

Resum

En aquest treball s'estudiaran els ajuts públics que es donen a les empreses, ja que la seva concessió és sol produir de manera il·legal i sense respectar la normativa vigent, produint una alteració de la competència efectiva. Concretament, ens centrarem amb el que diu el TFUE sobre els ajuts públics a nivell europeu i a nivell estatal ens centrarem bàsicament amb la Llei 15/2007 de 3 de Juliol de Defensa de la Competència. Finalment, s'analitzarà un cas real de concessió d'ajuts públics.

Resumen

En este Trabajo se estudiarán las ayudas públicas que se dan a las empresas, ya que su concesión se suele producir de manera ilegal i sin respetar la normativa vigente, produciéndose una alteración de la competencia efectiva. Concretamente, nos centraremos con lo que dice el TFUE sobre las ayudas públicas a nivel europeo i a nivel estatal nos centraremos básicamente con la Ley 15/2007 de 3 de Julio de Defensa de la Competencia. Finalmente, se analizará un caso real de concesión de ayudas públicas.

Abstract

In this project it is studied the public aid given to companies, as their concession usually occurs illegally and without respecting the regulations in force, producing an alteration of effective competition. Specifically, we will focus on what TFUE says about public aid at European level, and at State level we will focus basically on the “Ley 15/2007 de 3 de Julio de Defensa de la Competencia”. Finally, a real case of public aid is analysed.

Paraules clau/ Palabras clave/Key words

Ajut públic – Starbucks – Tax ruling – Llei Defensa de la Competència – Tractat de Funcionament de la Unió Europea – Comissió Nacional dels Mercats i la Competència - preus de transferència

Índex

Abreviatures	3
Introducció	5
1-Els ajuts públics a la UE	9
2-Els ajuts públics a Espanya	21
3-Supòsit real. Cas Starbucks	29
Conclusions	47
Bibliografia	51

Abreviatures

ACCO :Autoritat Catalana de la Competència

Art.: Article

CCAA: Comunitats Autònomes

CE: Constitució espanyola 1978

CNC: Comissió Nacional Competència

CNMC: Comissió Nacional Mercats i competència

DOUE: Diari Oficial de la Unió Europea

LDC: Llei 15/ 2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència

LGT: Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària

LSC: Llei de Societats de Capital

OCDE: Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic

RD: Reial Decret

STJUE: Sentència del Tribunal Justícia de la UE

TFUE: Tractat de Funcionament de la Unió Europea de 1985

TJUE: Tribunal Justícia de la Unió Europea

UE: Unió Europea

Introducció

“Ajuts públics a empreses. Anàlisi del cas Starbucks” és un treball que té com a objectiu analitzar la normativa que regula els ajuts públics tenint en compte que és molt escassa i que és utilitzada de forma fraudulenta pels diferents governs. Un cop analitzada tota aquesta normativa, tant des de l'àmbit europeu com des de l'àmbit estatal, s'analitzarà un supòsit real, concretament el cas Starbucks, on s'analitzarà si l'ajut públic rebut per aquesta multinacional americana pel govern holandès s'ajusta o no a la normativa vigent i si es pot considerar legal o no, basant-me en tot l'estudiat durant el treball.

Per tant, el treball s'estructurarà en dos parts. La primera, dividida en dos apartats, és la que analitzarà la normativa des d'un pla europeu i des d'un pla estatal sobre els ajuts públics. La segona part, de caràcter pràctic, és la que tractarà sobre l'anàlisi del cas Starbucks. Finalment, el treball comptarà amb unes conclusions on es reflexarà la meua opinió personal tant dels propis ajuts com del què ha passat amb el cas Starbucks.

Cal destacar el paper important que té l'Estat modern en l'economia, ja que assumeix una forta intervenció entre les que sobresalta la prestació d'ajudes a empreses o sectors en crisi, en protecció del col·lectiu laboral, els intercanvis mundials, entre d'altres¹.

Actualment, els ajuts públics constitueixen un dels principals instruments que utilitzen els poders públics per intervenir en l'economia i això provoca una interferència i un condicionament del normal desenvolupament del mercat i de la competència².

Aquesta forta intervenció de vegades s'utilitza de manera innecessària i desproporcionada cosa que provoca distorsions i ineficàcies, perjudicant la lliure competència i el benestar econòmic general. Per evitar aquesta distorsió de la competència, és necessari una tasca de control, seguiment i avaluació de l'impacte dels ajuts públics³, ja que el propi preàmbul de la llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència (LDC) ja ens diu que ha d'existir una competència efectiva entre les diferents empreses, emparant-se amb l'art.38 de la CE que garanteix la llibertat d'empresa en el marc d'una economia de mercat.

¹ VICENT CHULIÀ, FRANCISCO, *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tirant lo Blanch, 21a edició, 2008, pàgs. 786 i ss.

² MASSAGUER, JOSE, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3a edició, 2011, pàg. 487.

³ COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNCIA, Informe de la CNMC sobre las ayudas publicas en España, 2015.

Personalment, crec que un ús abusiu i descontrolat dels ajuts públics pot alterar la competència, definida com *“la situació en la que es troben actual o potencialment dos o més empresaris que, operant en el mateix àmbit de mercat, ofereixen béns o serveis susceptibles de satisfer, inclús amb mitjans diferents, la mateixa necessitat, i que es troben en una situació de conflicte d’interès enfront la clientela”*,⁴ per tant, és important que els ajuts s’ajustin a la legalitat i es duguin a terme tots els mecanismes necessaris per tal de controlar-los i evitar que es concedeixin ajuts il·legals.

Un cop hem definit què és la competència, què és el bé jurídic que es vol protegir, caldria definir abans de continuar amb aquesta breu introducció el que es considera ajut públic, que d’acord amb el que ha assenyalat la doctrina, *“s’entén”* com ajut *“el benefici econòmic atorgat o finançat per l’Estat a favor d’una determinada empresa o producció, beneficiant selectivament a unes empreses en detriment d’altres situant-se aquestes automàticament en un supòsit de desafavoriment trencant l’equilibri d’una assignació eficient de recursos”*⁵. En resum, es consideraran ajudes les intervencions que puguin afavorir directa o indirectament a les empreses o que puguin considerar-se una avantatge econòmica que en condicions normals de mercat l’empresa beneficiària no hauria obtingut.

Per un altra banda, cal diferenciar el concepte d’ajut públic amb el de subvenció, ja que tot i tenir la mateixa naturalesa i uns efectes idèntics, el concepte d’ajut públic és molt més ampli ja que a part de les prestacions positives avarca també les intervencions que sota formes diverses disminueixen les càrregues que normalment recauen sobre el pressupost d’una empresa.

En conseqüència, aquests ajuts alteren el funcionament normal de la competència, ja que perjudiquen als restants participants del mercat, perquè pots posar a una empresa que opera al mercat amb una situació d’avantatge enfront un altra del mateix sector. Un exemple clar és el cas que analitzarem, on veurem si els acords de l’empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV amb el govern holandès, que li permetien a aquesta pagar menys impostos a Holanda, tenen aquest caràcter selectiu o no *“Per això, quan es tracti de protegir legalment la lliure competència no és suficient en obligar a les empreses a competir, sinó que també és essencial evitar les interferències dels poders públics*

⁴ BROSETA PONT, MANUEL, *Manual de Derecho Mercantil*, Editorial tecnos, 18ª edició, pàg. 161.

⁵ *Manuales Universitarios. Casos y materiales de Derecho Mercantil*, Ed. Aranzadi, 2013.

afavorint determinades empreses”⁶. Aquestes són les raons de ser del principi general de prohibició d’aquestes ajudes, recollit a l’art. 107 del TFUE, que serà analitzat més detalladament en el corresponent apartat del treball.

Des d’una perspectiva europea, es pot considerar ajut públic aquelles decisions dels Estats Membres que de manera unilateral i autònoma posen a disposició de les empreses recursos o els hi concedeixen avantatges per a aconseguir uns determinats objectius, tant de caràcter social com econòmic. Cal ressaltar que en el cas de que una intervenció d’un Estat consisteixi en una contraprestació en contrapartida per les prestacions realitzades per una determinada empresa beneficiària pel compliment de les seves obligacions de servei públic, aquesta intervenció no es considerarà ajut públic⁷.

Des de la perspectiva de l’ordenament jurídic espanyol, la Llei 15/2007, de 3 juliol, de Defensa de la Competència (LDC) del 2007 no ens ofereix una definició del que es considera ajut públic, per tant aquesta definició l’haurà d’anar elaborant la CNMC en la seva pràctica juntament amb la jurisprudència europea sobre els ajuts públics⁸.

Finalment, després d’aquesta breu presentació, on bàsicament he presentat el treball i he donat les definicions bàsiques que ens ajudaran a comprendre millor el treball, caldria, per acabar, agrair a totes les persones que han fet possible la realització d’aquest treball, com són la meva família, especialment els meus pares i la meva germana, els amics, que sense el seu suport i ànims no hagués tirat endavant, i de manera especial, a la meva tutora del treball, que donada a la dificultat del cas ja que hi ha poca informació i poca matèria al respecte, sempre ha confiat amb que realitzaria un bon treball, sempre ha estat disponible en moments de dificultats i quan he tingut algun problema sempre m’ha ajudat a trobar la solució d’una manera ràpida i eficient.

⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*, Ed. Aranzadi, 12^a edició, 2011, pàgs. 358 i ss.

⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*, Ed. Aranzadi, 12^a edició, 2011, pàgs. 358 i ss.

⁸ ESPER MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Bosch, 2009, pàg. 366.

1-Els ajuts públics a la UE.

En aquest apartat del treball, ens centrarem amb què assenyala la Unió Europea sobre els ajuts públics, les característiques d'aquests, què és considerat ajut públic i què no i les excepcions.

Per començar, el Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE) no prejutja el règim de propietat dels Estats membres, cosa que els permet nacionalitzar sectors de la seva economia i decidir sobre l'abast del seu propi sector públic i, en conseqüència, decidir sobre la participació pública en empreses. No obstant, en aquests casos els Estats membres estan sotmesos al Dret de la competència⁹.

La jurisprudència del TJUE¹⁰ i el propi TFUE, en el seu art.107.1 han establert quatre criteris molt interessants alhora de definir el què la UE considera ajut públic. Per tant, primerament, es considera ajut públic aquell que és atorgat pels estats membres amb càrrec a fons públics i que aquest ajut genera una avantatge econòmic al beneficiari que si no fos per aquest ajut no l'hauria obtingut si hagués seguit amb el normal funcionament de la seva activitat, té un caràcter selectiu per a determinades empreses i sectors, de forma que altera l'equilibri existent entre aquests operadors i els seus competidors i, finalment, que pot afectar als intercanvis comercials entre EEMM¹¹.

Aquest element subjectiu d'atorgament amb càrrec a fons públic ha donat peu a una interpretació confusa dels ajuts per part del TJUE, ja que no queda clar si es tracta d'una transferència efectiva de fons o si es tracta de l'eliminació d'una carga pecuniària a favor de l'empresa o simplement si només cal qualsevol mesura que posi a l'empresa

⁹ VICENT CHULIÀ, FRANCISCO, *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tirant lo Blanch, 21^a edició, pàgs.786 i ss.

¹⁰ En aquest sentit, dos sentències actuals continuen amb aquesta línia, concretament la Sentència del Tribunal General de 20 de setembre de 2012, Assumpte T-154/10, que ens afirma quan resol sobre l'assumpte que per a que un ajut públic sigui qualificat com a tal cal que compleixi els requisits de l'art. 107.1 del TFUE i la Sentència del Tribunal General d'11 de setembre de 2014, Assumpte T-425/11, que també diu el mateix i en concret la Comissió Europea declara il·legals uns tipus d'ajuts que posaven a determinades empreses de Grècia en una situació més favorable respecte les altres empreses competidores del mateix sector.

¹¹ COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNCIA, *Las ayudas públicas en España*, 2015.

en una posició d'avantatge respecte a les altres. Igualment passa amb l'element objectiu del que es considera ajut públic, que és l'avantatge econòmic, ja que es pot obtenir de l'adquisició directa de fons o de l'exoneració del pagament de determinades càrregues que l'empresa estigués obligada a pagar. Pel que fa al caràcter selectiu, es considera que apareix quan l'ajut és atorgat a favor d'una o varies empreses determinades i no és una mesura general que pugui afectar a totes les empreses de tots els sectors d'un estat membre. Finalment, en quan a l'afectació al comerç entre els Estats membres, cal apuntar que el falsejament de la competència es produeix automàticament quan l'ajut afavoreix a certes empreses en perjudici d'altres, excepte en casos de mínims i de menor importància¹².

