

TRABAJO EFECTUADO POR:

EDUARDO SANZ GADEA

Inspector de Finanzas del Estado

Sumario:

V. Las participaciones de carácter empresarial.

1. Las enmiendas relativas a la «participación empresarial».
2. Definición de «participación empresarial».
 - 2.1. Porcentaje de participación.
 - 2.2. Dirección y gestión de la participación.
 - 2.3. Ejercicio de actividades empresariales.
 - 2.4. Efectos de la «participación empresarial».

VI. Las relaciones financieras en el seno de un grupo de sociedades.

1. Rentas positivas derivadas de intereses intragrupo. Grupo en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

2. Rentas positivas derivadas de dividendos.
3. Rentas positivas derivadas de intereses intragrupo. Grupo constituido por participaciones directas o indirectas de más del 5 por 100.

VII. Las reglas «de mínimos».

1. Rentas susceptibles de inclusión en la base imponible comparadas con rentas totales.
 - 1.1. Rentas positivas comprendidas en la regla «de mínimos».
 - 1.2. Modos de efectuar la comparación.
 - 1.3. El grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio.
 - 1.4. La comparación en sede de la entidad no residente.
 - 1.5. La comparación en sede del grupo de sociedades.
2. Rentas susceptibles de inclusión en la base imponible comparadas con ingresos totales.
 - 2.1. Comparación en sede de la entidad no residente.
 - 2.2. Comparación en sede del grupo de sociedades.
3. Tope absoluto de inclusión.

VIII. Derecho comparado: aspectos generales.

1. Esbozo tipológico.
2. Caracterización de la renta (*transactional approach*).
 - 2.1. Rentas pasivas.
 - 2.2. Rentas de las sociedades de base.
3. Posición de la legislación española.

Anexos.

V. LAS PARTICIPACIONES DE CARÁCTER EMPRESARIAL

1. Las enmiendas relativas a la «participación empresarial».

El examen de las rentas tipificadas en las cuatro letras del apartado Dos de los artículos 2 y 10 permite concluir que solamente están sujetas a inclusión en la base imponible las rentas del capital, los incrementos de patrimonio derivados de bienes no afectos a actividades empresariales y determinadas rentas empresariales intragrupo. Sin embargo, el designio legislativo de no afectar a las actividades empresariales realizadas en el extranjero podría no lograrse a menos que se contemplase una realidad existente en los grupos multinacionales que realizan actividades de tal tipo, a saber, las relaciones de financiación en el seno del grupo. En efecto, cuando una entidad posee acciones o participaciones sobre otra del grupo o bien le concede préstamos, los dividendos e intereses, respectivamente, aunque formalmente son rentas del capital sustancialmente son rentas empresariales transformadas en tales dividendos e intereses.

El Proyecto de Ley fue sensible a las relaciones de financiación intragrupo, estableciendo la no inclusión de rentas que procedieran de entidades participadas directamente en más del 25 por 100, con tal que, además, se cumplieran dos requisitos: que la entidad perceptora tuviera por objeto la dirección y gestión de las actividades de las entidades participadas, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales y que los ingresos de las entidades participadas procedieran, al menos en el 90 por 100, de fuentes distintas a las tipificadas en las letras a), b), c) y d).

Tres críticas sufrió, en este punto, el Proyecto de Ley:

- Que el porcentaje de participación era excesivamente elevado.
- Que las estructuras de participación indirectas son relativamente frecuentes.
- Que la dirección y gestión de las actividades de la entidad participada no siempre concurrían sin que ello fuera obstáculo a la existencia de una función verdaderamente empresarial en la tenencia de la participación.

Las tres críticas eran fundadas.

En efecto, porcentajes de participación más bajos determinan compromisos de naturaleza empresarial. Así, por ejemplo, en determinadas actividades empresariales en las que se requiere un gran volumen de inversión, no es infrecuente que las empresas españolas se coaliguen con empresas de otros países participando con porcentajes inferiores al 25 por 100.

