financiación de grupos es necesaria a fin de restablecer la igualdad de condiciones en el mercado interior. Dado que la calificación de la exención a la financiación de grupos como una ayuda que debe recuperarse es totalmente compatible con las disposiciones del TFUE destinadas a preservar las libertades fundamentales, la Comisión no considera que haya ningún principio fundamental del Derecho de la UE que prese oponga a la recuperación de la ayuda ([121]).

(196) Ni las autoridades del Reino Unido ni las partes interesadas han invocado ningún otro principio general y no hay indicio alguno de dicha violación en el caso que nos ocupa.

(197) En conclusión, no hay razones o argumentos que impidan o limiten la recuperación de la ayuda otorgada mediante de la aplicación del régimen examinado.

7.3. **Metodología para establecer el importe de la recuperación de la ayuda**

(198) El objeto de la recuperación es restablecer la situación que existía en el mercado interior antes de que la ayuda estuviera a disposición de los beneficiarios ([122]). El Tribunal ha establecido al respecto que dicho objetivo se alcanza cuando el beneficiario reembolsa los importes concedidos en concepto de ayudas ilegales, perdiendo de este modo la ventaja de la que disfrutaba respecto a sus competidores, y queda restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda ([123]).

(199) Ninguna disposición del Derecho de la Unión exige que la Comisión, al ordenar la recuperación de una ayuda declarada incompatible con el mercado interior, deba fijar el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse. Por el contrario, basta con que la decisión de la Comisión incluya información que permita al destinatario de la misma determinar dicho importe sin excesivas dificultades ([124]).

(200) En el caso de una ayuda estatal ilegal en forma de medida fiscal u otras exacciones, el importe que se debe recuperar se calculará sobre la base de una comparación entre el impuesto pagado realmente y el importe que se debería haber pagado de acuerdo con la norma generalmente aplicada. Con el objeto de obtener el importe del impuesto que se habría pagado si los beneficiarios mencionados en el considerando 176 no hubieran aplicado la medida examinada, las autoridades del Reino Unido deben reevaluar la deuda tributaria de las entidades que se benefician de dicha medida, correspondiente a cada ejercicio fiscal en que se beneficiaron de la misma. Las entidades en cuestión son entidades residentes en el Reino Unido que controlan una SEC que obtiene BFNC de una relación de préstamo admisible, en la medida en que las FPI pertinentes para los activos y los riesgos que dan origen a dichos beneficios se realicen en el Reino Unido y en la medida en que dichas entidades hayan presentado una solicitud, como se describe en el artículo 371IJ del capítulo 9.

([119]) Asunto 73/79, de 21 de mayo de 1980, *Italia/Comisión*, ECLI:EU:C:1980:129, apartado 11; asunto C-156/98, de 19 de septiembre de 2000, *Alemania/Comisión*, ECLI:EU:C:2000:467, apartado 78, y asuntos T-197/97 y T-198/9731, de 31 de enero de 2001, *Weyl Beef Products y otros/Comisión*, ECLI:EU:T:2001:28, apartado 75.

([120]) Asunto T-511/09 de 13 de mayo de 2015, *Niki Luftfahrt/Comisión*, ECLI:EU:T:2015:284, apartado 215.

([121]) Asunto T-308/00 renv, *Salzgitter/Comisión*, ECLI:EU:T:2013:30.

([122]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2012, *Comisión/España («Magefesa II»)*, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:530, apartado 105.

([123]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 1995, *Comisión/Italia («Alfa Romeo»)*, C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95, apartado 27.

([124]) Véase la sentencia en el asunto C-441/06, *Comisión/Francia*, ECLI:EU:C:2007:616, apartado 29, y la jurisprudencia citada.

(201) Al calcular los importes de la ayuda que deben recuperarse de cada beneficiario se deberá tener en cuenta:

— el importe del impuesto ahorrado como consecuencia de la solicitud descrita en el artículo 371IJ del capítulo 9, y

— el interés compuesto sobre la cantidad calculada a partir de la fecha en que la ayuda se puso a disposición de los beneficiarios. Para cada ejercicio fiscal, la ayuda se considera a disposición del beneficiario desde el día en que el impuesto no pagado debería haberse pagado en ausencia de la solicitud.

