

## DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 416/10/COL

de 3 de noviembre de 2010

en relación con la imposición fiscal a empresas de inversión en virtud de la Ley Fiscal de Liechtenstein

(Liechtenstein)

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC («EL ÓRGANO»),

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

VISTO el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo a la creación de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia («el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción») y, en particular, su artículo 24,

VISTO el Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción («el Protocolo 3») y, en particular, el artículo 1, apartado 2, de la parte 1 y el artículo 4, apartado 4, el artículo 6, el artículo 7, apartado 5, y el artículo 14 de la parte II,

VISTA la versión consolidada de la Decisión nº 195/04/COL del Órgano, de 14 de julio de 2004, sobre las disposiciones de aplicación contempladas en el artículo 27 de la parte II del Protocolo 3 («la Decisión de disposiciones de aplicación») (1),

HABIENDO EMPLAZADO a las partes interesadas a presentar sus observaciones de conformidad con las citadas disposiciones y teniendo en cuenta dichas observaciones.

Considerando lo siguiente:

## I. HECHOS

## 1. PROCEDIMIENTO

Mediante carta de 14 de marzo de 2007, el Órgano envió a las autoridades de Liechtenstein una solicitud de información sobre distintas exenciones fiscales para determinados tipos de sociedad que, al parecer, podían obtenerse con arreglo a la Ley Fiscal de Liechtenstein. Tras diversos intercambios de correspondencia, mediante carta de 18 de marzo de 2009, el Órgano informó a las autoridades de Liechtenstein de su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 1, apartado 2, de la parte I del Protocolo 3 en relación a la imposición fiscal a empresas de inversión. La Decisión nº 149/09/COL del Órgano para incoar el procedimiento de investigación formal se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y en su Suplemento EEE y se emplazó a las partes interesadas a presentar sus observaciones (2). El Órgano recibió observaciones de las partes interesadas. Mediante carta de 26 de enero de 2010, el Órgano las

transmitió a las autoridades de Liechtenstein, dándoles la oportunidad de responder a las mismas. Así lo hicieron mediante carta de 17 de marzo de 2010.

## 2. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA INVESTIGADA

## 2.1. Título

El objeto de la investigación era el tratamiento de las empresas de inversión con arreglo a la Ley Fiscal de Liechtenstein (*Gesetz über die Landes- und Gemeindesteuern*) (3) («la Ley Fiscal») entre 1996 y 2006.

## 2.2. Definición de empresas de inversión

La Ley de Liechtenstein de 1996 sobre empresas de inversión (*Gesetz über Investmentunternehmen*, «la Ley de empresas de inversión») definía las operaciones de inversión como:

«activos reunidos en el mercado previa publicidad general con fines de inversión colectiva de capital que son invertidos y gestionados por cuenta colectiva de los inversores individuales, generalmente según el principio de diversificación del riesgo» (4).

Con arreglo al Derecho de Liechtenstein, una empresa de inversión puede constituirse como fondo, llamado *fondo* de inversión (*Anlagefonds*) (5), u optar por la forma jurídica de una *empresa* de inversión (*Anlagegesellschaft*) (6). En el caso de un fondo de inversión, la gestión la lleva a cabo una entidad separada (lo que se llama «dirección del fondo») (7). En el caso de una empresa de inversión, la gestión la realiza la propia empresa de inversión. Así pues, a diferencia de los fondos de inversión, la empresa de inversión constituye una única entidad. En ambos casos, las entidades que desempeñan las funciones de gestión emprenden actividades económicas prestando servicios retribuidos.

Con independencia de su estructura organizativa, los activos gestionados en nombre del inversor deben distinguirse de los activos propios de la empresa de gestión. Por sus servicios de gestión, dicha empresa percibe honorarios que se suman a sus propios activos. Además, puede cobrar honorarios por rendimiento u otros conceptos (8), que también se incorporarían a los activos propios de una empresa de gestión.

(3) Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 1961, nº 7, con posteriores modificaciones.

(4) Artículo 2, apartado 1, de la Ley de Empresas de Inversión de 1996.

(5) Véase el artículo 3, apartado 2, de la Ley de Empresas de Inversión de 1996.

(6) Véase el artículo 3, apartado 3, de la Ley de Empresas de Inversión de 1996.

(7) Véase el artículo 39, apartado 2, de la Ley de Empresas de Inversión de 1996.

(8) Las autoridades de Liechtenstein afirman que es imposible enumerar completamente dichos honorarios, pues la dirección del fondo (o la gestión de la sociedad de inversión) puede reclamar los honorarios que estime oportunos.

(1) Disponible en: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/195-04-COL.pdf>

(2) DO C 236 de 1.10.2009 y Suplemento EEE nº 51 de 1.10.2009.

### 3. DISPOSICIONES FISCALES APLICABLES A LAS EMPRESAS DE INVERSIÓN EN LIECHTENSTEIN

#### 3.1. Impuesto de sociedades en Liechtenstein

##### 3.1.1. Impuesto sobre la renta e impuesto sobre el capital

Los artículos 73 a 81 de la parte 4, epígrafe A, «Impuestos de sociedades» (*Die Gesellschaftssteuern*), de la Ley Fiscal prevén dos formas de imposición <sup>(9)</sup>:

- un **impuesto sobre la renta** de la empresa (*Ertragssteuer*), que, según el artículo 77 de la Ley Fiscal, se calcula sobre los ingresos deduciendo los gastos menos subvencionables (amortizaciones incluidas). El tipo de imposición sobre la renta es función de la ratio entre ingresos netos y capital imponible, oscilando entre el 7,5 % y el 15 % <sup>(10)</sup>. Este tipo puede incrementarse entre 1 y 5 puntos porcentuales según sea la ratio entre dividendos y capital imponible. El impuesto máximo sobre la renta es, pues, del 20 %,
- un **impuesto sobre el capital** (*Kapitalsteuer*), que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley Fiscal, grava el capital fijo desembolsado, el capital en acciones, el capital social y el capital inicial, así como por las reservas de la empresa que constituyan sus fondos propios. Los impuestos se calculan al término del ejercicio financiero de la empresa (generalmente el 31 de diciembre). El tipo es del 2 % (0,2 %).