Más fundamento tiene, si cabe, la crítica de la exclusión de la participación indirecta, también frecuente y posible en los negocios empresariales internacionales.

No menos acertada era la crítica expuesta en tercer lugar, puesto que la utilización instrumental de una entidad, como simple tenedora de participaciones estratégicas, no desdice el carácter empresarial de las rentas que obtiene, en cuanto que las mismas derivan de sociedades operativas respecto de las cuales existe un compromiso de naturaleza empresarial, aun cuando la dirección y gestión de las actividades de las sociedades operativas no se lleve en la entidad instrumental.

Las enmiendas que rectificaron el texto del Proyecto de Ley, bajando el porcentaje de participación al 5 por 100, admitiendo que dicho porcentaje se forme a través de participaciones indirectas y, finalmente, eliminando el requisito de dirección y gestión de las actividades de las entidades participadas, han dado, por decirlo de alguna manera, el toque de realismo al texto legal del que, probablemente, carecía en este punto el Proyecto de Ley del Gobierno. Es cierto que las enmiendas se han limitado a profundizar en la línea del Proyecto de Ley, pero con tan buen tino que han transformado unas reglas excesivamente rígidas en otras, tal vez más complejas, ciertamente, pero mucho más apegadas a la realidad y congruentes con los objetivos perseguidos.

A diferencia de las enmiendas que han afectado a las rentas susceptibles de inclusión, tipificadas en las letras a), b), c) y d), la relativa a la «participación empresarial» tiene una función bien definida, que va más allá de la mera función «balsámica y apaciguadora», que como expusimos en comentarios precedentes, se desprende de aquéllas. De aquí que, con independencia de su complejidad, sean técnicamente congruentes.

2. Definición de «participación empresarial».

El término «participación empresarial» no consta en el texto legal. Nosotros lo utilizamos para referirnos a aquella participación que se tiene no como inversión de carácter patrimonial sino empresarial. Ciertamente que no existe una división ontológica entre la «participación empresarial» y la «participación patrimonial». Sin embargo, la práctica nos indica que a partir de un determinado grado de participación la posición económica del accionista varía, esencialmente, porque también lo hacen los riesgos asumidos. Pues bien, esa variación es lo que determina el tránsito, probablemente insensible, entre lo empresarial y lo patrimonial. Hay otros signos externos tales como la posibilidad de ocupar un puesto en el Consejo de Administración e inclusive, el valor total de la participación, aunque este último es, según nuestro criterio, el más endeble porque un valor elevado puede implicar, tratándose de grandes compañías, una inversión de mera tenencia.

Sean los que fueren los criterios más idóneos para trazar la frontera, lo cierto es que el texto legal ha elegido tres, que, en cuanto concurren simultáneamente, definen la «participación empresarial»:

- Porcentaje de participación, directo o indirecto, superior al 5 por 100.
- Gestión y dirección de la participación mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales.
- Realización, por parte de las entidades participadas, de actividades empresariales que deparen ingresos de tal naturaleza de, al menos, el 85 por 100.

2.1. Porcentaje de participación.

El porcentaje de participación se determina de acuerdo con los siguientes criterios:

- La participación es la que ostente la entidad no residente sobre otra entidad. Por tanto, no se pueden acumular participaciones colaterales.
- La participación puede tener carácter directo o indirecto. Por tanto se pueden acumular participaciones de naturaleza directa e indirecta, e inclusive la participación tener carácter exclusivamente indirecto.
- La participación se mide en «tantos de participación» no en «tantos de control». El texto legal es ambiguo, porque no menciona el objeto de la participación: resultados, capital, fondos propios, derechos de voto. Sin embargo, cuando las normas tributarias se refieren, sin más calificación, a la participación, habitualmente se entiende que se trata de participación en los derechos económicos, de tal forma que la participación en los derechos de voto tan sólo se considera cuando así aparece explícitamente en una norma. Podemos citar el artículo 24 de la Ley 29/1991, en relación a la exención por obligación real de contribuir en materia de las relaciones matriz-filial intracomunitarias.
- No se requiere tiempo mínimo de tenencia de la participación. La ausencia de este requisito casa mal con la idea de «participación empresarial», si bien la obligación de «gestión y dirección» parece llevar implícito un tiempo de tenencia de la participación. A nuestro entender, el aparente olvido se debe a que la norma comentada probablemente proviene del artículo 12 del Real Decreto 1841/1991, relativo a la cartera de control a efectos de la transparencia fiscal interna, precepto en el que tampoco consta el requisito de tenencia durante un plazo mínimo.
- No se requiere que la entidad participada resida en el extranjero. Por tanto, también están contempladas las entidades residentes en territorio español.

2.2. Dirección y gestión de la participación.

La letra a') exige que la entidad no residente «dirija y gestione las participaciones mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales».

La expresión legal es, ciertamente, ambigua. Sin embargo, interpretada considerando los episodios habidos en el trámite parlamentario, pueden obtenerse algunas conclusiones. En efecto, el Proyecto de Ley decía que «la entidad no residente tenga por objeto la dirección y gestión de las entidades participadas, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales», pudiendo entonces observarse las siguientes diferencias:

- El texto legal no alude al objeto de la entidad no residente, titular de las participaciones.

Es muy importante este matiz, porque debe ser suficiente para desterrar la idea, bastante arraigada, de que las normas contenidas en los dos últimos párrafos del apartado Dos de los artículos 2 y 10 se refieren exclusivamente a las denominadas «entidades holding». Entendemos, por el contrario, que dicha restricción subjetiva no está comprendida en el texto legal, y que, por tanto, la «participación empresarial» podrá ser poseída por todo tipo de entidades, aunque también es cierto que, probablemente, serán las «entidades holding» las que típicamente poseerán esta clase de participaciones.

- El texto legal no refiere la acción de dirección y gestión a las actividades de las entidades participadas, sino a la participación en sí misma.

También es importante este matiz, porque restringe notablemente el contenido de la actividad exigida a la entidad titular de la participación empresarial, de tal forma que se limita a la propia de la gestión de un activo financiero. Con todo, y aun considerando la valiosa ayuda que presta la interpretación comparativa del Proyecto de Ley con el texto legal, ha de reconocerse que estamos ante un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación a cada caso particular puede llegar a ser conflictiva.

El concepto legal ha de suponer un plus en relación a los requisitos precisos para que la entidad titular de la participación se entienda residente en el extranjero, es decir, que tenga su sede de dirección efectiva en el país o territorio en donde se halle constituida o tenga su domicilio jurídico-privado, pero también, no debe suponer una actuación de ejercicio de decisiones empresariales, respecto de las actividades propias de las entidades participadas. Entre ambos límites ha de colocarse el significado del concepto jurídico indeterminado legalmente tipificado.

En nuestro criterio, los antecedentes legislativos invitan a pensar que bastará la actuación de un Consejo de Administración o de un administrador cuya actividad se refiera, total o parcialmente, a la dirección o gestión de la participación, para que el requisito legal deba darse por cumplido.

Dicho esto, conviene señalar que no existe una relación de causa a efecto, ni directa ni inversa, entre los hechos que determinan la residencia en el país o territorio en el que la entidad titular de la participación se halle constituida y los que determinan la dirección y gestión de la participación, de tal modo que la existencia de aquéllos no implica la existencia de estos últimos y la de estos últimos la de aquéllos.

En tal sentido es perfectamente posible que una entidad cumpla el requisito de «gestionar o dirigir la participación» y, sin embargo, no sea residente en el extranjero porque su sede de dirección efectiva se halle en territorio español. No obstante, lo normal será que cuando se cumpla el requisito de «dirigir y gestionar la participación», también se cumplan los hechos determinantes de la sede de dirección efectiva.