(202) El importe de los impuestos ahorrados en un ejercicio fiscal específico se calculará como sigue:

— el gravamen en concepto de SEC sobre los BFNC de las relaciones de préstamo admisibles, que se habría incluido en la declaración del impuesto de sociedades si no se hubiese presentado la solicitud descrita en el artículo 371IJ del capítulo 9, *menos*

— el gravamen en concepto de SEC impuesto sobre esos mismos beneficios.

(203) El gravamen en concepto de SEC que se habría aplicado a un beneficiario, si el beneficiario no hubiera presentado la solicitud descrita en el artículo 371IJ del capítulo 9, debe calcularse sobre la base del régimen general del impuesto de sociedades del Reino Unido, incluidas las normas en materia de SEC aplicables en el Reino Unido en el momento en que la ayuda se considera concedida y con respecto a la situación de hecho y de Derecho del beneficiario. Las situaciones hipotéticas alternativas basadas en las diferentes circunstancias operativas y jurídicas que un beneficiario podría haber elegido si no se le hubiese permitido presentar la solicitud descrita en el artículo 371IJ del capítulo 9 no deberían tenerse en cuenta ([125]).

(204) La obligación de recuperar la ayuda ilegal e incompatible abarca el período desde el ejercicio fiscal de 2013 hasta el último ejercicio fiscal en el que cada beneficiario hizo uso de la medida de ayuda. La Comisión considera que el régimen estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2018. A partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, las autoridades del Reino Unido, al evaluar las declaraciones de impuestos de las entidades imponibles, rechazarán cualquier solicitud realizada en virtud del artículo 371IJ del capítulo 9 relativa a una exención total o parcial, en la medida en que las FPI vinculadas con los activos y los riesgos derivados de los BFNC se realicen en el Reino Unido.

8. **CONCLUSIÓN**

(205) En conclusión, la Comisión considera que el Reino Unido ha aplicado ilegalmente la medida en litigio en beneficio de determinadas sociedades residentes en el Reino Unido, en contravención del artículo 108, apartado 3, del TFUE. Asimismo, la Comisión concluye que la exención a la financiación de grupos constituye una ayuda estatal incompatible con el mercado interior a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, en la medida en que se aplica a los beneficios financieros no comerciales de las relaciones de préstamo admisibles, que entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EB (actividades del Reino Unido) de la TIOPA. En virtud del artículo 16 del Reglamento (UE) 2015/1589, el Reino Unido debe recuperar todas las ayudas concedidas a los beneficiarios de la exención a la financiación de grupos.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El régimen de exención a la financiación de grupos, incluido en las leyes fiscales como capítulo 9 de la parte 9A de la Ley fiscal (*Taxation International and Other Provisions Act*) de 2010, constituye una ayuda a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, en la medida en que se aplica a los beneficios financieros no comerciales de las relaciones de préstamo admisibles, que entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EB (actividades del Reino Unido) de la parte 9A de la TIOPA. No constituye una ayuda cuando se aplica a los beneficios financieros no comerciales de las relaciones de préstamo admisibles que entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EC (inversiones de capital del Reino Unido) de la parte 9A de la TIOPA, y que no entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EB (actividades del Reino Unido) de la parte 9A de la TIOPA. En la medida en que la exención a la financiación de grupos sea una ayuda, constituye un régimen de ayudas a tenor del artículo 1, letra d), del Reglamento (UE) 2015/1589. Las ayudas concedidas en virtud del régimen de ayudas son incompatibles con el mercado interior y fueron puestas en vigor ilegalmente por el Reino Unido, infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado.

Artículo 2

1. El Reino Unido recuperará de los beneficiarios todas las ayudas que se consideran incompatibles concedidas en virtud del régimen de ayudas.

([125]) Asunto C-148/04 de 15.12.2005, *Unicredito Italiano*, ECLI:EU:C:2005:774.