Según el artículo 73 de la Ley Fiscal, las personas jurídicas que realizan actividades comerciales en Liechtenstein, están sujetas al impuesto sobre la renta y al impuesto sobre el capital. La misma regla se aplica a las empresas extranjeras que operan en Liechtenstein mediante una sucursal.

##### 3.1.2. Impuesto sobre cupones

La parte 5 de la Ley Fiscal establece un impuesto sobre cupones. Con arreglo al artículo 88, letra a), punto 1, de la Ley Fiscal, Liechtenstein grava con un impuesto los cupones de títulos (o documentos equivalentes a títulos) emitidos por «un nacional». Esta noción incluye a toda persona que tenga su lugar de residencia, domicilio o sede social en Liechtenstein. Cubre también a las empresas inscritas en el registro público de Liechtenstein. El impuesto sobre cupones se aplica a las empresas cuyo capital esté dividido en acciones, como es el caso de las sociedades por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada <sup>(11)</sup>. El tipo que se aplica es del 4 % sobre todo reparto de beneficios o participación de beneficios (incluido el reparto en forma de acciones).

<sup>(9)</sup> Los particulares están sujetos al impuesto sobre la renta (*Erwerbssteuer*) y sobre la propiedad (*Vermögenssteuer*), que no son pertinentes en esta investigación.

<sup>(10)</sup> El beneficio neto está en relación con el capital imponible. El tipo impositivo se sitúa, pues, a la mitad del porcentaje del capital imponible que constituye el beneficio neto. No obstante, hay un umbral mínimo del 7,5 % y un tope máximo del 15 %. Véase el artículo 79, apartado 2, de la Ley Fiscal.

<sup>(11)</sup> Artículo 88, letra d), de la Ley Fiscal.

#### 3.2. Imposición de empresas de inversión entre 1996 y 2006

##### 3.2.1. Imposición de activos gestionados en nombre de los inversores

Desde 1996, con la introducción del artículo 84, apartado 5, de la Ley Fiscal, los activos gestionados por empresas de inversión estaban sujetos a la misma imposición que las empresas domiciliadas (*Sitzgesellschaften*) <sup>(12)</sup>. Comoquiera que las empresas domiciliadas no pagaban impuesto sobre la renta, los activos gestionados por empresas de inversión tampoco estaban sometidos a imposición sobre la renta. Con arreglo al artículo 84, apartado 1, de la Ley Fiscal, solo se aplicaba un impuesto sobre el capital reducido del 1 % (en vez del 2 %) <sup>(13)</sup>. Este tipo se redujo aun más, hasta el 0,4 %, para el capital de empresas de inversión que superaran los 2 millones CHF con arreglo al artículo 85, apartado 2, de la Ley Fiscal <sup>(14)</sup>. El impuesto sobre cupones al reparto de beneficios derivados del capital de fondo se eliminó también en 1996 <sup>(15)</sup>.

##### 3.2.2. Imposición de los activos propios de la empresa de gestión

###### 3.2.2.1. Imposición de las actividades gestoras de los fondos de inversión

Como cualquier otra empresa que opere en Liechtenstein, la dirección del fondo de un fondo de inversión (la actividad gestora del fondo) estaba plenamente sometida a la obligación de pagar impuestos sobre la renta y sobre el capital, así como sobre cupones por sus ingresos y capital propios. Antes de 1966, la dirección del fondo también había estado sometida a imposición con arreglo al artículo 84, apartado 2, de la Ley Fiscal de 1961.

###### 3.2.2.2. Imposición de las actividades gestoras de las empresas de inversión

En las empresas de inversión, no obstante, no se hacía distinción alguna a efectos fiscales entre los activos *propios* de la empresa de gestión y sus activos *gestionados*. Los activos propios de las empresas de inversión estaban, pues, sujetos al régimen que se aplicaba a las empresas domiciliadas con arreglo al artículo 84, apartado 2, de la Ley Fiscal. Esto significa que no pagaban impuestos por las actividades de gestión ni por los activos gestionados; los impuestos sobre el capital se pagaban al 1 % en vez de al 2 % (y se rebajaban aun más para todo capital superior a 2 millones CHF con arreglo al artículo 85,

<sup>(12)</sup> Las empresas domiciliadas son entidades jurídicas inscritas en el registro público que solo tienen su sede o una oficina en Liechtenstein pero no ejercen actividad comercial o empresarial alguna en Liechtenstein.

<sup>(13)</sup> La excepción fiscal a favor de las empresas domiciliadas es anterior a la adhesión de Liechtenstein al Acuerdo EEE, por lo que no entra en la presente Decisión, que solo se ocupa de las excepciones fiscales introducidas después del 1 de mayo de 1995, fecha de la adhesión de Liechtenstein al EEE.

<sup>(14)</sup> Véase el artículo 85, apartado 2, de la Ley Fiscal en su modificación de 1996, LGBL 1996 n° 88.