En aquest sentit, l'art. 107.1 del TFUE estableix un principi prohibitiu: *“Llevat que els Tractats disposin una altra cosa, seran incompatibles amb el mercat interior, en la mesura que afectin als intercanvis comercials entre Estats membres, els ajuts atorgats pels Estats o mitjançant fons estatals, sota qualsevol forma, que falsegin o amenacin falsejar la competència, afavorint determinades empreses o produccions”*. L'apartat 2 i 3 ens enumeren determinats supòsits d'ajuts compatibles i ajuts que “podran ser considerades compatibles” respectivament, és a dir, ajuts que es donaran en situacions excepcionals.

Per tant, els ajuts públics de l'art 107.2 del TFUE són considerats com a excepcions automàtiques, és a dir, que són autoritzats pel propi Tractat, com poden ser els ajuts de caràcter social o els destinats a la reparació dels danys i perjudicis causats per desastres naturals i per altres esdeveniments de caràcter excepcional.

Pel que fa a aquests últims, han de suplir no solament les situacions de necessitats que s'hagin creat com a conseqüència de la catàstrofe o desastre natural, sinó que també han de tindre com a finalitat reconstruir les zones afectades i reactivar la seva economia. Val a dir que quan es produeix una catàstrofe d'aquesta envergadura, es sol dictar un decret llei a causa de la situació d'emergència que es dona que concreti el tipus d'ajut i benefici fiscal enfront de cada situació¹³. És normal també que enfront d'aquestes

¹² SIGNES DE MESA, JUAN IGNACIO, *Derecho de la Competencia i crisis económica*, Ed. Aranzadi, 1^a edició, 2013, pàgs. 44 i ss.

¹³ A Espanya, trobem per exemple el Real Decret-lei 8/2002, de 13 de desembre, pel que s'amplien les mesures reparadores en relació al accident del buc “Prestige” a les CCAA del Principat d'Astúries, Cantàbria i País Basc, modificat pel Real Decret-lei 7/2002, de 22 de novembre o el Real Decret-lei

situacions es concedeixin exempcions i reduccions en matèria d'impostos locals en relació als immobles i empreses afectades, sens perjudici de l'exempció de l'IRPF de certs ajuts rebuts¹⁴.

En aquest sentit, és necessari parlar dels ajuts de salvament i dels ajuts a la reestructuració, que són dos tipus d'ajuts que es consideren compatibles amb el mercat interior i es concedeixen a les empreses en crisis. No obstant, cal que aquests tipus d'ajuts siguin notificats a la Comissió perquè aquesta realitzi una avaluació individual de cada cas. Pel que fa als ajuts de salvament, es tracta d'una mesura temporal i transitòria que tenen com a finalitat assegurar la continuïtat d'una empresa mentre s'està dintre d'un procediment de reestructuració o liquidació, i es tracta de dotar-la dels recursos mínims per garantir aquesta continuïtat¹⁵. Aquest recursos normalment seran préstecs o garanties sobre préstecs, la seva durada no podrà ser superior a 6 mesos i si la reestructuració o la liquidació finalment no es duen a terme, l'ajut haurà de ser retornat. Pel que fa als ajuts de reestructuració, tenen com a objectiu que l'empresa recuperi la seva viabilitat a llarg termini. L'ajut s'ha de basar en un pla coherent i es limita al mínim indispensable per a arribar a aquest objectiu¹⁶.

Cal matisar que aquests tipus d'ajut s'han de concedir de forma excepcional, ja que tradicionalment es considera que poden arribar a falsejar la competència, per això es concedeixen en base al principi d'oportunitat o ajut únic, el qual significa que una empresa només pot sol·licitar un ajut de reestructuració o de salvament un cop cada 10 anys¹⁷.

No obstant, es preveu la possibilitat d'autoritzar altres ajuts, ja sigui per part del Consell com de la Comissió, amb l'únic requisit que per ser autoritzats cal que en virtut de l'art. 108.3 del TFUE la Comissió sigui informada per tal de poder presentar

11/2012, de 30 de març, sobre mesures per agilitzar el pagament d'ajudes als damnificats pel terratrèmol, reconstruir els immobles ensorrats i impulsar l'activitat econòmica de Lorca.

¹⁴ LÓPEZ ESPADAFOR, CARLOS MARÍA, *Los beneficios fiscales en el marco de las ayudas públicas en los casos de catástrofes naturales*, Revista Quincena Fiscal núm. 1/20132/2013, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 2013.

¹⁵ SIGNES DE MESA, JUAN IGNACIO, *Derecho de la Competencia i crisis económica*, Ed. Aranzadi, 1ª edició, 2013, pàgs. 50 i ss.

¹⁶ SIGNES DE MESA, JUAN IGNACIO, *Derecho de la Competencia i crisis económica*, Ed. Aranzadi, 1ª edició, 2013, pàgs. 50 i ss.

¹⁷ SIGNES DE MESA, JUAN IGNACIO, *Derecho de la Competencia i crisis económica*, Ed. Aranzadi, 1ª edició, 2013, pàgs. 50 i ss.

observacions, amb el que deduïm que si un ajut és atorgat per un Estat membre sense haver-se produït tal comunicació, aquest ajut serà considerat il·legal¹⁸.

Aquest requisit d'informar a la Comissió per a que aquesta pugui presentar al·legacions és el que s'anomena fase preliminar d'examen i es tracta d'un aproximament bilateral, ja que únicament actuen com a interlocutor la Comissió i l'Estat que comporta una reflexió per part de la Comissió amb la comunicació i intercanvi d'opinions¹⁹.

Si la Comissió Europea rep qualsevol tipus d'informació sobre un presumpte ajut il·legal (qualsevol ajut concebut sense l'autorització de la Comissió Europea), haurà de procedir a examinar-la el més aviat possible i per poder fer-ho la Comissió Europea haurà de prendre una decisió basant-se en la informació que li haurà proporcionat l'Estat membre en qüestió prèvia sol·licitud de la pròpia Comissió²⁰. Si aquest Estat no proporciona tota la informació que la Comissió li ha requerit, aquesta li enviarà un "requeriment d'informació" després de concedir-li un termini addicional per a fer-ho. Si l'Estat incompleix el requeriment d'informació, la decisió de la Comissió es basarà en la informació que disposa²¹.

No obstant, la Comissió pot realitzar uns altres tipus de requeriments: el de suspensió, mitjançant el qual pot decidir que l'Estat, mentre la Comissió no es pronuncia al respecte, suspengui tot ajut que hagi concedit que sigui considerat il·legal; i el de recuperació, que igual que en la suspensió, sota decisió i fins que la Comissió no es pronunciï, recuperar provisionalment l'ajut il·legal concedit, sempre que concorrin les següents circumstàncies: que la mesura adoptada sigui considerada un ajut, que sigui urgent actuar i que un competidor pugui resultar perjudicat d'una forma considerable i irreparable. Si l'estat membre incompleix aquests requeriments, la Comissió sotmetrà directament l'assumpte al TJUE sol·licitant una violació del Tractat degut a aquest incompliment²².

¹⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*, Ed. Aranzadi, 12^a edició, 201, pàgs. 358 i ss.

¹⁹ MARCOS MARTÍN, TERESA *Competidores i recurso de anulación en materia de ayudas públicas: la legitimación para impugnar la decisión del art. 108.3 del TFUE en la jurisprudencia de la UE* Ed. Aranzadi, 2012, pàg. 2.

²⁰ Art 6. del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del TFUE.

²¹ ORTIZ BLANCO, LUÍS, *Manual de Derecho de la Competencia*, Ed. Tecnos, 2011, pàgs 400 i ss.

²² ORTIZ BLANCO, LUÍS, *Manual de Derecho de la Competencia*, Ed. Tecnos, 2011, pàgs 400 i ss.

Si després de tot això la Comissió encara té dubtes sobre la compatibilitat de la mesura notificada amb el mercat interior, ha d'iniciar el més prompte possible un procediment d'investigació formal que constarà de les principals qüestions de fet i de dret, que inclourà una primera valoració de la mesura i una exposició dels seus dubtes. La Comissió haurà de dir a l'Estat membre i a qualsevol part interessada que presentin observacions en un termini que no passi d'un mes. Per un altra banda, l'Estat en qüestió podrà replicar les observacions de la Comissió en el termini d'un mes²³.

A part dels ja mencionats ajuts de caràcter excepcional, el TJCE considera ajut públic tota classe d'ajuts, ja siguin fiscals, financers, i dins d'aquests, la participació amb el capital en condicions que no hauria acceptat un soci o un inversor privat²⁴. Per tant, no s'ha de limitar a considerar ajut públic només als subsidis o subvencions de capital i d'explotació.

En aquest sentit, cal destacar el Reglament (CE) núm. 1998/2006 de la Comissió de 15 de desembre de 2006, relatiu a l'aplicació dels arts. 107 i 108 del TFUE als ajuts a *minimis*²⁵, que ens diu que els ajuts no estan ni prohibits ni subjectes a notificació degut a la poca quantia d'aquests ajuts. Això serà així quan aquests ajuts de *minimis* no sigui superior a 200.000€ durant qualsevol període de tres exercicis fiscals²⁶.

A part del ja citat art. 107 del TFUE, també trobem regulació dels ajuts públics a empreses al següent article del mateix Tractat, el 108, que ha estat desenvolupat pel Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015 que deroga l'anterior Reglament, el 659/ 1999 , de 22 de març, pel que s'establia disposicions d'aplicació de l'antic art. 93 del tractat de Roma (que posteriorment va passar a ser l'art 88 TCE i actualment 108 TFUE).

Aquest article ens diu que “ *la Comissió examinarà permanentment, juntament amb els Estats membres, els règims “d'ajuts existents” en aquests Estats. Els proposarà les mesures apropiades que exigeixi el desenvolupament progressiu o el funcionament del mercat interior*”.

²³ MARCOS MARTÍN, TERESA *Competidores i recurso de anulación en materia de ayudas públicas: la legitimación para impugnar la decisión del art. 108.3 del TFUE en la jurisprudencia de la UE* Ed. Aranzadi, SA, Pamplona 2012, pàg. 2.

²⁴ SSTJ de 14 de novembre de 1984, <<Intermills>> i 21 de març de 1990 “tubemeuse”, entre d'altres.

²⁵ Art. 3.2 del Reglament (UE) núm. 1407/2013 de la Comissió de 18 de desembre de 2013 relatiu a l'aplicació dels articles 107 i 108 del TFUE als ajuts a *minimis*.

²⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*. Ed, Aranzadi, 12 edició, 2011, pàgs. 358 i ss.

Per “ajut existent” hem d’entendre “tot ajut que existís abans de l’entrada en vigor del TFUE en l’Estat membre respectiu, és a dir, els règims d’ajut i els ajuts individuals que s’haguessin portat a terme amb anterioritat a l’entrada en vigor del TFUE en l’Estat membre respectiu i segueixin sent aplicables amb posterioritat a la mateixa²⁷”.

A banda d’això, el Reglament també considera ajuts existents els següents:

- L’ajut autoritzat, per la Comissió i el Consell, i els seus règims.
- Els ajuts que han sigut atorgats en virtut de l’anterior Reglament abans mencionat o fins i tot abans seguint el propi procediment del Reglament.
- Les considerades com a tals en virtut del Reglament 2015/1589.
- Els que es puguin acreditar que en el moment que es van concedir no eren considerats ajuts públics, però després degut a l’evolució del mercat interior si que va passar a ser-ho i degut a aquest canvi l’Estat no va realitzar la corresponent notificació.

Mitjançant el que hem comentat dels ajuts existents, podem definir el que el Tractat considera nou ajut, ja que els defineix per exclusió, afirmant que es consideren com a tal tot ajut que no sigui considerat com a existent, incloent les modificacions d’ajuts existents²⁸.

Qualsevol Estat membre interessat en concedir una ajut nou, ho podrà fer mitjançant una “notificació completa” a la Comissió, i es considerarà com a completa aquella notificació que contingui tota la informació necessària per a que la Comissió pugui adoptar una decisió sobre si el nou ajut és compatible amb la normativa europea o no²⁹.

La Comissió té un termini de 2 mesos per prendre una decisió, segons el que ens diu l’art. 4.5 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de Juliol de 2015, considerant atorgat l’ajut si durant aquest temps no es pronuncia al respecte. Mentre la Comissió no prengui una decisió, el nou ajut que es pretén concedir no podrà produir-se. En aquest sentit, la Comissió pot prendre 3 tipus de mesures:

²⁷ Art. 1 b) i) del Reglament 2015/ 1589 del Consell de 13 de Juliol de 2015, pel que s’estableixen normes detallades per a l’aplicació de l’art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

²⁸ ORTIZ BLANCO, LUÍS, Manual de Derecho de la Competencia, Ed. Tecnos 2011, pàgs. 403 i ss.

²⁹ ORTIZ BLANCO, LUÍS, Manual de Derecho de la Competencia, Ed. Tecnos, 2011, pàgs. 403 i ss.