2. Las cantidades pendientes de recuperación devengarán intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición del beneficiario en cuestión hasta la fecha de su recuperación. A los efectos del presente artículo, se considerará que la ayuda se puso a disposición del beneficiario, respecto de cada período, el día en que los impuestos correspondientes a ese ejercicio no percibidos como resultado del régimen de ayudas habrían sido pagaderos si no hubiese existido dicho régimen de ayuda.

3. Los intereses sobre los importes pendientes de recuperación se calcularán sobre una base compuesta de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) n.º 794/2004.

4. El Reino Unido suspenderá todos los pagos pendientes de la ayuda concedida en virtud del régimen de ayudas y dejará de conceder el beneficio del régimen de ayudas a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión.

5. El artículo 1 no se aplicará a la ayuda concedida sobre la base de la medida examinada si, en el momento en que se concedió, cumplía las condiciones establecidas en el Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión ([126]).

Artículo 3

1. La recuperación de la ayuda conforme al artículo 2 será inmediata y efectiva.

2. El Reino Unido garantizará que la presente Decisión se aplique íntegramente en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación.

Artículo 4

1. En el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, el Reino Unido facilitará a la Comisión la información siguiente:

a) una lista de los beneficiarios que han recibido ayuda en virtud del régimen de ayudas;

b) una lista de los contribuyentes que han aplicado la exención a la financiación de grupos a los beneficios financieros no comerciales de las relaciones de préstamo admisibles que entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EC (inversiones de capital del Reino Unido) de la parte 9A de la TIOPA y que no entran el ámbito de aplicación del artículo 371EB (actividades del Reino Unido) de la parte 9A de la TIOPA;

c) por cada beneficiario, el gravamen en concepto de SEC efectivamente cobrado al determinar la responsabilidad del beneficiario en virtud de la declaración del impuesto de sociedades, correspondiente a cada ejercicio fiscal en el que haya aplicado la exención a la financiación de grupos, así como los formularios pertinentes de la declaración del impuesto de sociedades ([127]);

d) por cada beneficiario, el gravamen en concepto de SEC que se habría cobrado si no se hubiera aplicado la exención a la financiación de grupos, incluidos los cálculos subyacentes, correspondiente a cada ejercicio fiscal en el que el beneficiario haya aplicado la exención a la financiación de grupos;

e) el importe total de la ayuda que se recuperará de cada beneficiario y su cálculo detallado (importe de la ayuda principal e intereses de recuperación);

f) los documentos que demuestren que se ha ordenado a los beneficiarios que reembolsen la ayuda.

2. Por cada beneficiario, el Reino Unido proporcionará a la Comisión las pruebas justificativas que demuestren la manera en que se ha calculado en qué medida los beneficios financieros no comerciales de las relaciones de préstamo admisibles entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EB de la parte 9A de la TIOPA.

3. Por cada contribuyente al que se hace referencia en el apartado 1, letra b), del presente artículo, el Reino Unido proporcionará a la Comisión pruebas justificativas que demuestren que los beneficios financieros no comerciales de las relaciones de préstamos admisibles entran en el ámbito de aplicación del artículo 371EC de la parte 9A de la TIOPA y no en el ámbito de aplicación del artículo 371EB de la parte 9A de la TIOPA.

4. El Reino Unido mantendrá informada a la Comisión sobre los avances de las medidas nacionales adoptadas para aplicar la presente Decisión hasta que se haya completado la recuperación de la ayuda con arreglo al artículo 2. A petición de la Comisión, deberá presentar inmediatamente información sobre las medidas nacionales ya adoptadas y sobre las que prevé adoptar, a fin de cumplir con la presente Decisión, incluida información detallada sobre los importes de la ayuda y los intereses ya recuperados de los beneficiarios.

([126]) Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* (DO L 352 de 24.12.2013, p. 1).

([127]) Incluidas la documentación preparatoria y las hojas suplementarias a la declaración del impuesto de sociedades pertinentes (por ejemplo, el formulario CT600B).

Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión es el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Hecho en Bruselas, el 2 de abril de 2019.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Miembro de la Comisión