<sup>(15)</sup> El artículo 88, letras f), g), h), apartado 3, y letra i), apartado 2, de la Ley Fiscal de 1961, referidas al impuesto sobre cupones de los fondos de inversión, quedaron derogados. Véase la Proposición de Ley n° 69/1995, p. 10, en que se afirmaba que la derogación del impuesto sobre cupones por «sus» distribuciones era una condición previa para la constitución de sociedades de inversión. Respecto de su entrada en vigor, véase la *Gesetz vom 3.5.1996 über die Abänderung des Steuergesetzes*, LGBL n° 88 de 10.7.1996.

apartado 2, de la Ley Fiscal); y no pagaban ningún impuesto sobre cupones. El cuadro siguiente ilustra la situación fiscal de los fondos de inversión y las empresas de inversión entre 1996 y 2006:

Fondo de inversión (Anlagefond)	
<b>Dirección del fondo (activos propios)</b>	<b>Capital del fondo, o activos gestionados</b>
Impuesto sobre la renta	Sin impuesto sobre la renta
Impuesto íntegro sobre el capital	Impuesto sobre el capital reducido
Impuesto sobre cupones	Sin impuesto de cupones

  

Empresa de inversión (Anlagegesellschaft)	
<b>Activos propios de la empresa de gestión</b>	<b>Capital del fondo, o activos gestionados</b>
Sin impuesto sobre la renta	Sin impuesto sobre la renta
Impuesto sobre el capital reducido	Impuesto sobre el capital reducidos
Sin impuesto sobre cupones	Sin impuesto sobre cupones

### 3.3. Situación desde 2006 hasta el presente

La legislación introducida en 2005 exigía a las empresas de inversión registrar y contabilizar por separado sus activos propios y sus activos gestionados. La Ley Fiscal se revisó también y se insertó un nuevo artículo 73, letra f), que disponía que la dirección del fondo de un fondo de inversión y las empresas de inversión pagaran impuestos sobre la renta, el capital y los cupones relativos a sus activos propios<sup>(16)</sup>.

La situación fiscal de los fondos de inversión y las empresas de inversión desde 2006 en adelante puede ilustrarse así:

Fondo de inversión (Anlagefond)	
<b>Dirección del fondo (activos propios)</b>	<b>Capital del fondo, o activos gestionados</b>
Impuesto sobre la renta	No imponible
Impuesto sobre el capital	
Impuesto sobre cupones	

  

Empresa de inversión (Anlagegesellschaft)	
<b>Activos propios de la empresa de gestión</b>	<b>Capital del fondo, o activos gestionados</b>
Impuesto sobre la renta	No imponible
Impuesto sobre el capital	
Impuesto sobre cupones	

<sup>(16)</sup> En la Ley se derogaba el artículo 84, apartado 5, y se insertaba un nuevo artículo 86, apartado 2, que disponía que los activos gestionados de ambos tipos de sociedades de inversión quedaban explícitamente exentos del pago del impuesto sobre el capital.

### 3.4. Razones para incoar el procedimiento

En su Decisión de iniciar la investigación formal, el Órgano planteaba dudas sobre la compatibilidad con las normas sobre ayudas estatales de la exención de impuestos sobre los activos propios de las empresas de inversión. Frente a los argumentos aducidos por las autoridades de Liechtenstein, el Órgano adoptó la posición inicial de que la legislación fiscal proporcionaba a las empresas de inversión una ventaja selectiva que falseaba la competencia y afectaba al comercio interno del EEE. Sobre esta base, el Órgano no podía excluir que el régimen fiscal aplicable a los activos propios de las empresas de inversión (exención plena del pago de impuestos sobre la renta y los cupones y exención parcial del pago del impuesto sobre el capital) constituyera ayuda estatal a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. El Órgano dudaba igualmente de que tales medidas pudieran considerarse compatibles con las disposiciones sobre ayudas estatales del Acuerdo EEE, especialmente del artículo 61, apartado 3, letra c).

### 4. OBSERVACIONES DE TERCEROS

Las observaciones de terceros pueden resumirse como sigue:

- Remitiéndose a las decisiones de la Comisión Europea respecto a un régimen irlandés de sociedades<sup>(17)</sup> y a una reducción de impuestos sobre los ingresos de determinados activos inmateriales en España<sup>(18)</sup>, los terceros alegaron que toda persona física o jurídica podía constituir una empresa de inversión y beneficiarse en consecuencia de las exenciones fiscales; desde esta perspectiva, la exención fiscal no constituye una medida selectiva.
- En 1996, cuando se promulgó la legislación, no estaba claro que las normas sobre de ayudas estatales fueran aplicables a las medidas fiscales.
- Si el Órgano llegara a la conclusión de que las exenciones constituían ayuda, dado que han estado en vigor desde 1996, deberían constituir ayudas existentes.
- En relación con el artículo 15 del Protocolo 3 (con arreglo al cual la recuperación está sujeta a un plazo de prescripción de diez años), los terceros alegaron que no podía exigirse ninguna devolución de la ayuda, dado que la exención fiscal se introdujo en 1996.
- La devolución, se alegaba, sería contraria a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.
- En algunos casos, no podría exigirse devolución alguna dado que el importe de las exenciones fiscales estaría comprendido en la regla *de minimis*.

<sup>(17)</sup> Decisión de la Comisión de 22 de septiembre de 2004, ayuda estatal n° 354/04.

<sup>(18)</sup> Decisión de la Comisión de 13 de febrero de 2008, ayuda estatal n° 480/07.