A nuestro modo de ver, el requisito legal de «dirigir y gestionar la participación» aporta muy poco a los objetivos de la transparencia fiscal internacional y, sin embargo, conlleva una importante carga de ambigüedad y, por tanto, de inseguridad jurídica.

2.3. Ejercicio de actividades empresariales.

La entidad participada debe realizar, en lo esencial, actividades empresariales de tal manera que «los ingresos... procedan, al menos en el 85 por 100, del ejercicio de actividades empresariales».

Los ingresos a que se refiere el texto legal son los correspondientes a las rentas de las que deriva el dividendo, de tal suerte que es posible que en unos ejercicios se cumpla el requisito y en otros no, sin que esto último pueda ser interpretado como un motivo de incumplimiento para sucesivos ejercicios.

Para calcular el cumplimiento del límite bastará con realizar una sencilla operación:

$$\frac{\text{Ingresos derivados de actividades empresariales}}{\text{Ingresos totales}} = \text{Porcentaje de ingresos empresariales}$$

La norma no contiene una definición autónoma de actividad empresarial, pero ello no será obstáculo para su correcta aplicación, puesto que tanto la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como la Ley del Impuesto sobre Sociedades contienen sendas definiciones. Teniendo en cuenta que el apartado Dos de los artículos 2 y 10 tipifica las rentas susceptibles de inclusión en base a las categorías de rentas previstas en la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, parece adecuado tomar la definición contenida en el artículo 40 de la misma: ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios.

Es de notar que la norma se refiere a «actividades empresariales», sin más calificativo, por tanto entendemos que es indiferente que las actividades empresariales se realicen principalmente con o para entidades vinculadas e inclusive que dichas actividades generen rentas de las previstas en la letra c) del apartado Dos. Por la misma razón debemos notar que no podrá calificarse como ingreso de actividad empresarial cualquier ingreso asociado a una renta no susceptible de inclusión. Aun cuando en la mayoría de las ocasiones podrá establecerse una correspondencia entre renta de actividad empresarial y renta no susceptible de inclusión, debemos notar que dicha correspondencia no se producirá en todo caso. Así, hay rentas de actividad empresarial susceptibles de inclusión: son las tipificadas en la letra c) del apartado Dos. Pero también hay rentas de actividades no empresariales que no son susceptibles de inclusión: son las del capital inmobiliario derivadas de la cesión de inmuebles a entidades no residentes que pertenecen al grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio.

Un supuesto que merece especial atención son los incrementos de patrimonio derivados de la transmisión de elementos del inmovilizado afectos a la realización de actividades empresariales. Como ya sabemos, dichos incrementos de patrimonio no son susceptibles de inclusión en la base imponible, en cuanto que no se hallan comprendidos en la letra d) del apartado Dos, pero esto no les califica como ingresos de actividad empresarial, de acuerdo con lo anteriormente expuesto. ¿Quiere ello decir que los citados incrementos de patrimonio deben reputarse, a los efectos de calcular el límite a que nos venimos refiriendo, como no procedentes del ejercicio de actividades empresariales? A nuestro entender la respuesta es negativa. Es decir, entendemos que dichos incrementos de patrimonio deberán ser considerados como procedentes del ejercicio de actividades empresariales y ello no tanto por el dato de la afectación referida, sino porque el artículo 41, Dos, de la Ley 18/1991 establece que «para la determinación del rendimiento neto de las actividades empresariales o profesionales se incluirán los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de cualquier elemento patrimonial afecto a las mismas...».

A los efectos de calcular el porcentaje de ingresos empresariales, se consideran como tales «las rentas previstas en las letras a), b) y d) que tuvieron su origen en entidades que cumplan el requisito de la letra b') anterior y estén participadas, directa o indirectamente, en más del 5 por 100 por la entidad no residente».