- Declararà mitjançant decisió que el presumpte ajut que l'Estat membre volia concedir no es considera com a tal³⁰.
- Declararà que el presumpte ajut que l'Estat membre volia concedir és compatible amb el mercat comú, i ho farà expressant l'excepció de l'art.107 del TFUE que hagi sigut aplicada³¹.
- Finalment, si creu que el presumpte ajut és incompatible amb el mercat comú, podrà incoar el procediment d'investigació formal previst a l'art.108.2 del TFUE, mitjançant el qual la Comissió podrà adoptar les següents decisions: Decisió d'inexistència d'ajuda, decisió positiva³² (si considera que finalment l'ajut és compatible amb el mercat comú), decisió negativa³³ (si considera que l'ajut no és compatible amb el mercat comú), i finalment, pot adoptar una decisió condicional³⁴, que consisteix en que una decisió positiva que ha pres vagi acompanyada d'unes certes condicions per tal de ser considerada compatible³⁵.

Finalment, parlarem d'un altre tipus d'ajuts, que són els aplicats de forma abusiva. Aquests són utilitzats pel beneficiari d'una manera contrària a l'establert en les decisions de la Comissió Europea³⁶.

Aquí convé parlar del control *in situ* que té la Comissió en l'Estat membre en qüestió. Aquest es donarà sempre que aquesta tingui dubtes sobre l'observança respecte d'un ajut individual de les decisions de no formular objeccions, de les decisions positives o de les decisions condicionals, l'Estat membre interessat, després d'haver-se-li donat l'oportunitat de presentar les seves observacions³⁷.

³⁰ Art. 4.2 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

³¹ Art. 4.3 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

³² Art. 9.3 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

³³ Art. 9.5 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

³⁴ Art. 9.4 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

³⁵ ORTÍZ BLANCO, LUÍS, Manual de Derecho de la Competencia, Ed. Tecnos 2011, pàgs. 403 i ss.

³⁶ Art.20 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015 pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

³⁷ Art 27.1 del Reglament 2015/ 1589 del Consell de 13 de Juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

La Comissió designarà a uns agents per realitzar aquest control i informarà per escrit i amb la suficient antelació a l'Estat membre interessat de la visita i de les dades dels propis agents o d'experts independents que els podran acompanyar³⁸, aquests estaran facultats per accedir als locals i terrenys de les empreses, demanar allí explicacions verbals, examinar llibres i altres documents de l'empresa i realitzar o exigir còpies dels mateixos³⁹. En cas necessari, la Comissió podrà estar assistida per experts independents.

Per acabar, la Comissió proporcionarà a l'Estat membre una còpia de tot informe elaborat com a resultat de la visita de control⁴⁰.

Cal matisar que quan un Estat membre no compleix amb les decisions negatives o condicionals, la Comissió Europea podrà sotmetre el cas directament al TJUE⁴¹.

Caldria parlar breument de la legitimació activa per part de terceres persones d'impugnar la fase formal d'examen de la Comissió, ja que no es contempla la possibilitat de poder fer-ho a la fase preliminar d'investigació, per fer-ho ens centrarem amb el que diu la jurisprudència, basant-nos amb els casos Cook i MATRA. Aquestes sentències recalquen que les garanties processals que gaudeixen els operador durant la fase contradictòria no existeixen en la fase preliminar, per tant, els competidors no són tinguts en compte durant aquesta fase⁴².

És necessari que el demandant sigui un competidor real, i no únicament de forma marginal amb el beneficiari de l'ajut, cosa que haurà de demostrar aportant proves d'un significat descens en la seva xifra de negocis així com una relació de causalitat directa entre el descens i la concessió de l'ajut al seu competidor, el beneficiari del mateix, així quan els demandants basin la seva legitimació en la violació del drets procedimentals⁴³.

³⁸ Art. 27.3 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

³⁹ Art. 27.3 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 de juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

⁴⁰ Art. 27.5 del Reglament 2015/1589 del Consell de 13 juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

⁴¹ Art. 28 del Reglament 2015/ 1589 del Consell de 13 de Juliol de 2015, pel que s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'art.108 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

⁴² MARCOS MARTÍN, TERESA *Competidores i recurso de anulación en materia de ayudas públicas:la legitimación para impugnar la decisión del art. 108.3 del TFUE en la jurisprudencia de la UE* Editorial Aranzadi, 2012, pàg. 8 i ss.

⁴³ MARCOS MARTÍN,TERESA, *Competidores i recurso de anulación en materia de ayudas públicas:la legitimación para impugnar la decisión del art. 108.3 del TFUE en la jurisprudencia de la UE*, Ed. Aranzadi, 201, pàg. 8 i ss.

Personalment, crec que caldria que els competidors directes participessin més en la primera fase del procediment, ja que si no és així, els seus interessos no són tinguts en compte i crec que podrien fer que la Comissió prengués una decisió errònia.

També cal recordar que els pronunciaments en la fase preliminar solen ser un resum de la decisió de la Comissió Europea al Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) que normalment solen ser escrits en la llengua de la versió autèntica, fets que dificulten als tercers interessats quan volen interposar una demanda⁴⁴. Cal ressaltar, que personalment m'he vist afectat per aquestes circumstàncies alhora de la realització d'aquest treball, ja que m'he trobat que la Decisió de la UE respecte al cas de l'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA BV de manera molt resumida i amb anglès, cosa que ha fet que l'anàlisi del cas pràctic no fos tan perfecte com voldria.

Fins aquí hem analitzat el concepte d'ajut públic previst al TFUE i completat més àmpliament per la jurisprudència europea, les classes d'ajuts existents, els ajuts que es poden donar amb caràcter excepcional i els procediments previstos per a que un tercer legitimat pugui incoar a la Comissió. Tot això ens ha servit per comprendre quina es la realitat dels ajuts públics avui en dia i ens servirà de base per al supòsit pràctic del propi treball.

No obstant, i per acabar aquest apartat del treball seria interessant anomenar i parlar breument de les últimes novetats adoptades per la UE, ja siguin reglaments, directives o decisions, en les que destaca el Reglament (UE) 651/2014 pel que es declaren determinades categories d'ajuts compatibles amb el mercat interior en aplicació dels arts. 107 i 108 del TFUE (Reglament General d'Exempció per Categories, RGEC). El RGEC estableix, per una banda, els requisits que determinats ajuts han de tenir per ser compatibles amb el TFUE, i per altra banda, amplia les categories d'ajuts compatibles amb altres que queden fora, així que seran compatibles les destinades a reparar els perjudicis causats per determinats desastres naturals, els ajuts de caràcter social per transport en favor de residents en regions allunyades, els ajuts d'infraestructures de banda ampla, els ajuts d'innovació, els ajuts de cultura i conservació del patrimoni i els ajuts a infraestructures esportives i recreatives multifuncionals. Cal senyalar una novetat bastant important, que és l'obligació de publicar en una pàgina web un llistat exhaustiu

⁴⁴ MARCOS MARTÍN, TERESA, *Competidores i recurso de anulación en materia de ayudas públicas: la legitimación para impugnar la decisión del art. 108.3 del TFUE en la jurisprudencia de la UE*, Ed Aranzadi, 2012, pàg. 5 i 6.

sobre ajuts estatals, la informació sobre els seus règims i ajuts individuals, així com la transmissió a la Comissió, en forma electrònica, d'informació resumida de cada mesura d'ajut i informe anual⁴⁵.

En quan a directrius, destaquem les directrius sobre ajuts estatals a aeroports i companyies aèries i les directrius sobre ajudes estatals de salvament i reestructuració d'empreses no financeres en crisi⁴⁶.

La primera d'elles estableix un règim de compatibilitat d'aquests tipus d'ajuts amb el TFUE establint-se la possibilitat de concedir algun ajut per a la realització d'infraestructures quan sigui necessari i d'acord amb el nombre de passatgers que es beneficien d'un determinat aeroport en qüestió, mentre que a les segones es defineix que les entitats financeres en crisis són les que es troben en situació concursal i adopta tres tipus d'ajuts que si són compatibles amb el TFUE (els ajuts de salvament, de reestructuració i de suport temporal a la reestructuració⁴⁷).

Pel que fa a la Decisió relativa als aeroports i a les companyies aèries, personalment dubto del seu caràcter legal i sobre la seva adequació al estudiat fins ara sobre els ajuts públics, ja que beneficia a uns aeroports i companyies aèries clarament, però es veu que amb aquesta Decisió es busca garantir un servei òptim a tots els ciutadans en qualsevol lloc i que algun lloc concret quedi aïllat sinó reben aquests tipus d'ajuts, com podria ser el cas de qualsevol illa.

En quan a decisions, dos exemples que podríem posar sobre aquestes són la decisió de la Comissió de 17 de desembre de 2014, sobre la venda de Catalunya Banc a BBVA (SA.39402) i la decisió de 15 d'octubre de 2014 sobre amortització fiscal del fons de comerç financer per a l'adquisició de participacions estrangeres. La primera decisió ens diu que la Comissió estima com a compatible amb el 107.3.b) del TFUE la venda de l'entitat a BBVA així com les adaptacions plantejades al pla de resolució original. No obstant, la segona decisió anomenada si que es considerada il·legal per part de la Comissió, ja que s'oferia un tracte més favorable quan les adquisicions eren realitzades

⁴⁵ COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNCIA, Informe de la CNMC sobre las ayudas públicas en España, 2015, pàg. 30.

⁴⁶ COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNCIA, Informe de la CNMC sobre las ayudas públicas en España, 2015, pàg. 34.

⁴⁷ COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNCIA, Informe de la CNMC sobre las ayudas públicas en España, 2015, pàgs.34 i 38.

a empreses estrangeres que quan aquestes adquisicions eren adquirides per empreses espanyoles⁴⁸.

Pel que fa a la jurisprudència, com la segona part del treball consistirà analitzar un cas pràctic real, ja la veurem i analitzarem durant aquesta segona part.

⁴⁸ COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNCIA, Informe de la CNMC sobre las ayudas públicas en España, 2015, pàg. 49 i 50.

2-Els ajuts públics a Espanya.

Per introduir aquest nou capítol, cal dir tal i com s'ha mencionat a la introducció, que ara s'estudiarà i s'analitzarà tot el referent a la normativa espanyola relativa als ajuts públics, ja que prèviament, al capítol anterior, ja s'ha estudiat i analitzat la normativa europea en quan als ajuts públics.

La LDC (2007) dedica específicament als ajuts públics l'article 11, que es troba ubicat sistemàticament al Capítol III ("dels Ajuts Públics") del Títol I ("De la defensa de la competència"). Les principals normes estan recollides en aquesta disposició, no obstant, es completa amb el que disposen els articles 26.1.d) ("altres funcions de la CNC") i el 27.3.b) ("Publicitat de les actuacions de la CNC"). Aquests articles han estat desenvolupats pel Real Decret 261/2008, de 22 de febrer, pel que s'aprova el Reglament de Defensa de la Competència RLDC (2007). Tot això, sense perjudici d'altres articles el contingut dels quals, sense referir-se específicament als ajuts públics, puguin ser d'aplicació també en aquest àmbit, com per exemple els articles 12, apartat 3 ("la CNC") i el 13, apartat dos ("Els òrgans competents de les CCAA"); l'art. 34 ("Funcions del Consell de la CNC") i l'article 40 ("facultats de inspecció")⁴⁹.

Val a dir que totes aquestes funcions dels citats articles s'atribueixen actualment a la CNMC, que és un organisme de nova creació arran de l'aprovació de la llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència. Per tant, tot el que ve a continuació sobre la CNC, funcions, informes, competències... correspon a la CNMC, ja que així ho especifica la seva Disposició addicional segona, anomenada precisament "*Extinció d'organismes*". Concretament, l'apartat 1 d'aquesta disposició és el que ens afirma literalment que "*la constitució de la CNMC implica l'extinció de la CNC*". També l'apartat dos menciona "*que sens perjudici del que estableix aquesta llei (la 3/2013 de 4 de juny) les referències que la legislació vigent fa a la CNC... s'entendran fetes a la CNMC*". Per tant, en aquest treball es farà el mateix i tot el que faci referència a la CNC s'entendrà fet a la CNMV.

L'art. 11 de la LCD, completat reglamentàriament pels art. 7 i 8 del Reglament de Defensa de la competència de 22 de febrer de 2008, "no preestableix prohibició alguna

⁴⁹ ESPER, MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Bosch, 2009, pàgs 361 i ss.

dels ajuts públics, sinó que es limita a preveure la emissió d'informes o la formulació de propostes per part de la CNC sobre els ajuts públics que es concedeixen”.

Troblem una especialitat en l'àmbit sectorial de les telecomunicacions, ja que la CNC té sobre aquest sector algunes funcions, d'acord amb l'art. 70.2 g) i l) de la llei 9/2014 de 9 de maig, General de Telecomunicacions, funcions de control però també d'assessorament en matèria d'ajuts públics de les Administracions Públiques⁵⁰.