## 5. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES DE LIECHTENSTEIN

Mediante cartas fechadas a 17 de marzo de 2010 y 16 de julio de 2010, las autoridades de Liechtenstein respondieron así a las alegaciones:

- La exención fiscal no supone ayuda estatal a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE y no es selectiva por naturaleza. Para avalar dicho argumento se apeló de nuevo a dos Decisiones de la Comisión, sobre un régimen irlandés de sociedades y una reducción fiscal de las empresas de determinados bienes inmateriales en España.
- Alternativamente se alegó que toda ayuda es ayuda existente con arreglo al plazo de prescripción de diez años establecido en el artículo 1, letra b), inciso iv), leído en conjunción con el artículo 15 de la parte II del Protocolo 3; así como con arreglo al hecho de que la medida solo constituyó ayuda a consecuencia de la evolución del Espacio Económico Europeo [artículo 1, letra b), inciso v), de la parte II del Protocolo 3].
- Por último, las autoridades de Liechtenstein alegan que, si esto no se aceptara, el Órgano no debiera ordenar la devolución de la ayuda, lo que sería contrario a los principios generales de la legislación EEE, especialmente a la protección de la confianza legítima y la seguridad jurídica.

## II. EVALUACIÓN

### 1. CARÁCTER DE AYUDA ESTATAL

El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE establece que:

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

#### 1.1. Existencia de recursos estatales

La ayuda debe otorgarla el Estado o concederse mediante recursos estatales.

La concesión de una exención fiscal total o parcial supone una pérdida de ingresos fiscales para el Estado, equivalente al consumo de recursos públicos en forma de gastos fiscales<sup>(19)</sup>. Las autoridades de Liechtenstein renuncian a ingresos correspondientes al impago de impuestos sobre la renta, el capital y los cupones.

Por dichas razones, el Órgano considera que el régimen fiscal aplicable a las empresas de inversión supone utilización de recursos estatales.

<sup>(19)</sup> Véase el punto 3.3 de las Directrices sobre Ayudas Estatales del Órgano relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas.

#### 1.2. Favorecer a determinadas empresas o a la producción de determinados productos

En primer lugar, la medida debe conceder a los beneficiarios ventajas que los eximan de cargas que normalmente soportaría su presupuesto.

Al no estar obligadas a pagar ningún impuesto sobre el capital o los cupones y únicamente un impuesto sobre el capital reducido sobre sus activos propios, las empresas de inversión disfrutaban de ventaja en comparación con otras empresas que están sometidas a una fiscalidad normal sobre los impuestos de su actividad comercial.

La ventaja es selectiva dado que solo se concedía a organismos de inversión constituidos como empresas de inversión. El Órgano no acepta los argumentos aducidos por las autoridades de Liechtenstein y terceras partes según los cuales toda empresa de Liechtenstein que realice actividades económicas es en principio libre para optar por la forma jurídica más ventajosa y aprovechar consiguientemente los beneficios fiscales. Un beneficio fiscal que se limite a un grupo específico de empresas no puede caracterizarse como medida general por el hecho de que cualquier empresa interesada pudiera reunir los criterios requeridos y optar al mismo si se constituyese de determinada forma<sup>(20)</sup>.

Haciendo referencia a las conclusiones del Tribunal Europeo de Justicia en el asunto GIL Insurance y otros<sup>(21)</sup>, «el artículo 87 CE, apartado 1, requiere que se examine si, en el marco de un régimen jurídico concreto, una medida estatal puede favorecer a «determinadas empresas o producciones» en relación con otras empresas que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen». El Órgano concluye que empresas en la misma situación fáctica y jurídica son este caso todas las que pagan (íntegramente) los impuestos sobre la renta, el capital y los cupones en Liechtenstein, comparadas con las cuales las empresas de inversión de Liechtenstein disfrutaban de una ventaja selectiva. Más concretamente, las empresas de inversión se beneficiaban en comparación con la dirección del fondo de empresas constituidas como fondos de inversión, que operan en la misma rama pero están sujetas a impuestos como cualquier empresa de Liechtenstein.

Pero la lógica del sistema fiscal puede justificar una medida fiscal concreta. Las normas fiscales concretas aplicables a las empresas de inversión no serían selectivas en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE si estuvieran justificadas por la índole y el régimen general del sistema fiscal de Liechtenstein<sup>(22)</sup>. Contrariamente a determinados casos recientes y complejos de ayuda fiscal, los objetivos del sistema fiscal en cuestión son perfectamente claros. El objetivo, o la lógica, de los impuestos es generar ingresos al Estado. Con arreglo a la Ley Fiscal de Liechtenstein, las entidades jurídicas que operan en Liechtenstein deben pagar impuestos sobre la renta de sus ingresos y un impuesto sobre el capital que detengan como

<sup>(20)</sup> Por ejemplo, el Tribunal de Primera Instancia ha reconocido que una medida fiscal no pierde su carácter de selectividad por el mero hecho de basarse en criterios objetivos. Véase la sentencia del TPI de 6 de marzo de 2002 en los asuntos acumulados T-127/99, T-129/99 y T-148/99, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (Rec. 2002, p. II-1275).

<sup>(21)</sup> Asunto C-308/01, GIL Insurance y otros (Rec. 2004, p. I-4777), apartado 68. Véanse también el asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 41, y el asunto C-409/00, España/Comisión (Rec. 2003, p. I-1487), apartado 47.