El párrafo entrecomillado, verdaderamente abigarrado, tiene una finalidad precisa: conservar el carácter originario de la renta empresarial. En efecto, un dividendo, esencialmente, pero también un interés o un canon arrendaticio percibido de una entidad sobre la que se tiene una participación de carácter empresarial, es la representación financiera de una renta de carácter empresarial, siempre y cuando la entidad pagadora realice, básicamente, actividades empresariales.

Dos son los requisitos que deben concurrir para que una renta formalmente pasiva -dividendos, intereses, arrendamientos e incrementos de patrimonio de elementos no afectos a actividades empresariales- sea considerada procedente de actividades empresariales:

- Que la renta proceda de entidades participadas, directa o indirectamente, en más del 5 por 100, por la entidad no residente.
- Que la entidad de la que procede la renta tenga unos ingresos derivados de las actividades empresariales iguales o superiores al 85 por 100.

Esta norma, ciertamente intrincada, tendrá por efecto primordial que dividendos derivados de entidades operativas, es decir, que esencialmente realizan actividades empresariales, no pierdan su condición de renta empresarial a lo largo de la cadena de participación.

2.4. Efectos de la «participación empresarial».

La participación empresarial tiene un triple efecto:

- Los dividendos derivados de la misma no son susceptibles de inclusión en la base imponible.
- Los incrementos derivados de la transmisión de las acciones o participaciones no son susceptibles de inclusión.
- Los intereses y cánones arrendaticios procedentes de las entidades sobre las que se posee una participación empresarial no determinan rentas susceptibles de inclusión.

Puede observarse que la tenencia de una «participación empresarial» determina la caracterización como rentas no susceptibles de inclusión de un conjunto de rentas asociadas a la participación -dividendos e incrementos de patrimonio-, y de otro conjunto de rentas ajenas a la participación -intereses y cánones arrendaticios-.

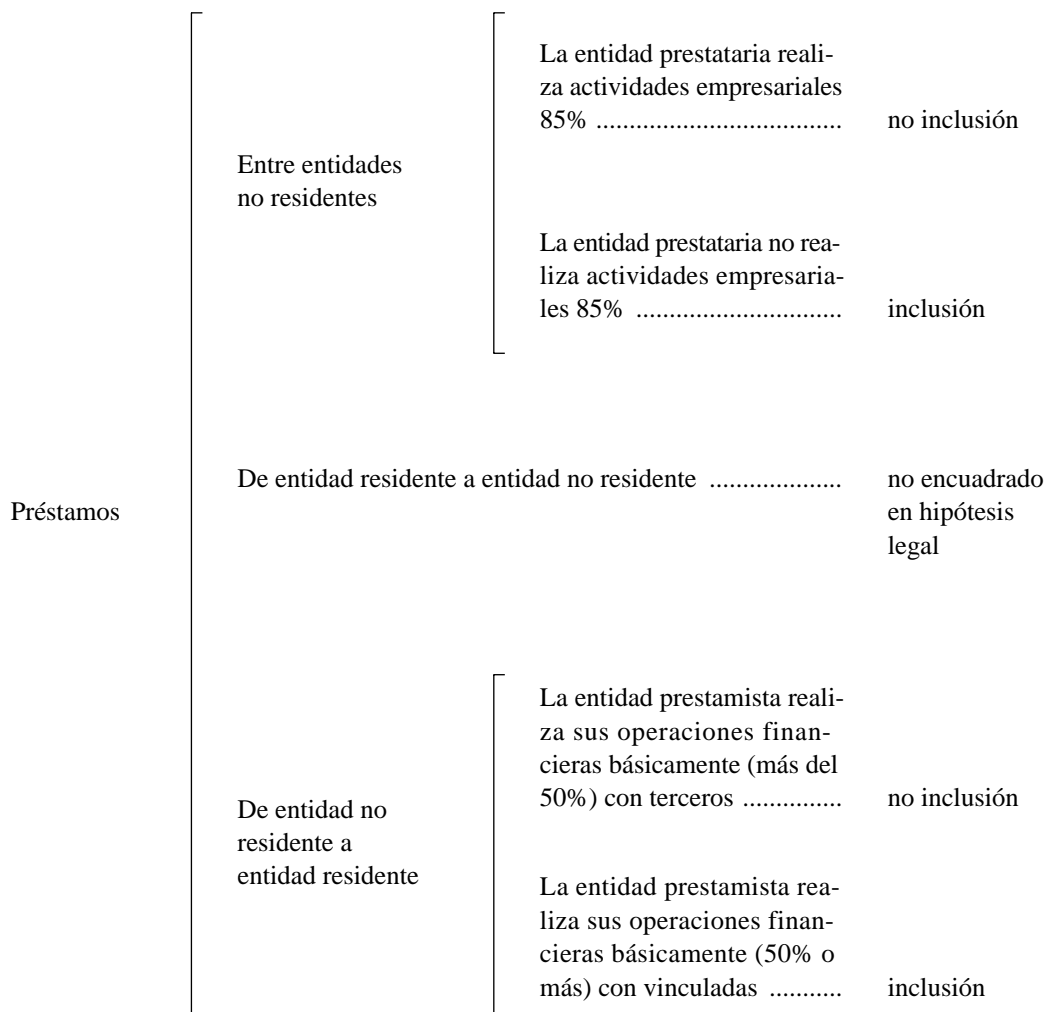
Debe observarse que las rentas citadas -dividendos, incrementos de patrimonio, intereses, cánones- pueden proceder tanto de entidades residentes en el extranjero como de entidades residentes en territorio español, aunque este supuesto será infrecuente. Ahora bien, las rentas tipificadas en la letra c) del apartado dos no están amparadas por la participación empresarial, de tal manera que si la entidad no residente obtuviera dicho tipo de rentas de entidades, obviamente residentes en territorio español, y participadas en más del 5 por 100, dichas rentas serían susceptibles de inclusión. Es lógico que así sea porque, de lo contrario, bastaría una participación igual o superior al 5 por 100 sobre la entidad residente para enervar el supuesto de inclusión previsto en la letra c) del apartado Dos.