La normativa, per tant, com ja s'apuntava a la introducció d'aquest treball, no ens defineix el concepte d'ajut públic, per tant s'ha d'entendre que la intervenció de la CNC s'efectuarà en relació amb els ajuts públics tal com apareixen en el dret de la UE. Aquesta manca de definició del concepte d'ajut públic s'ha justificat dient que es pretén evitar qualsevol col·lisió futura amb les definicions i jurisprudència europea⁵¹.

La CNC analitzarà els criteris de concessió de qualsevol ajut públic que pugui alterar la competència efectiva dels mercats⁵², elaborarà informes i dirigirà recomanacions als poders públics, cosa que farà analitzant els criteris de concessió d'ajuts públics, imposant l'obligació d'informar a la CNC, tant als poders públics estatals com els òrgans de la competència de les Comunitats Autònomes⁵³.

Els objectius de l'informe de la CNC són els següents: primerament, realitzar un anàlisi estadístic i econòmic dels ajuts públics concedits per l'estat espanyol de l'últim exercici, que es compararan amb els realitzats per la resta d'estats de la UE; també s'han de consignar les principals novetats normatives o resolucions administratives impulsades per la UE i finalment es resumeixen les principals actuacions que ha fet la CNC en matèria d'ajuts públics⁵⁴.

⁵⁰ COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETENCIA, Informe sobre las ayudas públicas en España, 2015.

⁵¹ MASSAGUER JOSE, *Comentario a la ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3ª edició, 2011, pàg. 491.

⁵² MONOGRAFÍA DE DOCTRINA, *Defensa de la Competencia*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2012, 1ª edició, pàgs. 177 i ss.

⁵³ VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tirant lo Blanch, 21a edició, pàg. 795.

⁵⁴ Aquestes funcions de la CNC, com ja s'ha comentat durant el treball, ara passaran a ser funcions pròpies de la CNMC, ja que la CNMC ha d'aplicar el que disposa la Llei 15/2007, de 3 de juliol en lo relatiu als ajuts públics, en virtut de l'art. 5 e) de la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

Aquesta possibilitat d'analitzar els criteris de concessió és una facultat de la CNC i no una obligació i la legitimació activa per sol·licitar l'anàlisi dels ajuts públics recau d'ofici sobre la pròpia CNC o de qualsevol Administració Pública⁵⁵. En aquest segon cas, l'administració pública que es tracti haurà d'identificar dintre dels seus òrgans quin d'ells ha concedit un determinat ajut públic i el règim d'aquests, així com tota aquella documentació que pugui ser rellevant per al pronunciament de la CNC⁵⁶.

Hem de matisar que quan ens estem referint a qualsevol administració pública ens referim a qualsevol òrgan d'aquestes administracions, ja sigui l'Administració General de l'Estat o les administracions autonòmiques o locals, incloent-hi també els ens instrumentals d'aquestes, sens perjudici del què preveuen les seves pròpies normes específiques⁵⁷.

Aquesta facultat de la CNC es pot comprendre com un sistema de supervisió i no com un sistema de control. Cal a dir, que el fet que no es constitueixi com una obligació pot contribuir a la ineficàcia del sistema. Tampoc se li ha dotat a la CNC poder per a poder suspendre ni per a ordenar la suspensió de qualsevol ajut, pel que la CNC veurà dificultada la realització d'una tasca preventiva⁵⁸.

També podem dir que la CNC té una funció consultiva⁵⁹ entre les seves facultats, ja que el govern, les CCAA, les cambres legislatives, les corporacions locals, els col·legis professionals, les cambres de comerç, els departaments ministerials i les organitzacions empresarials o de consumidors i usuaris, podran consultar a la CNC en matèria de competència o d'ajuts públics⁶⁰.

La finalitat d'aquest anàlisi és que la CNC estudiï els programes d'ajuts públics i determini si la concessió d'aquests altera o no el manteniment de la competència efectiva dels mercats. L'anàlisi realitzat tindrà en compte tots els aspectes jurídics i econòmics de l'instrument utilitzat i es podrà referir a les següents qüestions, especificades al RD 261/2008, de 22 de febrer:

⁵⁵ Art.11.1 de la Llei15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència.

⁵⁶ ESPER, MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Bosch, 2009, pàg. 362.

⁵⁷ MASSAGUER JOSE, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3a edició, 2011, pàg. 493.

⁵⁸ ESPER MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Bosch, 2009, pàg. 372.

⁵⁹ Actualment, aquesta funció consultiva la té la CNMC, ja que així ho afirma expressament l'art. 5.2 de la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència

⁶⁰ MASSAGUER JOSE, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3a edició 2011, pàg. 494.

- El pla estratègic amb el que el programa d'ajuts s'integra, especificant els objectius i efectes que es volen assolir amb l'aplicació dels ajuts, el plaç necessari per a la seva consecució, els costos previsibles i les seves fonts de finançament.
- S'hauran d'especificar les bases reguladores en cas de donar-se una línia d'ajut.
- Si es tracta d'un ajut individual, s'hauran d'especificar els fonaments jurídics.
- La prova de sospesament, el que suposa incorporar els criteris de la Comissió Europea als anàlisis econòmics dels ajuts públics⁶¹.

No obstant, aquests informes i aquestes formulacions de propostes, constitueixen actes jurídics no vinculants, és a dir, si una administració rep un informe o una proposta de la CNC, aquesta no està obligada a sotmetre's a aquests informes i propostes, ni ajustar les seves actuacions i tampoc a tenir-les en compte. Tot i això, haurem d'esperar a veure què passa a la pràctica amb aquests actes, ja que poden tenir conseqüències jurídiques indirectes⁶².

En conseqüència, la suspensió o modificació dels ajuts públics ja atorgats dependrà de la decisió que prengui el propi atorgant de les mateixes⁶³. Personalment, crec que a la CNMC se li hauria de donar potestat sancionadora en cas de què consideri que un ajut s'ha atorgat de forma il·legal.

Cal esmentar que aquests informes podran servir de base per a proposar mesures concretes que promoguin el manteniment de la competència efectiva. A més, segons l'art. 11.2 de la LDC, la CNC haurà d'elaborar un informe anual⁶⁴ sobre els ajuts públics concedits a Espanya que tindrà caràcter públic. La realització i la posterior publicació d'aquest informe es considera una obligació, ja que la llei considera aquest informe com a imprescindible per realitzar una avaluació de l'Estat dels ajuts públics, així com per proposar futures mesures⁶⁵.

⁶¹ MONOGRAFÍA DE DOCTRINA, *Defensa de la Competencia*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2012, 1ª edició, pàg. 183 i ss.

⁶² ESPER, MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Bosch, 2009, pàg. 373 i ss.

⁶³ MASSAGUER JOSE, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3ª edició, 2011 pàg. 494.

⁶⁴ Actualment l'encarregat d'elaborar aquest informe es la CNMC, ja que el preàmbul de la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència afirma que les funcions de defensa de la competència que recull la LDC s'atribueixen íntegrament a la CNMC. Per tant, l'art. 11.2 de la LDC, al no ser derogat expressament per la Llei 3/2013 serà aplicat per la CNMC.

⁶⁵ ESPER MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Editorial Bosch, 2009, "pàg. 364".

A més, a aquest informe anual l'acompanyaran els informes fets per les administracions públiques autonòmiques i locals que elaborin els seus propis òrgans de defensa de la competència sobre la concessió d'ajuts públics. Finalment, l'informe anual es farà públic després de que hagi sigut enviat al Ministeri d'Economia i Hisenda i a la Comissió d'Economia i Hisenda del Congrés dels Diputats. En canvi, els informes concrets sobre un determinat ajut públic es faran públics després de la seva comunicació al corresponent òrgan de les administracions públiques⁶⁶.

Per a que la CNC⁶⁷ pugui desenvolupar correctament la seva funció, se li tenen que comunicar *“tots els projectes d'ajuts públics inclosos en l'àmbit d'aplicació dels art. 107 i 108 del TFUE, així com dels ajuts públics concebudes a l'empara de Reglaments europeus d'exempció i dels informes anuals recollits al Reglament pel 2015/ 1589 del Consell de 13 de Juliol de 2015”*⁶⁸. Aquesta notificació l'haurà de realitzar l'òrgan responsable de la notificació de la Comissió Europea⁶⁹.

En aquest sentit, la CNMC també podrà requerir qualsevol informació sobre qualsevol tipus de projecte o ajut públic que qualsevol Administració Pública hagi pogut concedir i en concret qualsevol informació diferent de les que necessàriament tinguin que ser comunicades, ja que aquesta funció de la CNC actualment li correspon a la CNMC⁷⁰.

Pel que fa a la relació entre la CNC i la resta d'òrgans autonòmics, el que es preveia era l'existència d'una autoritat central⁷¹ que el que buscava era que les diferents unitats territorials no es fessin competència entre elles, ja que en aquests casos l'empresa beneficiària rebia un ajut desproporcionat en relació als objectius d'interès públic

⁶⁶ MASSAGUER JOSE, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3ª edició, 2011, pàgs. 497.

⁶⁷ Actualment, com passa amb l'informe anual ja comentat, aquesta comunicació que l'art. 11.4 li encomanava a la CNC, ara la realitzarà a la CNMC, ja que com s'ha reiterat la CNC queda absorbida i extingida per la CNMC.

⁶⁸ Reglament que substitueix el Reglament 659/1999 del Consell, de 22 de març de 1999, pel que s'establien disposicions d'aplicació de l'art. 93 del Tractat CE.

⁶⁹ MASSAGUER JOSE, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3ª edició, 2011, pàgs. 494 i ss.

⁷⁰ MASSAGUER JOSE, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3ª edició, 2011, pàgs. 497 i ss.

⁷¹ Actualment, la CNMC és la que s'encarrega de les relacions entre la propia CNMC i els òrgans autonòmics, ja que preveu que *“La CNMC ha de vetllar per l'aplicació uniforme de la normativa sectorial i general de competència en tot el territori mitjançant la coordinació amb els òrgans competents de les CCAA i la cooperació amb l'Administració General de l'Estat i amb els òrgans jurisdiccionals”*.

promoguts⁷². També les CCAA estan obligades a remetre a la CNC els informes en matèria d'ajuts i dintre dels terminis previstos a la llei pels seus òrgans de Defensa de la Competència, que poden realitzar aquestes funcions però que en cap cas desplacen les funcions de la CNC⁷³.

Respecte als òrgans de defensa de la competència de les CCAA, només 10 de les 17 CCAA disposen d'òrgans d'aquestes característiques, i són els següents⁷⁴:

- Agència de Defensa de la Competència d'Andalusia.
- Autoritat Basca de la Competència.
- Autoritat Catalana de la Competència.
- Consell Gallec de la Competència.
- Tribunal per a la Defensa de la Competència de Castella- Lleó.
- Jurat de Defensa de la Competència d'Extremadura.
- Comissió de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana.
- Servei Regional de Defensa de la Competència (Murcia).
- Servei Canari de Defensa de la Competència.
- Tribunal de Defensa de la Competència d'Aragó.

Ens centrarem bàsicament en explicar l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO), degut al fet que és l'organisme de defensa de la competència de la meua Comunitat Autònoma i crec que és important parlar-ne degut al fet de que els ajuts públics, com s'ha comentat anteriorment en aquest capítol, poden provenir de qualsevol administració pública i per tant també del govern català.

La funció principal de l'ACCO és garantir que els mercats catalans en tots els seus sectors productius gaudeixin d'un correcte funcionament competitiu. Va ser creat per la Llei 1/2009, de 12 de febrer, de l'Autoritat Catalana de la Competència, i és un

⁷² ESPER, MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Bosch, 2009, pàg. 375.

⁷³ MONOGRAFÍA DE DOCTRINA, *Defensa de la Competencia*, Edd. Thomson Reuters Aranzadi, 2012 1ª edició, pag.189 i ss.

⁷⁴ CNMC, (2011, 20 de gener) "Autoritat Catalana de la Competència". Recuperat el 15 de juliol de 2016, de: <https://www.cnmc.es/es-es/competencia/instituciones/comunidadesaut%C3%B3nomas.aspx>.

organisme autònom (el seu marge d'actuació està fora de la Generalitat de Catalunya i dels diferents agents econòmics que participen en el mercat) dotat de caràcter administratiu⁷⁵. Per a què realment pugui complir la seva funció principal, a l'ACCO se li encomana la promoció i defensa de la competència i funcions d'instrucció i de resolució de procediments sancionadors per infracció de la LDC⁷⁶.

L'ACCO està formada pel seu president o presidenta, per un director o directora general i per un secretari general. El Tribunal Català de Defensa de la Competència (TCDC) és l'òrgan col·legiat de l'ACCO, tot i que no gaudeix de personalitat jurídica pròpia, resol procediments sancionadors, d'arbitratge i de recomanació⁷⁷.

Personalment, crec que aquesta coordinació entre organismes autonòmics és molt necessària i adequada ja que així s'evita, a part del què ja s'ha comentat, que es concedeixin ajuts per partida doble, per exemple d'una CCAA i del govern. Per tal d'evitar això, els informes que les CCAA remetran a la CNMC els considero totalment necessaris.