<sup>(22)</sup> Asuntos acumulados E-5/04 y E-7/04, Fesil y otros/Organo, antes citado, apartados 82 y ss.

capital propio de la empresa. Las sociedades por acciones deben pagar también un impuesto de cupón sobre los dividendos. Las empresas de inversión son entidades jurídicas que, según la legislación de Liechtenstein, se constituyen como sociedades limitadas por acciones. Como tales, están sometidas a las disposiciones de aplicación general de la Ley Fiscal de Liechtenstein sobre impuestos de renta, capital y cupones. El Órgano considera que la reducción fiscal para los activos propios de la empresa de gestión no entra ni en la lógica del sistema fiscal general de Liechtenstein ni en ninguna lógica específica de imposición de empresas de inversión. En opinión del Órgano, no hay nada en la estructura organizativa de las empresas de inversión que justifique una derogación fiscal especial a favor de las actividades de gestión de una empresa de inversión en comparación con las actividades de gestión de un fondo de inversión<sup>(23)</sup>. La reducción y las exenciones aplicables a las empresas domiciliadas<sup>(24)</sup> y a las empresas de inversión se idearon para fomentar estas actividades en Liechtenstein. Así pues, en opinión del Órgano, la reducción fiscal sobre los activos propios de la empresa de gestión no pueden justificarse por la índole y el régimen general del sistema impositivo de Liechtenstein.

En 2006 cambió la legislación y, a partir de entonces, las empresas de inversión quedaron sujetas al impuesto de sociedades ordinario de igual modo que la dirección del fondo de los fondos de inversión y cualquier otra entidad jurídica que opere en Liechtenstein. Las autoridades de Liechtenstein consideraron que así se eliminaba la «incongruencia»<sup>(25)</sup> que antes suponía el hecho de no gravar los activos propios.

Por tales razones, el Órgano considera que las medidas constituían una ventaja selectiva para las empresas de inversión, lo que se solucionó con la legislación que entró en vigor en 2006.

En tercer lugar, la medida debe favorecer a empresas que desarrollan actividades económicas. En el asunto BBL<sup>(26)</sup>, el Tribunal de Justicia examinó las actividades de las empresas de in-

versión («SICAV» en la legislación belga) que realizaban inversiones colectivas a fin de originar rentas de forma continua en títulos transferibles a partir de capital reunido con aportaciones de particulares. El Tribunal defendió que esto constituye una actividad económica a tenor del artículo 4, apartado 2, de la sexta Directiva del IVA. Las empresas de inversión operan reuniendo y gestionando activos de diversos inversores con el objetivo de realizar beneficios mediante remuneración de los servicios que prestan. Consiguientemente, el Órgano considera que las empresas de gestión realizan actividades económicas en forma de gestión de activos y, por lo tanto, son empresas en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE<sup>(27)</sup>.

### 1.3. Falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio entre Partes contratantes

La medida debe falsear la competencia y repercutir en el comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE.

Según jurisprudencia establecida, la prohibición que se hace en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE se aplica a toda ayuda que falsee o amenace con falsear la competencia, independientemente del importe, en la medida en que afecta al comercio entre las Partes contratantes<sup>(28)</sup>. La Comisión concluye, asimismo, que los instrumentos de inversión operan en mercados internacionales y realizan actividades comerciales y de otra índole en mercados donde la competencia es intensa<sup>(29)</sup>. En consecuencia, el Órgano es de la opinión de que los beneficios fiscales sobre los activos propios de las empresas de inversión entre 1996 y 2006 fortalecieron la posición competitiva de dichas empresas de inversión en el EEE, dado que dichos beneficios fiscales reducían los costes de operación normales de dichas empresas en comparación con otras<sup>(30)</sup>. Las empresas de inversión compiten con otros organismos financieros y operan en un mercado abierto caracterizado por un comercio importante dentro del EEE. El comercio entre las Partes contratantes también se ve afectado<sup>(31)</sup>.

Consiguientemente, el Órgano considera que los beneficios fiscales falsean o amenazan falsear la competencia y afectan al comercio entre las Partes contratantes.

<sup>(23)</sup> Ambos tipos de empresas de inversión deben mantener sus activos propios separados de los activos de los inversores que gestionan, que permanecen en el banco de depósito; y en un proceso concursal, los activos propios están a disposición de los acreedores tanto de fondos de inversión como de empresas de inversión.

<sup>(24)</sup> Los tipos de imposición favorables para empresas domiciliadas no han sido objeto de investigación por parte del Órgano dado que las disposiciones eran anteriores al Acuerdo EEE.

<sup>(25)</sup> Cita de una opinión autorizada presentada por las autoridades de Liechtenstein sobre las formas jurídicas de las empresas de inversión y la imposición respectiva a la que estaban sujetas (artículo DII, b.ii.3).

<sup>(26)</sup> Asunto C-8/03, Banque Bruxelles Lambert SA (BBL)/Estado belga (Rec. 2004, p. I-10157), apartados 42 y 43. La sentencia se dictó en materia de fiscalidad, pero el Órgano estima que el problema en cuestión es el mismo que en las normas de ayuda estatal. Véase también la Decisión de la Comisión, de 6 de septiembre de 2005, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Italia para determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios especializados en acciones de sociedades de pequeña y mediana capitalización cotizadas en mercados regulados (DO L 268 de 27.9.2006, p. 1) (en adelante, régimen italiano de inversión colectiva).

<sup>(27)</sup> Véanse también la Decisión de la Comisión, de 6 de septiembre de 2005, sobre inversión colectiva en valores negociables (DO L 268 de 27.9.2006, p. 1) y el asunto T-445/05, Associazione Italiana del risparmio gestito y otros/Comisión, apartados 127 y ss.

<sup>(28)</sup> Asunto T-214/95, Vlaamse Gewest/Comisión (Rec. 1998, p. II-717), apartado 46. Sentencia de 4 de marzo de 2009 en el asunto T-424/05, Italia/Comisión, apartados 154 y ss.

<sup>(29)</sup> Véase el régimen italiano de inversión colectiva, apartado 45, confirmado por el Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-445/05, Associazione italiana del risparmio gestito/Comisión, antes citado, y el asunto T-424/05, Italia/Comisión.

<sup>(30)</sup> Véase el asunto T-424/05, antes citado, apartado 156.