VI. LAS RELACIONES FINANCIERAS EN EL SENO DE UN GRUPO DE SOCIEDADES

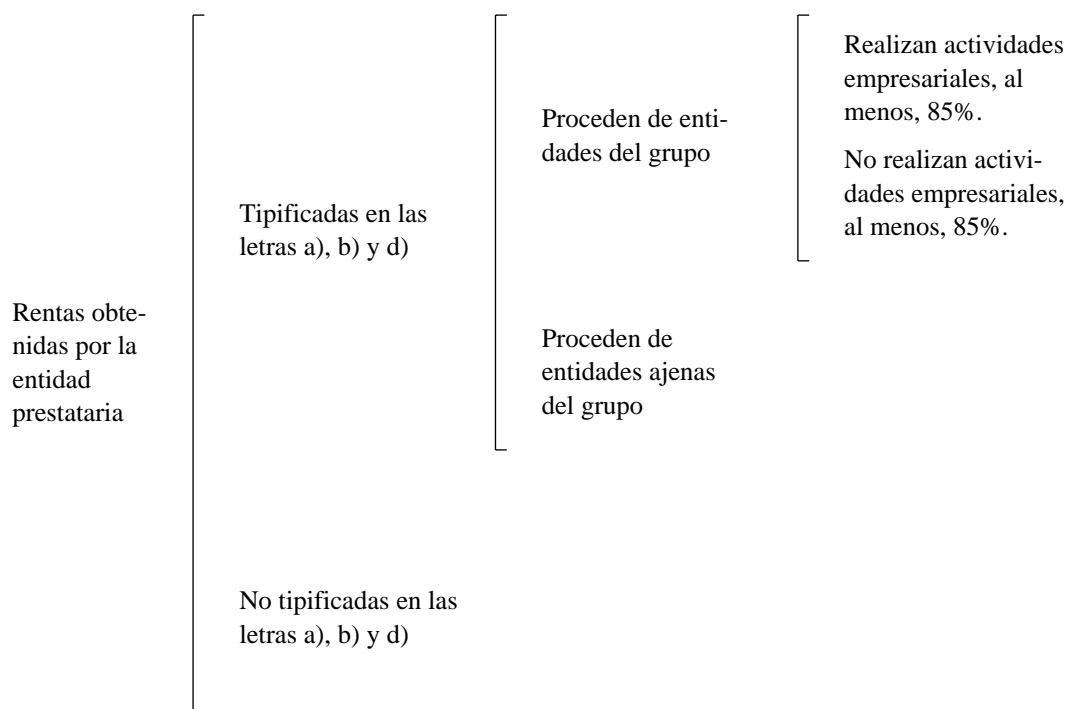
Como hemos venido exponiendo reiteradamente, las normas sobre transparencia fiscal internacional no recaen sobre rentas de actividades empresariales, lo que permite rechazar las objeciones y críticas que tachan a las citadas normas de contrarias a la expansión internacional de nuestras empresas. Sin embargo, un grupo de empresas está ligado por un conjunto de relaciones financieras que se remuneran mediante dividendos e intereses, y, como quiera que este tipo de rentas se hallan tipificadas como susceptibles de inclusión en la letra b) del apartado Dos, debemos examinar, a la luz de lo expuesto hasta este momento, el régimen de tales rentas ante las normas sobre transparencia fiscal internacional.