Pel que fa a l'ACCO, i en la mateixa línia anterior, crec també que és un organisme necessari degut al fet de què la concessió d'ajuts públics il·legals és una pràctica molt habitual actualment, i per tant, tot mecanisme, organisme o institució que s'encarregui del seu control serà benvingut. Caldria també que les CCAA que no disposin d'un organisme similar comencessin a fer el que calgui per a què un dia puguin comptar amb un organisme com aquest.

⁷⁵ CNMC, (2011,20 de gener) "Autoritat Catalana de la Competència". Recuperat el 15 de juliol de 2016, de:<https://www.cnmc.es/es-es/competencia/instituciones/comunidadesaut%C3%B3nomas.aspx>.

⁷⁶ CNMC, (2011,20 de gener) "Autoritat Catalana de la Competència". Recuperat el 15 de juliol de 2016, de:<https://www.cnmc.es/es-es/competencia/instituciones/comunidadesaut%C3%B3nomas.aspx>.

⁷⁷ CNMC, (2011,20 de gener) "Autoritat Catalana de la Competència". Recuperat el 15 de juliol de 2016, de:<https://www.cnmc.es/es-es/competencia/instituciones/comunidadesaut%C3%B3nomas.aspx>.

3-Supòsit real. Cas Starbucks

Després d'analitzar la normativa relativa als ajuts públics, tant en l'àmbit europeu com estatal, ara s'analitzarà un supòsit real, concretament els ajuts públics que el govern d'Holanda va atorgar a l'empresa nord-americana Starbucks, considerant si aquests tipus d'ajuts s'adeqüen o no a la legalitat vigent, si respecten la normativa europea en aquest àmbit i, per acabar, analitzarem el que hagués passat a Espanya si Starbucks hagués fixat la seva seu aquí i si el govern espanyol li hagués concedit el mateix tipus d'ajut.

Per començar cal partir de l'acord entre l'empresa Starbucks i el govern holandès mitjançant el qual establien una sèrie d'acords fiscals que feien que Starbucks pagués menys impostos que els que li tocarien pagar sense l'existència d'aquests acords. Tant és així que, en el nostre supòsit, la Comissió europea ha reclamat a l'empresa Starbucks 30 milions d'euros pels avantatges econòmics obtinguts a Holanda, ja que després de realitzar una investigació va considerar que aquests ajuts eren il·legals⁷⁸.

Aquests acords són els anomenats “tax ruling”, i poden ser considerats ajuts il·legals, principalment perquè els avantatges que atorguen només beneficien a una empresa o grup d'empreses determinat. Cal ressaltar la pràctica d'aquests ajust, ja que la UE té 65 casos distribuïts en 15 països, de diferents empreses sobre acords fiscal, com per exemple els ajuts concebuts a Apple pel govern irlandès o els ajuts atorgats a Amazon per part de Luxemburg.

Els “tax ruling” són els acords fiscals *ad hoc*⁷⁹ entre una empresa i un determinat Estat i mitjançant aquests es realitza un tracte favorable per a les multinacionals, reduint la seva càrrega fiscal, per la qual cosa no es poden incloure dins del que es consideren ajuts públics a empreses en virtut dels art. 107 i 108 del TFUE. Més endavant, i després de l'anàlisi d'aquest acords, i com a objectiu del capítol i del propi treball en general, es veurà com no es possible considerar-los ajuts públics legals.

⁷⁸ PLAZA, AMANCIO (2015, 26 Desembre) “La Comisión Europea en el caso Starbucks: ¿“perro ladrador, poco mordedor”?”. Recuperat el 24 d'abril de 2016, de <http://www.lawandtrends.com/noticias/ue-internacional/la-comision-europea-en-el-caso-starbucks-perro.html>.

⁷⁹ URIA MENÉNDEZ (2015, Octubre) “Derecho Fiscal/ Derecho de la Competencia”. Recuperat el 5 de Maig de 2016, de http://www.uria.com/documentos/circulares /769/documento/ 5910/15_octubre_2015 _ESP.htm?id=5910.

Cal dir que, malgrat això, és una pràctica habitual dins de la UE i que el país per excel·lència on es duen a terme aquests tipus de pràctiques és Luxemburg, tot i que ens centrarem amb el que ha passat a Holanda amb Starbucks. Per tant, podrien ser considerats ajuts públics encoberts, ja que no es troben contemplats a la normativa europea però els Estats membres continuen practicant-los. Malgrat això, aquests acords podrien arribar a ser vàlids, i això passarà quan es concedeixin a totes les empreses d'un país, evitant així que es tractin d'ajuts públics encoberts.

Ens trobaríem, seguint la definició realitzada en el paràgraf anterior, davant d'un cas d'avantatge selectiva, que en el supòsit real que s'està analitzant, es dona, ja que així ho ha manifestat la Comissió Europea.

L'estratègia que l'empresa Starbucks seguia era abonar preus inflats a una filial amb seu a Suïssa a qui li comprava els grans de cafè (el que reduïa la seva base fiscal imposable) i pagava “uns drets molt substanciosos” a una altra filial amb seu al Regne Unit per proporcionar la tecnologia necessària per a torrar el cafè. La Comissió afirma que aquests drets Starbucks no els pagava quan acudia a un altra empresa torradora, per lo que la Comissió arriba a la conclusió que aquests pagaments eren artificials⁸⁰.

En altres paraules, l'empresa Starbucks va fixar la seu fiscal a Holanda a canvi de reduir completament la seva factura fiscal. Així, per una part, Starbucks, aprofitant la possibilitat que entre filials es poden fer qualsevol tipus de transferències li permet reduir al màxim la tributació en territoris de majors gravàmens per pagar impostos a països amb una fiscalitat més avantatjosa. Per un altra part, Holanda, li va fer una oferta a Starbucks que consistia en què l'empresa nord-americana tindria un pagament d'impostos molt reduït per a què almenys es quedés en territori holandès i així Holanda obtingués un mínim de benefici.

Una filial és una entitat que està sotmesa al control d'una empresa matriu i aquest control pot ser directe o indirecte. Aquest control s'exerceix mitjançant títols que reuneix més de la meitat dels drets de vot sobre la filial⁸¹. La filial té personalitat jurídica pròpia, per tant la seva gestió pot ser independent tot i que la filial depèn de la

⁸⁰ VERGE GÓMEZ, DAVID, (2015, 2 de noviembre) “Pactos fiscales y precios de transferencia”. Recuperat el 5 de Maig de 2016, de <https://www.linkedin.com/pulse/pactos-fiscales-y-precios-de-transferencia-david-verge-g%C3%B3mez?trkSplashRedir=true&forceNoSplash=true>.

⁸¹ VALLS MIQUEL (2015, 3 de març) “Internacionalización de empresas: filial vs sucursal”. Recuperat de <http://www.miquelvalls.com/internacionalizacion-empresas-filial-sucursal/>.

matriu⁸². En el nostre supòsit, l'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA BV disposa de filials al Regne Unit, que és l'agència Reuters, i a Suïssa compta amb una filial torradora del cafè.

Cal explicar també el que s'entén per seu o domicili fiscal i això ho trobem a l'art. 48 de la LGT, que ens diu que el domicili fiscal es “*el lloc de localització de l'obligat tributari en les seves relacions amb l'administració tributària*”. Per tant, aquest domicili vincula a l'obligat tributari en quan als efectes dels procediments administratius i del control fiscal.

Aquest domicili fiscal s'ha de diferenciar del domicili social, ja que són dos conceptes molt diferents i sovint poden confondre's. Trobem la definició de domicili social a l'art. 9.1 de la Llei de Societats de Capital (LSC) que defineix el domicili social com aquell on es trobi el centre de la seva efectiva administració i direcció o on radiqui el seu principal establiment o explotació⁸³.

En resum, Starbucks, igual que la resta d'empreses, tenien una forma molt semblant d'actuar: realitzava transferències entre les seves filials per reduir els beneficis declarats en països amb impostos de societats més alts, derivant-los així fins a països que ofereixen tipus baixos a canvi de pagar allí.

La Comissió europea, si considera que els “tax ruling” són il·legals, ha de demanar, com s'ha vist a la part general del treball, la informació sobre aquests tipus d'ajuts que cregui convenient als Estats i aquests tenen l'obligació de col·laborar.

La Comissió va incoar el procediment previst a l'art.108.2 del TFUE, i es va pronunciar mitjançant la Decisió SA. 38374 (2014/C) (EX 2014/NN) (ex 2014/CP). Segons aquesta decisió, la Comissió incoa el procediment pels següents motius:

- Al 2008, l'empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV i el govern holandès van acordar una remuneració en condicions de plena competència de les operacions de torrefacció de cafè de Starbucks a Holanda.

⁸² VALLS MIQUEL (2015, 3 de març) “Internacionalización de empresas: filial vs sucursal”. Recuperat de <http://www.miquelvalls.com/internacionalizacion-empresas-filial-sucursal/>.

⁸³ BROSETA PONT, MANUEL, *Manual de derecho mercantil*, Editorial Tecnos 2013, pàg. 336.

- Aquesta remuneració, basada en un informe sobre preus de transferència de l'assessor fiscal de l'empresa nord-americana, consistia en un percentatge fixe dels costos pertinents, mitjançant els quals l'empresa aporta valor afegit.
- El resultat dels dos punts anteriors era que tot els beneficis que sobrepassaven dels beneficis estipulats a l'acord, s'abonaven a un grup de la societat fora d'Holanda en forma de cànon deduïble fiscalment⁸⁴.

La Comissió Europea té dubtes sobre si aquests acords respecten el previst als arts. 107 i 108 del TFUE i si respecten el principi de plena competència. En concret, els seus dubtes giren entorn a tres punts concrets:

- 1) L'acord depèn de que l'empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV es consideri fabricant de baix risc o no, ja que si es considera fabricant de baix risc es produeix una estimació més baixa dels beneficis imposables a Holanda. La realitat ens manifesta que l'empresa va considerar riscos que no van ser tinguts en compte alhora de fixar els acords.
- 2) El govern holandès hauria d'haver refusat els ajustos que permetien a Starbucks Manufacturing EMEA BV rebaixar la seva base de l'impost de societats.
- 3) El cànon deduïble que l'empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV ha pagat a empreses que estan fora d'Holanda es fa en base a aquest acord i a part deixa fora el valor de la propietat intel·lectual corresponent⁸⁵.

Abans de donar la meua opinió sobre si aquests tipus d'ajuts públics són considerats legals o no, caldria explicar alguns conceptes per tractar d'entendre millor els tipus d'ajuts públics que estem estudiant així com la seva transcendència. També seria interessant veure si hi ha precedents jurisprudencials o saber el que diuen organitzacions com la OCDE o Intermón Oxfam al respecte. M'interessa l'opinió de l'Organització per a la Cooperació i el desenvolupament econòmic (OCDE) perquè és una organització internacional, formada per 34 Estats, que busca una societat i una economia més justa,

⁸⁴ Decisió SA. 38374 (2014/C) (EX 2014/NN) (ex 2014/CP).

⁸⁵ Decisió SA. 38374 (2014/C) (EX 2014/NN) (ex 2014/CP).

neta i forta. Aquests valors, juntament amb la finalitat perseguida i el gran nombre de països que formen part, és el que m'ha fet decidir a analitzar la seva posició sobre el tema estudiat. També és l'organització ideal per a que diferents governs posen sobre la taula problemes comuns i entre tots poder arribar a una solució. Finalment, dintre d'aquests 34 Estats es troba Holanda, país on ocorren els fets del supòsit real que tracta el nostre estudi⁸⁶.

Per un altra banda, m'interessa l'opinió de Intermón Oxfam perquè és una organització no governamental que lluita per evitar la pobresa arreu del món i mitjançant un informe es pronuncia sobre la pèrdua dels ingressos fiscals per part de les grans empreses i insta als governs per a revertir la situació, ja que consideren que moltes desigualtats i moltes situacions de pobresa es podrien pal·liar si aquests privilegis no es donessin a les grans empreses.

Així doncs, començant pels conceptes importants, caldria definir el que s'entén per preu de transferència: “es coneix com a preu de transferència a les transmissions de béns i/o prestacions de serveis que es duen a terme entre parts vinculades i que s'hauran de valorar pel seu valor normal de mercat, entenent-se aquest per aquell que s'hauria acordat per persones o entitats independents en condicions de lliure competència⁸⁷”.

En el nostre cas, l'objectiu de l'empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV era reduir la base imposable sobre la que es calcula la carga impositiva a Holanda, i això ho feien de dos maneres i a dos països diferents: l'empresa tenia una filial a Suïssa, a la qual li pagava preus inflats per grans de cafè o bé pagant a la seva filial al Regne Unit per suposats *royalties* per l'ús de coneixement i tecnologia.

És evident, que aquests preus de transferència generen un avantatge competitiu de Starbucks Manufacturing EMA BV respecte a altres empreses⁸⁸.