<sup>(31)</sup> De acuerdo con la jurisprudencia (véase el asunto T-424/05, antes citado, apartado 160), el Órgano no precisa demostrar que todas las empresas de inversión operen en mercados internacionales. En la evaluación de los regímenes de ayuda, basta con evaluar las características generales de las mismas sin examinar cada demanda individual.

#### 1.4. Conclusión

Consiguientemente, el Órgano concluye que la reducción de la imposición de los activos propios de las empresas de gestión con arreglo a la Ley Fiscal de Liechtenstein entre 1996 y 2006 constituye ayuda estatal a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

## 2. REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO

Con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la parte 1 del Protocolo 3, «el Órgano de Vigilancia será informado de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones [...] El Estado interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva». Las autoridades de Liechtenstein no notificaron las ayudas al Órgano. Las autoridades de Liechtenstein han alegado que la ayuda constituía ayuda existente dado que las medidas solo se convirtieron en medida de ayuda en razón de una evolución del EEE o como resultado del artículo 1, letra b), inciso iv), y del artículo 15 de la parte II del Protocolo 3, que dispone que la competencia del Órgano para recuperar una ayuda esté sujeta a un plazo de prescripción de diez años. El Órgano considera, no obstante, que el Tribunal de Justicia dejó claro ya en la década de 1970 que las exenciones fiscales de la índole de las aquí examinadas podían constituir ayuda estatal. En 1974, el Tribunal mantuvo<sup>(32)</sup> que toda medida orientada a eximir empresas de un sector concreto de las cargas derivadas de la aplicación normal de un sistema tributario (sin que mediara justificación de esta exención apoyada en la naturaleza o el régimen general de dicho sistema) constituía ayuda estatal. En 1987<sup>(33)</sup>, el Tribunal afirmó explícitamente que la pérdida de un ingreso fiscal equivalía a consumo de recursos estatales en forma de gasto fiscal.

Este enfoque se refleja también en decisiones del Órgano anteriores a la aplicación de la Ley fiscal de Liechtenstein, en las que se concluía que las exenciones del impuesto que debían satisfacer las empresas constituían ayuda estatal (incompatible) en Finlandia en 1994<sup>(34)</sup> y en Noruega en 1995<sup>(35)</sup> y 1997<sup>(36)</sup>. El 1 de diciembre de 1997, después de una amplia discusión sobre la necesidad de una actuación coordinada a nivel de la Comunidad para atajar la perjudicial competencia fiscal, el Consejo de Ministros Europeo adoptó una serie de conclusiones y acordó una resolución sobre un código de conducta de fiscalidad de las empresas<sup>(37)</sup>. Como parte del acuerdo, la Comisión se propuso contribuir al objetivo de atajar la perjudicial

competencia fiscal publicando una Comunicación<sup>(38)</sup> sobre aplicación de las normas de ayuda estatal a medidas relativas a la fiscalidad directa de las empresas y se comprometió «a velar escrupulosamente por que se apliquen con todo rigor las normas relativas a las citadas ayudas». Cuando se publicó en diciembre de 1998, la Comunicación explicitaba que «con arreglo a una práctica y a una jurisprudencia perfectamente asentadas<sup>(39)</sup>, se consideran constitutivas de ayuda las medidas fiscales que tengan principalmente por efecto favorecer a uno o varios sectores de actividad»<sup>(40)</sup>. Consiguientemente, la Comisión se comprometió a aplicar más estrictamente las normas ya vigentes<sup>(41)</sup>.

El Órgano no acepta que los argumentos avanzados por las autoridades de Liechtenstein y las terceras partes demuestren que los criterios para determinar la selectividad aplicados por la Comisión (o el Órgano) en su evaluación de la problemática fiscal hayan cambiado desde que se adoptaron las medidas fiscales que ahora se investigan. La Comunicación de la Comisión sobre fiscalidad de las empresas y las correspondientes Directrices del Órgano se basan en la bien asentada jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia y confirman que los artículos 107 y 108 del TFUE y el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, respectivamente, se aplican a las medidas fiscales. Además, en sintonía con la jurisprudencia, aunque pudiera establecerse la realidad de dicho cambio de práctica, el argumento de que las medidas fiscales constituyen ayuda existente seguiría sin poder aceptarse al no demostrarse que todo cambio de los criterios para determinar la selectividad aplicados por la Comisión o el Órgano sea imputable a la «evolución del Espacio Económico Europeo» en el sentido del artículo 1, letra b), inciso v), de la parte II del Protocolo 3<sup>(42)</sup>.

El Órgano no acepta, pues, que se definan las medidas como ayuda existente ejecutada antes de la evolución del Acuerdo EEE. La medida constituye, pues, una ayuda nueva que no se notificó al Órgano. Consiguientemente, las autoridades de Liechtenstein no cumplieron con las obligaciones que les incumbían con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la parte I del Protocolo 3.

En lo que se refiere al plazo de prescripción de diez años, el Órgano acepta que la ayuda pagada antes del 15 de marzo de 1997 no pueda recuperarse con arreglo a los artículos 1, letra b), inciso iv), y 15 de la parte II del Protocolo 3. No obstante, el Órgano no acepta que el mero hecho de que las disposiciones

<sup>(32)</sup> Asunto 173/73, Italia/Comisión (Rec. 1974, p. 709).

<sup>(33)</sup> Asunto 248/84, República Federal de Alemania/Comisión (Rec. 1987, p. 4013).

<sup>(34)</sup> Donde las bonificaciones de impuestos se suprimieron a raíz de una Decisión del Órgano, de 1 de diciembre de 1994, n° 213/94/COL.