1. Rentas positivas derivadas de intereses intragrupo. Grupo en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

Para facilitar la comprensión de la materia exponemos un esquema abreviado:



De los dos supuestos de rentas susceptibles de inclusión en la base imponible, el que requiere una atención particular es el relativo a préstamos entre entidades no residentes. Este supuesto puede ser descompuesto en otros cuatro, atendiendo a la naturaleza de las rentas obtenidas por la entidad prestataria:



El cuadro precedente parece sugerir que cuando la entidad prestataria obtiene intereses de otra entidad del grupo que realiza actividades empresariales (prestataria segunda), los intereses que percibe la prestamista primera determina rentas positivas susceptibles de inclusión, por cuanto que la entidad cesionaria (prestataria primera) no obtiene otra renta que intereses y, por tanto, no realiza actividades empresariales. Ahora bien, esto no es así, porque el último párrafo de la letra b) del apartado Dos establece que tales intereses proceden de la realización de actividades crediticias y financieras, es decir, de actividades empresariales, cuando el cedente y cesionario pertenecen al mismo grupo de sociedades y el cesionario realiza actividades empresariales en más del 85 por 100.

En tal caso todas las entidades intermedias de una cadena de financiación intragrupo realizan actividades empresariales con tal que la destinataria final de la financiación realice actividades empresariales en más del 85 por 100.

Los razonamientos precedentes permiten afirmar que las rentas derivadas de una financiación intragrupo realizada a través de una cadena de entidades no son susceptibles de inclusión, de modo que es indiferente el circuito que recorra la operación financiera.

Un supuesto diferente es aquel en el que la entidad prestataria no realiza actividades empresariales por sí misma, pero ostenta la titularidad de participaciones de carácter empresarial. En este caso, los ingresos que obtiene son dividendos y la cuestión es si estos dividendos proceden del ejer-