Per evitar situacions com aquesta en un futur, la Comissió vol interposar un mecanisme de control mitjançant l'intercanvi d'informació entre països, sempre que un Estat

⁸⁶ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC , Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015.

⁸⁷ VERGE GÓMEZ, DAVID, (2015, 2 de noviembre) “Pactos fiscales y precios de transferencia”. Recuperat el 5 de Maig de 2016, de <https://www.linkedin.com/pulse/pactos-fiscales-y-precios-de-transferencia-david-verge-g%C3%B3mez?trkSplashRedir=true&forceNoSplash=true>.

⁸⁸ VERGE GÓMEZ, DAVID, (2015, 2 de noviembre) “Pactos fiscales y precios de transferencia”. Recuperat el 5 de Maig de 2016, de <https://www.linkedin.com/pulse/pactos-fiscales-y-precios-de-transferencia-david-verge-g%C3%B3mez?trkSplashRedir=true&forceNoSplash=true>.

membre atorgui un “tax ruling” a una empresa. Això ho farà mitjançant la Directiva 2011/16/UE relativa a l’intercanvi automàtic d’informació, incloent dins de la mateixa els “ruling” en matèria tributària amb efectes transfronterers⁸⁹.

Els objectius són molt clars: lluitar contra la planificació fiscal agressiva, l’erosió de les bases imposables i l’abús⁹⁰.

Aquesta inclusió dels “ruling” dintre de la Directiva s’aplicarà a partir de l’1 de gener de 2017 i tindrà efectes retroactius als “ruling” dels 5 anys anteriors.

La Directiva 2011/16/UE, de 15 de febrer de 2011, relativa a la cooperació administrativa en l’àmbit de la fiscalitat i per la que es deroga la Directiva 77/799/CEE preveu un nou model d’assistència administrativa mútua i un mecanisme de cooperació fiscal internacional que superi el que ja es va establir al 1977 fent així que s’adapti a un món cada dia més globalitzat però que s’adeqüi a les exigències del mercat interior. Per un altra part, s’intenta que el sistema d’intercanvi d’informació europeu vagi en la línia del que diu la OCDE, organització de la qual més endavant analitzarem els seus postulats en relació a l’objecte anàlisi d’estudi⁹¹.

Cal ressaltar les novetats d’aquesta Directiva respecte de l’anterior, ja que en aquesta s’amplia l’àmbit objectiu, subjectiu i temporal, engloba qualsevol tipus d’impostos, no limita l’intercanvi d’informació per normatives de secret bancari ni per l’interès fiscal nacional, estableix intercanvis espontanis i automàtics d’informació tributària, s’estableixen intercanvis d’informació triangulars entre Estats membres i tercers països, s’estipula que per a contestar quan et demanen informació tens un màxim de 6 mesos per fer-ho i finalment, es pot observar que aquesta directiva ofereix una millor regulació de les notificacions transnacionals i les inspeccions simultànies⁹².

⁸⁹ FALCÓN Y TELLA, RAMÓN *El intercambio automático de información sobre “tax ruling”, las Decisiones de la Comisión en la materia y el reciente impuesto británico sobre “beneficios desviados” (diverted profits tax)*. Ed. Aranzadi, 2015, pàgs.1 i ss.

⁹⁰ FALCÓN Y TELLA, RAMÓN, *El intercambio automático de información sobre “tax ruling”, las Decisiones de la Comisión en la materia y el reciente impuesto británico sobre “beneficios desviados” (diverted profits tax)*. Ed. Aranzadi, 2015, pàgs.1 i ss.

⁹¹ RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, MARÍA, *El intercambio de información fiscal entre los Estados y su incidencia probatoria*, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2012, pàg. 10.

⁹² RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, MARÍA, *El intercambio de información fiscal entre los Estados y su incidencia probatoria*, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2012.,pàg. 10.

Per continuar amb aquest breu anàlisi de la Directiva 2011/16, val a dir que la pròpia directiva al seu art. 17 posa uns límits pel que respecta a l'obligació d'intercanvi d'informació.

Aquests límits es basen en els principis de proporcionalitat i de subsidiarietat. El de proporcionalitat, es basa en que les autoritats hauran de facilitar la informació que els han demanat sempre que el nombre i tipus de sol·licituds d'informació en un determinat temps no siguin administrativament desproporcionades. Pel que fa al de subsidiarietat, significa que un Estat pot demanar la informació que cregui pertinent segons els seus interessos previ esgotament per part de l'autoritat requerida dels mitjans habituals d'informació⁹³.

Finalment, i per acabar amb aquest breu anàlisi d'aquesta Directiva, caldria anomenar que conté novetats pel que fa a l'ús i el valor probatori de la informació intercanviada a efectes fiscals. Aquestes novetats són que aquesta informació intercanviada es podrà utilitzar com a mitjà de prova en qualsevol procediment nacional en les mateixes condicions, dades i documents transmesos per altres autoritats de l'Estat membre en qüestió⁹⁴.

En conclusió, aquesta Directiva comporta un avanç pel que fa a la transmissió de la informació, però aquest avanç el considero insuficient, ja que els Estats podran continuar ometent informació i les sancions per fer-ho no acaben de ser lo suficientment severes, caldria que ho fossin per evitar la temptació de fer-ho, ja que els interessos que estan en joc són molt importants, no per l'economia en sí, sinó també, com ha dit Intermón Oxfan, perquè els diners que es perdonen a les empreses són de una quantitat tan elevada que en la situació de crisi mundial que estem des de fa una llarga temporada podrien servir per pal·liar desigualtats i evitar així que el nombre de persones que es troben en situació de pobresa disminueixi.

Tot seguit, anem a veure el que ens diu la jurisprudència sobre aquests tipus d'ajuts públics. Cal a dir, que no hi ha una excessiva jurisprudència pel que fa als "tax ruling", però tot i així, comptem amb dos precedents, que són la STJ de 22 de juny de 2006 (assumpes acumulats C-182/03 i C-217/03, Bèlgica i Fòrum 187 contra la comissió i,

⁹³ RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, MARÍA, *El intercambio de información fiscal entre los Estados y su incidencia probatoria*, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2012, pàg. 11.

⁹⁴ RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, MARÍA, *El intercambio de información fiscal entre los Estados y su incidencia probatoria*, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2012, pàg. 11.

per un altra part, la STJUE de 4 de juny de 2015 (Assumpte c-15/14, Comissió /MOL Magyar Olaj).

Aquesta escassetat de jurisprudència és degut a dos motius: el primer, que els procediments d'ajuts públics es refereixen a normes tributàries selectives i per tant només afavoreixen a una determinada empresa o produccions; el segon, consisteix en que en determinats casos existeix un marge de discrecionalitat molt ampli per part de les autoritats públiques i això fa que alhora d'aplicar les normes ho facin amb caràcter selectiu⁹⁵.

Pel que fa a la primera sentència abans citada, per començar a parlar d'aquesta hauríem d'explicar que aquesta gira entorn dels centres belgues de coordinació, que era un sistema privilegiat d'exempcions per evitar la doble imposició en empreses ubicades a quatre països⁹⁶.

El que va fer la Comissió per a declarar com a il·legal aquests tipus d'ajuts va ser la realització d'un nou examen fiscal d'aquests centres de coordinació, aplicant el procediment de control dels ajuts públics existents⁹⁷.

La sentència matisa que per a què es doni un benefici a una empresa en concret, no només es produeix mitjançant la transferència de fons públics, sinó que també es pot considerar que es dona un benefici a una empresa en concret quan se li concedeix a aquesta una exempció tributària que la col·loca en una situació més favorable respecte a les altres empreses. Pareix que el centre de coordinació belga utilitzava la tècnica “cost plus”, que consistia en una determinació a tant alçat dels ingressos, basat en la fixació del benefici imposable a tan alçat, corresponent a un percentatge de l'import dels costos generals i d'explotació, dels què queden fora tant els costos de personal com les càrregues financeres. En conseqüència, aquesta exclusió dels costos de personal com de les càrregues financeres reflecteix uns preus de transferència molt diferents als que

⁹⁵ FALCÓN Y TELLA, RAMÓN, *El intercambio automático de información sobre “ tax ruling”, las Decisiones de la Comisión en la materia y el reciente impuesto británico sobre “beneficios desviados (diverted profits tax)*, Revist Quincena Fiscal, Editorial Aranzadi, 2015, pàg. 2.

⁹⁶ FALCÓN Y TELLA, RAMÓN, *El intercambio automático de información sobre “ tax ruling”, las Decisiones de la Comisión en la materia y el reciente impuesto británico sobre “beneficios desviados (diverted profits tax)*, Revist Quincena Fiscal, Editorial Aranzadi, 2015, pàg. 2.

⁹⁷ URIOL EGIDO, CARMEN, *Régimen fiscal de los centros de coordinación establecidos en Bélgica*, Proyecto de investigación GV05/248, pàg.5.

s'aplicarien en condicions normals de lliure competència, d'aquí que aquests centres es puguin trobar afavorits⁹⁸.

A part, hi havien tres exempcions més:

- La de la contribució territorial dels béns immobles utilitzats en l'exercici de l'activitat.
- La de l'impost sobre les aportacions de que es beneficien els centres de coordinació
- La de l'impost sobre les rendes de capital de la que gaudeixen aquests centres⁹⁹.

En definitiva, tot això constituïen exempcions del règim fiscal belga de Dret comú i a part gaudien de caràcter selectiu ja que aquests tipus d'ajuts públics només era aplicable als grups internacionals les filials dels quals estiguin implantades almenys a quatre països i que realitzin un volum de negocis anual igual o superior a 10.000 milions de BEF¹⁰⁰.

Personalment, estic completament d'acord amb aquesta sentència i a més resulta perfectament comparable i es podria aplicar al nostre cas, ja que en el cas de l'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA BV no es va produir una transferència del fons públic holandès, sinó que es va tractar d'un acord fiscal per la que col·locava a l'empresa en una situació més favorable pel que fa a les altres. Per tant, aquesta sentència és molt important perquè reflecteix que no només es considera ajut públic la transferència de fons públics com es podria pensar inicialment i inclou els avantatges tributaris dintre d'ells. La diferència dels centres de coordinació belga amb el nostre supòsit real és que els centres utilitzaven la tècnica "cost plus" mentre en el supòsit real s'usava la tècnica dels preus de transferència o "tax ruling". Per acabar, tant els ajuts als centres de coordinació belgues com a l'empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV es caracteritzen pel seu caràcter selectiu.

⁹⁸ URIOL EGIDO, CARMEN, *Régimen fiscal de los centros de coordinación establecidos en Bélgica*, Proyecto de investigación GV05/248, pàg.5.

⁹⁹ URIOL EGIDO, CARMEN, *Régimen fiscal de los centros de coordinación establecidos en Bélgica*, Proyecto de investigación GV05/248, pàg. 6.

¹⁰⁰ FALCÓN Y TELLA, RAMÓN, *El intercambio automático de información sobre "tax ruling", las Decisiones de la Comisión en la materia y el reciente impuesto británico sobre "beneficios desviados (diverted profits tax)*, Revista Quincena Fiscal, Editorial Aranzadi, 2015, pàg. 2.

Pel que fa a la segona sentència objecte d'anàlisi, es tracta d'un ajut concedit pel govern hongarès a l'empresa de petroli i gas MOL, i aquí el TJUE va establir que l'ajut públic concedit en aquest cas no era contrari a l'art. 107 del TFUE. En aquest cas, les autoritats públiques hongareses van establir uns determinats cànons i una pròrroga en el seu pagament per la concessió de certes explotacions a una entitat hongaresa. D'aquesta sentència es poden extreure que si l'administració pública gaudeix d'un marge més o menys ampli de discrecionalitat, això no produeix de per sí que si es concedeix algun tipus d'ajut públic ja sigui considerat aquest contrari a l'art. 107 del TFUE. També ens afirma que en aquells processos oberts de forma igual a totes les empreses, no existirà selectivitat si aquest es tracta d'un procés de determinació de quanties a pagar per una empresa en concret i la discrecionalitat de les autoritats estatals són per a preservar el principi d'igualtat de tracte¹⁰¹.

No obstant, aquests procediments s'han de diferenciar de les concessions de desgravacions o exempcions fiscals, que sí que són selectives. Cal preguntar-se si aquesta jurisprudència s'aplicaria al nostre cas, el del "tax ruling", on es demostra que les autoritats d'alguns països (en el nostre cas Holanda), utilitzaven el seu poder de discrecionalitat per determinar la càrrega tributària d'un determinat subjecte, però no concedint-li avantatges en el sentit estricte de l'expressió, sense donar aparentment un tracte que es pogués considerar favorable¹⁰².

Per un altra part, tot el que s'ha examinat sobre els "tax ruling" pareix indicar que s'ha utilitzat la tècnica dels preus de transferència per tal de què es produís una erosió de la base imposable i trasllat de beneficis (BEPS, Base Erosion and Profit Shifting), de manera que Starbucks tributa menys a Holanda degut a aquests acords, que de no haver-se produït, l'empresa nord-americana hagués hagut depagar molts més impostos.