<sup>(35)</sup> Decisión del Órgano n° 106/95/COL, de 31 de octubre de 1995, relativa a una exención del impuesto básico para los envases de vidrio.

<sup>(36)</sup> Decisión del Órgano n° 145/97/COL, de 14 de mayo de 1997, relativa a las ayudas estatales concedidas en forma de fiscalidad de la seguridad social diferenciadas por región.

<sup>(37)</sup> DO C 2 de 6.1.1998, p. 1.

<sup>(38)</sup> La Comisión publicó su Comunicación en noviembre de 1998 (DO C 384 de 10.12.1998). Una comunicación similar se insertó en junio de 1999 como capítulo 17B en las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia.

<sup>(39)</sup> Véase, por ejemplo, el asunto C-387/92, Banco Exterior de España SA/Ayuntamiento de Valencia (Rec. 1994, p. I-877).

<sup>(40)</sup> Punto 18 de la Comunicación.

<sup>(41)</sup> Véase el artículo J del Código de Conducta.

<sup>(42)</sup> Asuntos acumulados T-346/99, T-347/99 y T-348/99, Territorio Histórico de Álava y otros/Comisión, apartado 84.

jurídicas pertinentes se aplicaran antes del 15 de marzo de 1997 signifique que toda la ayuda pagada posteriormente sea ayuda existente. En los casos en que la ayuda se paga reiteradamente (como el régimen o disposición fiscal que nos ocupa), el período de prescripción se inicia el día en que se concede cada ayuda (y no cuando la medida o régimen fiscal se adoptaron por vez primera). Como declara el Tribunal de Primera Instancia <sup>(43)</sup>, «en caso de un régimen de ayudas introducido más de diez años antes de que se interrumpiera por vez primera el plazo de prescripción, la ayuda ilegal incompatible con el mercado común otorgada con arreglo a dicho régimen durante los últimos diez años debe, pues, devolverse».

### 3. COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA

Las medidas de apoyo designadas como ayudas estatales con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE son normalmente incompatibles con el funcionamiento del Acuerdo EEE a no ser que se aplique una de las excepciones del artículo 61, apartados 2 o 3, del Acuerdo EEE. La excepción del artículo 61, apartado 2, no es aplicable a la ayuda en cuestión, ya que no está orientada a ninguno de los objetivos que figuran en dicha disposición. Y tampoco son aplicables el artículo 61, apartado 3, letra a), o el artículo 61, apartado 3, letra b), del Acuerdo EEE.

La ayuda en cuestión no está vinculada a ninguna inversión en capital de producción. Simplemente reduce los costos que soportan normalmente las empresas en la ejecución de de sus actividades comerciales diarias. La ayuda de funcionamiento no suele considerarse idónea para facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas o de determinadas regiones como dispone el artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE. La ayuda de funcionamiento solo está autorizada en circunstancias especiales (por ejemplo, para determinados tipos de ayuda medioambiental o ayuda regional), cuando las Directrices del Órgano prevén tal excepción. Ninguna de dichas Directrices es aplicable a la ayuda en cuestión.

Consiguientemente, el Órgano concluye que la ayuda pagada mediante normas fiscales especiales aplicables a las empresas de gestión de inversiones no es compatible con el Acuerdo EEE.

### 4. CONFIANZA LEGÍTIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA

Las autoridades de Liechtenstein y las terceras partes beneficiarias de ayuda han alegado que la devolución de la ayuda infringiría los principios fundamentales del Derecho del EEE con el argumento de que las acciones de la Comisión Europea hicieron a los beneficiarios albergar la confianza de que dicha

ayuda se había otorgado legalmente. También se ha alegado que, cuando Liechtenstein se adhirió como parte al Acuerdo EEE, la imposición de las empresas de inversión no implicaba ayuda estatal ni se preveía que la implicara.

Los beneficiarios de la ayuda pueden invocar los principios jurídicos fundamentales de confianza legítima y certeza jurídica para oponerse a la orden de devolución de una ayuda estatal otorgada ilegalmente. Sin embargo, los principios solo se aplican en circunstancias excepcionales y una empresa no puede generalmente abrigar una confianza legítima en la legalidad de la ayuda a no ser que la misma se haya otorgado con arreglo al procedimiento de notificación de la ayuda al Órgano [o, en su caso, a la Comisión Europea <sup>(44)</sup>]. Este es un principio recientemente reiterado por el Tribunal de Justicia: «En una situación como la del asunto principal, tampoco cabe admitir la existencia de una circunstancia excepcional a la luz del principio de seguridad jurídica, dado que el Tribunal de Justicia ya ha afirmado, en esencia, que, hasta que la Comisión no adopte una decisión de aprobación, [...], el beneficiario no tiene certeza alguna acerca de la legalidad de la ayuda, de modo que no pueden invocarse ni el principio de protección de la confianza legítima ni el de la seguridad jurídica» <sup>(45)</sup>. En principio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia declara que la confianza legítima en la legalidad de la ayuda solo puede invocarse si la ayuda se ha concedido cumpliendo el procedimiento establecido en el artículo 1, apartado 3, de la parte 1 del Protocolo 3 <sup>(46)</sup>, y hace observar que un empresario diligente debe generalmente poder determinar si se ha respetado dicho procedimiento <sup>(47)</sup>.

Ello no obstante, el Tribunal también acepta que, en circunstancias excepcionales, el destinatario de una ayuda concedida ilegalmente, al no haber sido notificada, puede albergar una confianza legítima en la legalidad de la ayuda para oponerse a su devolución <sup>(48)</sup>. El Tribunal defiende que una entidad jurídica puede apoyarse en el principio de protección de la confianza legítima cuando una autoridad comunitaria haya provocado el nacimiento de una confianza justificada <sup>(49)</sup>. En este contexto, ello significa que un Estado o beneficiario deben basarse en las acciones previas del Órgano (o de la Comisión Europea) para

<sup>(43)</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de noviembre de 2008 en los asuntos acumulados T-254/00, T-270/00 y T-277/00, Hôtel Cipriani/Comisión (citando los asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01, Gobierno de Gibraltar/Comisión, Rec. 2002, p. II-2309, apartado 130).

<sup>(44)</sup> Asunto C-5/89, Comisión/República Federal de Alemania (Rec. 1990, p. I-3437), apartado 14; asunto C-169/95, Comisión/España (Rec. 1997, p. I-135), apartado 51; asunto C-24/95, Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH (Rec. 1997, p. I-1591), apartado 25.

<sup>(45)</sup> Sentencia de 11 de marzo de 2010 en el asunto C-1/09, Centre d'Exportation du Livre Français (CELF), Ministre de la Culture et la Communication/Société Internationale de Diffusion et d'Édition. Véase también el asunto C-91/01, Italia/Comisión (Rec. 2004, p. I-4355), apartados 66 y 67.

<sup>(46)</sup> Asunto C-5/89, Comisión/República Federal de Alemania (Rec. 1990, p. I-3437), apartado 14, y asunto T-171/02, Regione Autonoma della Sardegna/Comisión (Rec. 2005, p. II-2123), apartado 64.

<sup>(47)</sup> Asunto C-5/89, Comisión/República Federal de Alemania (Rec. 1990, p. I-3437), apartado 14, y asunto C-169/95, España/Comisión (Rec. 1997, p. I-135), apartado 51.

<sup>(48)</sup> Asuntos acumulados C-183/02 P y C-187/02 P, Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión (Rec. 2004, p. I-10609), apartado 51.

<sup>(49)</sup> Asunto T-290/97, Mehibas Dordstelaan/Comisión (Rec. 2000, p. II-15), y asuntos C-182/03 y C-217/03, Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión (Rec. 2006, p. I-05479), apartado 147.

aprobar, por ejemplo, la misma ayuda o una medida similar. Ni el Órgano ni la Comisión han realizado dicha acción y, de hecho, las decisiones del Órgano al desautorizar las medidas de ayuda fiscal en Finlandia y Noruega poco antes de la aplicación de la Ley Fiscal de Liechtenstein deberían haber dejado claro que las medidas fiscales que favorezcan a determinadas empresas o grupos de empresas deben notificarse al Órgano <sup>(50)</sup>.

Por último, el Órgano no acepta que los argumentos referentes a la seguridad jurídica sean válidos en este caso, en vista de la jurisprudencia del Tribunal y de la amplitud del ámbito de aplicación de los artículos 61 (del Acuerdo EEE) y 107 (del TFUE). En todo momento era claramente previsible la conclusión de que las medidas fiscales objeto de la investigación podrían suponer ayuda estatal.

Por ello, el Órgano no acepta que su decisión infrinja los principios fundamentales del Derecho del EEE.

#### 5. CONCLUSIÓN

La conclusión del Órgano es que las autoridades de Liechtenstein han ejecutado ilegalmente la ayuda en cuestión incumpliendo el artículo 1, apartado 3, de la parte I del Protocolo 3.

La ayuda no es compatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE por las razones expuestas.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### Artículo 1

Las medidas de ayuda aplicadas por las autoridades de Liechtenstein en favor de las empresas de inversión, derogadas con efecto desde el 30 de junio de 2006, no son compatibles con el funcionamiento del Acuerdo EEE a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

#### Artículo 2

Visto que las autoridades de Liechtenstein no han respetado el requisito de notificarlas al Órgano antes de ejecutarlas, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la parte 1 del Protocolo 3, las medidas en cuestión constituyeron ayuda estatal ilegal.

#### Artículo 3

Las autoridades de Liechtenstein adoptarán todas las medidas necesarias para recuperar de las empresas de inversión la ayuda mencionada en el artículo 1, facilitada ilegalmente a los beneficiarios, desde el 15 de marzo de 1997 hasta la fecha en la que los beneficiarios se beneficiaron por última vez de las exenciones fiscales, que fueron derogadas en 2006.

#### Artículo 4

La recuperación se llevará a cabo sin dilación y, en cualquier caso, antes del 3 de marzo de 2011; y ello con arreglo a los procedimientos de Derecho nacional si estos prevén la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión. La ayuda recuperada incluirá intereses e intereses compuestos a partir de la fecha en que se puso a disposición de los beneficiarios hasta la fecha de su recuperación. El interés se calculará con arreglo al artículo 9 de la Decisión sobre Disposiciones de Aplicación.

#### Artículo 5

Las autoridades de Liechtenstein informarán al Órgano, en el plazo de los dos meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas para cumplirla.

#### Artículo 6

El destinatario de esta Decisión es el Principado de Liechtenstein.

#### Artículo 7

El texto en lengua inglesa es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 3 de noviembre de 2010.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Per SANDERUD  
Presidente

Sverrir Haukur GUNNLAUGSSON  
Miembro del Colegio

<sup>(50)</sup> Según el informe sobre el Acuerdo EEE al Parlamento de Liechtenstein («Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992»), las autoridades de Liechtenstein aceptan que, en principio, las rebajas fiscales constituyen ayuda estatal a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE y que, en determinadas circunstancias, pueda ser necesario notificar las medidas fiscales de Liechtenstein (p. 134). Véanse igualmente las explicaciones del informe al Parlamento de Liechtenstein relativas a la participación en el Espacio Económico Europeo [«Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Teilnahme am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) 2. Teil, Nr. 1995/1»], p. 168.