Cal recordar que els preus de transferència consisteixen en la transferència de beneficis entre empreses associades o vinculades en diferents territoris (en el nostre cas, Starbucks ho realitzava amb la seves filials a Suïssa i al Regne Unit), però que, aquestes transferències es fan alterant el valor normal de mercat, ja sigui inferior o superior a

¹⁰¹ A. MARTÍN, F. CARRASCO, A.GARCIA, *Ressenya jurisprudencial tributaria del TJUE*, Revista espanyola de Dret financer, número 168, pàg.12 i ss.

¹⁰² A. MARTÍN, F. CARRASCO, A.GARCIA, *Ressenya jurisprudencial tributaria del TJUE*, Revista espanyola de Dret financer, número 168, pàg.12 i ss.

aquest, amb la finalitat de que al país de menor tributació es col·loquin la major quantitat possible de beneficis¹⁰³.

En aquesta línia, cal que les normatives dels Estats ordenin a la seva administració tributària corresponent que, si s'adonade que en el seu territori s'estan realitzant aquests tipus de pràctiques, que realitzi els ajustos fiscals que consideri necessaris per tal de que es respecti el principi de lliure competència, ja que queda vulnerat quan els preus fixats no corresponen al preus del valor normal de mercat, que és aquell que resultaria si es fes per la transferència de preus realitzades d'una empresa independent a un altra també independent¹⁰⁴.

Aquesta erosió de la base imposable i trasllat de beneficis, no es poden considerar il·legals, ja que degut al fet de què existeixen llacunes i divergències legals als diferents sistemes fiscals, les empreses multinacionals, s'aprofiten d'aquestes per tal de reduir la base imposable dels seus beneficis. Tot i això, la realització d'aquestes pràctiques pot tindre repercussions de caràcter moral enfront les empreses multinacionals que les realitzen, ja que acaben pagant un percentatge menor d'impostos que la resta de ciutadans¹⁰⁵.

Un cop arribats a aquest punt és important especificar el que diu una organització com l'Organització per a la cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE) sobre aquestes pràctiques, ja que tenen força incidència en la societat i estan presents en molts governs.

L'OCDE recalca que l'existència d'aquestes pràctiques conté una certa repulsió social, ja que tant els diferents governs, com els contribuents a títol individual i com les pròpies empreses multinacionals es veuen perjudicades a diferent escala. En el cas dels governs, aquests es veuen perjudicats perquè tenen menors ingressos a les seves arques públiques i majors costos de compliment. Pel que respecta als contribuents a títol personal, l'existència d'aquestes pràctiques els genera un malestar ja que veuen de manera injusta com aquestes empreses multinacionals declaren un nombre bastant més baix de beneficis amb la corresponent reducció del pagament d'impostos del que li pertocaria, ja

¹⁰³ GONZALEZ TORRES, VERÓNICA, *La erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios como mecanismo de planificación fiscal agresiva*, Universitat de Girona, 2015, pàg.18.

¹⁰⁴ GONZALEZ TORRES, VERÓNICA, *La erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios como mecanismo de planificación fiscal agresiva*, Universitat de Girona, 2015, pàg.37.

¹⁰⁵ GONZALEZ TORRES, VERÓNICA, *La erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios como mecanismo de planificación fiscal agresiva*, Universitat de Girona, 2015, pàg.35.

que de retruc això implica que els propis ciutadans hagin de suportar càrregues majors. Finalment, pel que fa a les grans empreses multinacionals, la seva reputació queda afectada i a la vegada perjudicada en aquelles zones on realitza aquest tipus de pràctiques ¹⁰⁶.

També la competència queda afectada per la realització d'aquestes pràctiques, ja que al ser de caràcter selectiu, altera la posició en el mercat de l'empresa afavorida en detriment de les altres empreses que es troben en el mateix sector, cosa que va en contra dels principis bàsics de l'economia de mercat, com ara el d'igualtat de tracte. A més, dificulten l'entrada al mercat de noves empreses ja que aquestes no es veuen beneficiades pels acords i també s'afavoreix que les grans empreses tinguin una àmplia posició de domini enfront de les petites empreses que per les seves dimensions i pel volum de la seva xifra de negocis no interessa o no resultia factible que se'ls apliqui aquests tipus d'acord ¹⁰⁷s.

La necessitat de donar una resposta a aquest tipus de pràctiques és tan important que els ministres d'Hisenda del G-20 han demanat a l'OCDE que desenvolupi un pla d'acció per a tractar el tema de l'erosió de la base imposable i el trasllat de beneficis d'una manera coordinada i completa, que permeti dotar als països d'instruments adequats que, en definitiva, alineïn millor la potestat impositiva amb les activitats econòmiques ¹⁰⁸.

L'OCDE també afirma, en la mateixa línia del què s'ha comentat molt breument abans, que els problemes de l'erosió de la base imposable i el trasllat de beneficis sorgeixen per l'existència de requisits legals, així com llacunes, friccions o incongruències dintre de les normes tributàries d'un determinat Estat.

Tot això és el que la OCDE intenta solucionar amb el seu pla d'acció i per fer-ho afirma literalment que *“Es necessària una realineació de la imposició i de les activitats productives essencials per a restaurar els efectes i els beneficis pretesos pels*

¹⁰⁶ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg. 9.

¹⁰⁷ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg.10.

¹⁰⁸ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg. 14.

estàndards internacionals, que pot ser que no hagin evolucionat a la par que els canviats models empresarials i de l'evolució tecnològica”¹⁰⁹.

L'OCDE, seguint la línia de la Directiva 2011/16/UE que s'ha analitzat anteriorment, afirma que ha d'haver més transparència per tal de pal·liar aquestes pràctiques¹¹⁰.

Pel que fa al que proposa l'OCDE sobre els preus de transferència, ens afirma que aquests preus han de respectar el principi de lliure concurrència¹¹¹ i això ho considera un tema primordial. Aquesta afirmació de l'OCDE la podríem relacionar amb el cas que estem analitzant de l'empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV, ja que aquesta ha utilitzat l'instrument dels preus de transferència de forma fraudulenta i abusiva, sense respectar aquest principi.

Cal ressaltar, que en molts casos, moltes empreses multinacionals han utilitzat aquests preus de transferència de manera eficient i eficaç, de manera que han distribuït els ingressos obtinguts entre els diferents països on l'empresa té negocis de forma legal¹¹².

En el nostre cas, no ha estat així, i el que feia l'empresa Starbucks Manufacturing EMEA BV era traspasar els ingressos fruit de les seves activitats econòmiques a empreses del seu grup que estaven situades a països diferents on tenien una imposició més baixa.

Per evitar que torni a passar això en un futur, l'OCDE considera primordial millorar la disponibilitat dels anàlisis de l'erosió de la base imposable i el trasllat de beneficis, identificar-los bé, així com els mètodes per analitzar aquestes dades¹¹³.

Un altre focus de conflicte que permet la realització d'aquestes pràctiques és que les administracions públiques de certs països no tenen els mitjans adequats per saber el volum real de beneficis que es duen a terme en el seu territori. A part trobem un elevat cost pel que respecta als costos administratius significatius dels requisits de documentació. És important corregir això de cara al futur.

¹⁰⁹ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg. 16.

¹¹⁰ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg. 17”.

¹¹¹ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg. 24.

¹¹² ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg. 24.

¹¹³ ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC, Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015, pàg.25.

Sobre el tema que s'està analitzant també s'ha pronunciat al respecte una organització no governamental com és Intermón Oxfan, degut a la gravetat que comporta la realització d'aquestes pràctiques i la gran quantitat de diners que es deixen d'ingressar a les arques públiques dels Estats. En concret, aquesta organització recomana al govern espanyol que dugui a terme dues mesures urgents, com són la llei contra l'evasió fiscal a Espanya, amb l'objectiu de reduir a la meitat els nivells d'evasió fiscal i també recomana una reforma del sistema fiscal internacional¹¹⁴.

El que sosté Intermón Oxfan es pot relacionar amb el que s'ha comentat abans sobre la OCDE, és a dir, ambdues organitzacions el que volen és millorar el sistema fiscal internacional perquè no hi hagi llacunes ni res semblant i així evitar que les empreses multinacionals s'aprofitin d'això i vagin buscant d'entre les diferents legislacions la que els interressi tributar d'acord amb els seus interessos, és a dir, allí on pagarien menys impostos. Això es pot relacionar amb el tema tractat dels ajuts públics, ja que com s'ha dit abans, els ajuts no només són transferències del fons públics, sinó també exempcions fiscals favorables, de manera que s'ha d'evitar també que els Estats estableixin la seva seu fiscal a l'Estat que més ajuts els dona o que més exempcions fiscals els hi permet.

Em sembla bastant interessant, que dintre d'aquesta recomanació d'Intermón Oxfan d'elaborar una llei contra l'evasió fiscal, que incorpori una precepte que exclogui de la contractació pública a les empreses que comptin amb una gran presència en paradisos fiscals sense casi activitat econòmica en territori espanyol, afavorint a les empreses espanyoles que presentin un major nivell de responsabilitat fiscal¹¹⁵. Això es podria traslladar al cas que estem analitzant sobre els "tax ruling", en el sentit que si hi ha alguna empresa que utilitza els preus de transferència per a produir una erosió de la seva base imposable, se l'exclogui de la contractació pública d'aquell país.

Finalment, caldria recalcar que en el nostre supòsit estem parlant d'un cas d'elusió fiscal i no d'evasió fiscal. La diferència entre ambdós és que en l'elusió fiscal són actes legalment permesos, ja que s'usen mecanismes i estratègies legals per evitar pagaments

¹¹⁴ INTERMON OXFAN, *Informe de Oxfan Intermón número 36: La ilusión fiscal, demasiadas sombras en la fiscalidad de las grandes empresas*, 2015, pàgs.2 i ss.

¹¹⁵ INTERMON OXFAN, *Informe de Oxfan Intermón número 36: La ilusión fiscal, demasiadas sombras en la fiscalidad de las grandes empresas*, 2015, pàgs.2 i ss.

i aconseguir una menor càrrega fiscal, mentre que l'evasió fiscal busca reduir els pagaments d'impostos d'una manera no prevista en la llei¹¹⁶.

En el nostre cas, el dels “tax ruling”, estariem parlant d'un cas d'elusió fiscal, ja que mitjançant un acord previ amb el govern holandès a l'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA BV se li permetia reduir la seva base imposable, i el mecanisme legalment previst era disfressar-ho d'ajut públic.

Finalment, després de tot el que s'ha analitzat fins ara, anem a concloure aquesta part pràctica donant l'opinió personal sobre si els ajuts públics que ha rebut l'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA són legals o no i si s'adeqüen al que preveu el TFUE o no.

Primerament, cal partir de la base que els acords entre el govern holandès i Starbucks Manufacturing EMEA BV constitueixen un ajut prohibit i il·legals pels següents motius:

- Primerament, es tracta d'un ajut selectiu, ja que només se li ha concedit a l'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA BV i no a les altres empreses del mateix sector a Holanda.
- L'acord tractava bàsicament de reduir la càrrega fiscal de l'empresa a Holanda i, com s'ha estudiat a la primera part del treball, aquests acords no es troben dintre del que el TFUE considera ajuts legals, ja que no estan expressament indicats a l'art. 107 del TFUE.
- Una conseqüència directa i immediata del caràcter selectiu de l'ajut que ha rebut Starbucks Manufacturing EMEA BV és que s'ha trobat amb una posició d'avantatge econòmic respecte les altres empreses.
- Tot i que si seguim el sentit estricte del que s'entén per ajut públic, els acords fiscals no es podrien considerar com a tals perquè no provenen de transferències del fons públic holandès, no obstant la jurisprudència del TJUE i més concretament una de les sentències analitzades dintre d'aquest supòsit real, ens diu que també es consideraran ajuts públics quan a una empresa se li concedeix

¹¹⁶ GONZALEZ TORRES, VERÓNICA, *La erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios como mecanismo de planificación fiscal agresiva*, Universitat de Girona, 2015, pàg. 41.

una exempció tributària que li permeti reduir la seva càrrega fiscal posant-la així en una situació d'avantatge enfront les altres.

- Per tant, a les respostes plantejades sobre si aquests ajuts públics holandesos a l'empresa nord-americana Starbucks EMEA BV respecten la normativa europea i si s'adeqüen a la legalitat vigent, la resposta en ambdós casos seria clarament que no.

A dia d'avui, en ple segle XXI, em sembla vergonyós que es trobin llacunes i divergències legals d'aquesta envergadura i que encara no s'hagi actuat en aquest aspecte, provocant d'aquesta manera que les empreses s'aprofitin d'això i quedant legalment com les "bones de la pel·lícula".

En aquest línia i damunt en la situació de crisi mundial que ens trobem avui en dia, crec que es important que les empreses paguen la seva part justa d'impostos. Són les primeres que haurien de donar exemple en aquest aspecte.

Cal ressaltar que els petits empresaris i les empreses familiars, que ja tenen prou dificultats per a competir amb aquestes multinacionals, només fa falta que aquestes empreses traslladin els seus beneficis a mercats exteriors per a que aquesta diferència a nivell competitiu es faci més gran, ja que aquestes empreses no tenen ni els mitjans ni els recursos per poder fer-ho.

En aquest sentit, voldria ressaltar el caràcter insolidari de les empreses que realitzen aquests tipus d'actes i els respectius governs, ja que els preocupa pagar menys impostos que les necessitats de la ciutadania, ja que mentre a aquests se'ls exigeix un sobreesforç econòmic, que moltes vegades fan malabars per arribar a final de més, els governs no apliquen mesures més severes contra aquestes pràctiques per així poder recaptar els milions que es perden pel camí.

No obstant, tot i generar un efecte negatiu a la societat, les empreses actuen legalment, i els governs tenen una actitud permissiva enfront aquestes, ja que en casos com els "tax ruling" són ells els qui acorden amb l'empresa, en lloc de realitzar les pertinents reformes per tal d'evitar això prefereixen quedar-se de braços creuats i veure com les seves arques públiques disminueixen en benefici de les grans empreses.

Crec molt sincerament que també s'hauria d'investigar quins interessos polítics o favors personals hi han al darrera d'aquests acords i que la població a dia d'avui no sap.

Espero que el pla d'acció que els ministres del G-20 li han encomanat a la OCDE per tal de lluitar contra l'erosió de les bases imposables sigui realment aplicable i no com altres acords internacionals que s'han fet amb diferents àmbits i no han estat complerts, com per exemple sense anar més lluny, el protocol de Kyoto per la lluita contra el canvi climàtic.

Pel que fa a la qüestió relativa a què si aquests tipus d'ajuts públics serien legals o no a Espanya i el que passaria si una empresa de la importància de Starbucks Manufacturing EMEA BV realitzés aquests tipus d'acord amb el govern espanyol, hem de partir de la base, com s'ha explicat a la primera part del treball, que la normativa espanyola, concretament la Llei de Defensa de la Competència 15/2007 de 3 de juliol, no ens dóna una definició del què es considera ajut públic i ens remet al que diu el dret de la UE.

Per tant, seguint aquesta línia, com que acabem de concloure que aquests ajuts públics eren il·legals, a Espanya també ho serien.

Em qualsevol cas, la CNMC analitzarà com els "tax ruling" o preus de transferència afecten i alteren a la competència efectiva de les diferents empreses del sector i elaboraria informes no vinculants.

Conclusions

- I- L'Estat espanyol hauria de delimitar el concepte d'aquells tipus d'ajuts que cregui que són compatibles amb una competència efectiva i mantenint, no obstant, les facultats que la LDC li encomana a la CNMC, ja que crec que així el control sobre els ajuts públics seria més efectiu, ja que delimitant el concepte prohibir la concessió de determinats ajuts s'evita la "temptació" de que l'Estat concedeixi ajuts il·legals.
- II- L'ús fraudulent dels ajuts públics és una realitat, cosa que provoca el falsejament de la competència.
- III- Des del meu punt de vista, si un Estat no proporciona tota la informació que la Comissió Europea li ha demanat, fins i tot després del requeriment d'informació, aquest Estat hauria de ser sancionat molt severament pel seu incompliment, ja que personalment no trobo adequat que la Comissió motivi una decisió amb la informació insuficient de què disposa, ja que si considera que està incompleta, aquesta falta d'informació afectarà decisivament a la decisió que aquest organisme prendrà. Proposaria mesures severes per a les administracions que no comuniquin algun tipus d'ajut públic i això provoqués que la Comissió Europea o la CNMC a Espanya haguessin elaborat un informe fals o inexacte de la realitat en quan a la competència i als ajuts públics.
- IV- En relació amb la conclusió anterior, caldria dotar de força imperativa els requeriments de suspensió i de recuperació, és a dir, aplicar-se sempre i fer que siguin d'obligat compliment.
- V- A la CNMC se li hauria d'imposar l'obligació de determinar quins són els criteris per determinar la concessió d'un determinat ajut públic, a part també hauria de determinar uns criteris de concessió generals que servissin de base per a la concessió de futurs ajuts públics. A més, aquests criteris haurien de tenir un caràcter vinculant per garantir una major seguretat jurídica dels diferents competidors del mercat.

- VI- A la CNMC, o a alguna altra institució existent o de nova creació, se li haurien de poder concedir la facultat de suspendre o d'ordenar suspendre un ajut públic que sigui considerat il·legal, ja que si hem d'anar a l'àmbit europeu cada vegada que sigui necessari fer-ho donat el caràcter il·legal de l'ajut públic concedit, això provoca necessàriament que aquest procés de suspensió o d'ordenació de suspensió sigui un procediment més lent que si a Espanya tinguéssim una institució habilitada a tal efecte.
- VII- Com a conseqüència de les dues conclusions anteriors, s'haurien de sotmetre les administracions públiques obligatòriament als informes de la CNMC.
- VIII- En termes de Dret de la Competència, quan aquests fan referència als ajuts públics, obliguen a analitzar també qüestions relatives a altres disciplines com és el Dret Tributari.
- IX- També seria interessant que les administracions tributàries dels diferents Estats membres realitzessin els ajustos fiscals que consideressin necessaris perquè les empreses no inflessin els seus preus quan les transferències fossin entre empreses matriu-filial i que es respecti així el principi de competència ja que les altres empreses dels sectors es veuen afectades i perjudicades per aquests preus.
- X- Els acords fiscals entre un Estat i una empresa no tenen perquè ser il·legals, només ho són si quan són selectius, pel simple fet de que afavoreix a la determinada empresa en qüestió en deteriorament de l'altra, cosa que li impedeix competir de forma igual.
- XI- L'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA BV ha estat pagant quantitats ridícules en contrast amb els seus ingressos milionaris. D'aquí podem concloure que perquè es produeixi un frau fiscal no cal anar a cap paradís fiscal, a cap illa del Carib o a Panamà, ja que dintre del vell continent es pot donar en les mateixes condicions el frau fiscal.

- XII- S'hauria d'evitar que les multinacionals anessin indagant pels diferents Estats de la UE en busca d'aquell que li ofereix una legislació més favorable segons els seus interessos i reduir així la seva càrrega fiscal. La UE s'hauria de posar el més prompte possible per a solucionar-ho buscant sempre una harmonització de la legislació europea enfocada a que totes les empreses tindran els mateixos privilegis i els mateixos avantatges a qualsevol país de la UE.
- XIII- Crec que s'hauria d'evitar o controlar que les grans multinacionals tinguin plena llibertat per fer-se transferències amb les seves filials, per tal d'evitar que s'utilitzin d'una forma abusiva com va fer l'empresa nord-americana Starbucks Manufacturing EMEA BV. Una bona forma de realitzar aquest control seria que en el cas de realitzar-se compres entre matriu i filials obligar a aquestes dos a què ho facin d'acord amb el preu de mercat, o d'acord amb el preu dels costos de producció, imposant una sanció pecuniària en cas de no respectar aquesta obligació.
- XIV- És important recalcar el caràcter urgent i necessari de les mesures per a lluitar contra aquests tipus d'acords, ja que segons les dades de l'informe d'Intermón Oxfam breument analitzat en aquest treball recalca les quantitats estratosfèriques de diners que es deixen de recaptar per les arques públiques.
- XV- Després de tot el que he estudiat i investigat en aquest treball, penso que faria falta una veritable reforma fiscal internacional. Com ja acabo de comentar, encara ens trobem en una situació de crisi econòmica mundial i per tant no ens podem permetre el luxe de perdre ni un euro més. Si un ciutadà normal i corrent amb el sou que té, que avui en dia ja sabem que sol ser bastant baix i precari, paga la totalitat dels seus impostos, aquestes empreses que realment "els sobra" els diners, també ho haurien de fer. És més, crec que per la seva repercussió social que tenen i el volum tan elevat de la seva xifra de negocis, haurien de ser un exemple, visió que no reflexa en absolut la realitat, sinó totalment el contrari.

- XVI- La Comissió Europea hauria de transformar aquestes pràctiques, que poden arribar a ser legals si es donen les característiques adequades, en pràctiques totalment il·legals, ja que des d'un punt de vista moral l'objecte d'una norma ha de ser lícit i legítim, i amb l'existència d'aquestes pràctiques el que s'està demostrant es justament el contrari.
- XVII- S'haurien de sancionar a les empreses per usar marcs fiscals indeguts o fins i tot, fer que desapareguessin, elaborant una legislació més clara, senzilla i precisa, ja que vivim en un món on l'oportunisme està present dins de cada subjecte que interactua en el món i per tant també dins dels que interactuen en el món del dret i dels mercats i només falta que hi hagi un mínim marge de discrecionalitat perquè algú s'aprofiti.

Bibliografia

- A. MARTÍN, F. CARRASCO, A.GARCIA, *Ressenya jurisprudencial tributària del TJUE*. Revista espanyola de Dret financer, número 168.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*. Ed. Aranzadi, 12^a edició, 2011.
- BROSETA PONT, MANUEL, *Manual de derecho mercantil*, Ed. Tecnos, 18a edició, 2013.
- COMISSIÓ NACIONAL DELS MERCATS I LA COMPETÈNICA, *Las ayudas públicas en España*, 2015.
- ESPER, MARIANO, *La nueva Ley de Defensa de la Competencia*, Editorial Bosch, Maig 2009.
- FALCÓN Y TELLA, RAMÓN, *El intercambio automático de información sobre “tax rulling , las Decisiones de la Comisión en la materia y el recient impuesto británico sobre “ beneficios desviados” (diverted profits tax)*. Ed. Aranzadi, 2015.
- GONZALEZ TORRES, VERÓNICA, *La erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios como mecanismo de planificación fiscal agresiva*, Universitat de Girona, 2015.
- INTERMON OXFAN, *Informe de Oxfan Intermón número 36: La ilusión fiscal, demasiadas sombras en la fiscalidad de las grandes empresas*, 2015.
- LÓPEZ ESPADAFOR, CARLOS MARÍA, *Los beneficios fiscales en el marco de las ayudas públicas en los casos de catástrofes naturales*, Revista Quincena Fiscal num. 1/20132/2013, Ed. Aranzadi, 2013.
- *Manuales Universitarios. Casos y materiales de Derecho Mercantil*, Ed. Aranzadi, 2013.

- MARCOS MARTÍN, TERESA Competidores i recurso de anulación en materia de ayudas públicas:la legitimación para impugnar la decisión del art. 108.3 del TFUE en la jurisprudencia de la UE Editorial Aranzadi,2012.
- MASSAGUER JOSE, Comentario a la *Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, 3ª edició, 2011.
- MONOGRAFÍA DE DOCTRINA, Defensa de la Competencia, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edició,2012.
- ORGANITZACIÓ PER A LA COOPERACIÓ I EL DESENVOLUPAMENT ECONÒMIC ,Informe final del plan de acción BEPS, Espanya 2015.
- ORTÍZ BLANCO, LUIS *Manual de Derecho de la Competencia*, Ed. Tecnos, 2011.
- PLAZA, AMANCIO (2015, 26 Deseembre) “La Comisión Europea en el caso Starbucks:¿”perro ladrador, poco mordedor”?. Recuperat el 24 d’abril de 2016, de <http://www.lawandtrends.com/noticias/ue-internacional/la-comision-europea-en-el-caso-starbucks-perro.html>.
- RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, MARÍA, *El intercambio de información fiscal entre los Estados y su incidencia probatoria*, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2012.
- SIGNES DE MESA, JUAN IGNACIO, Derecho de la Competencia i crisis económica, Ed. Aranzadi, 1ª edició, 2013.
- URIA MENÉNDEZ (2015, Octubre)” Derecho Fiscal/ Derecho de la Competència”. Recuperat el 5 de Maig de 2016, de http://www.uria.com/documentos/circulares/769/documento/5910/15_octubre_2015_ESP.htm?id=5910.

- URIOL EGIDO, CARMEN, Régimen fiscal de los centros de coordinación establecidos en Bèlgica, Proyecto de investigación GV05/248.
- VALLS MIQUEL(2015, 3 de març) “Internacionalización de empresas: filial vs sucursal”. Recuperat de <http://www.miquelvalls.com/internacionalizacion-empresas-filial-sucursal/>.
- VERGE GÓMEZ, DAVID, (2015, 2 de noviembre)” Pactos fiscales y precios de transferencia”. Recuperat el 5 de Maig de 2016, de <https://www.linkedin.com/pulse/pactos-fiscales-y-precios-de-transferenciadavid-verge-g%C3%B3mez?trkSplashRedir=true&forceNoSplash=true>.
- VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tirant lo Blanch, 21 edició,2011.