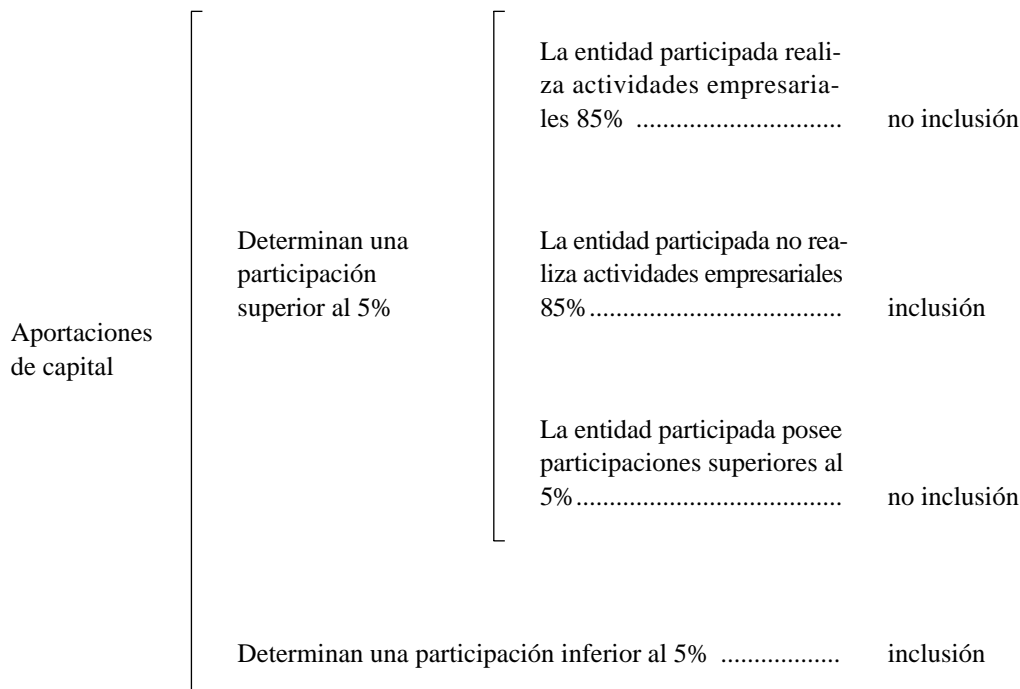
cicio de actividades empresariales. Caben dos interpretaciones. La primera negaría que la entidad prestataria realiza actividades empresariales porque la tenencia de una cartera de valores no determina el ejercicio de una actividad empresarial en el sentido del artículo 40 de la Ley 18/1991. La segunda sostendría que la entidad prestataria sí realiza actividades empresariales puesto que, de una parte, los dividendos derivados de las «participaciones empresariales» no son susceptibles de inclusión en la base imponible, según lo previsto en los dos últimos párrafos del apartado Dos, y de otra, el último párrafo del apartado Dos expresamente conceptúa como rentas empresariales a los dividendos procedentes de entidades participadas, directa o indirectamente, en más del 5 por 100 en cuanto que dichas entidades realicen actividades empresariales en más del 85 por 100.

A nuestro entender la segunda interpretación es la que responde mejor al espíritu y finalidad de la norma.

A la misma conclusión llegamos en el supuesto en que los ingresos de la entidad prestataria están constituidos por incrementos de patrimonio derivados de la transmisión de «participaciones empresariales».

2. Rentas positivas derivadas de dividendos.

Para facilitar la comprensión de la materia exponemos un esquema abreviado:



Puede apreciarse que los dividendos derivados de participaciones superiores al 5 por 100 no generan rentas susceptibles de inclusión, con tal que la entidad participada realice actividades empresariales en un grado no inferior al 85 por 100, entendiéndose que proceden del ejercicio de actividades empresariales las rentas derivadas de participaciones superiores al 85 por 100, cuando las entidades participadas, directa o indirectamente, realizan actividades empresariales en un grado no inferior al 85 por 100.

El mismo cuadro puede ser aplicado a las rentas consistentes en incrementos de patrimonio que tuvieron su origen en transmisiones de participaciones superiores al 5 por 100.

Es interesante notar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 del Código de Comercio, el vínculo determinante del grupo es la mayoría de los derechos de voto, de aquí que no quepa identificar la «participación empresarial» con la participación que determina un vínculo propio del grupo de sociedades mercantil. En unos casos la «participación empresarial» no determinará la existencia de un vínculo propio del grupo mercantil y en otros casos podrá haber tal vínculo y no existir «participación empresarial».

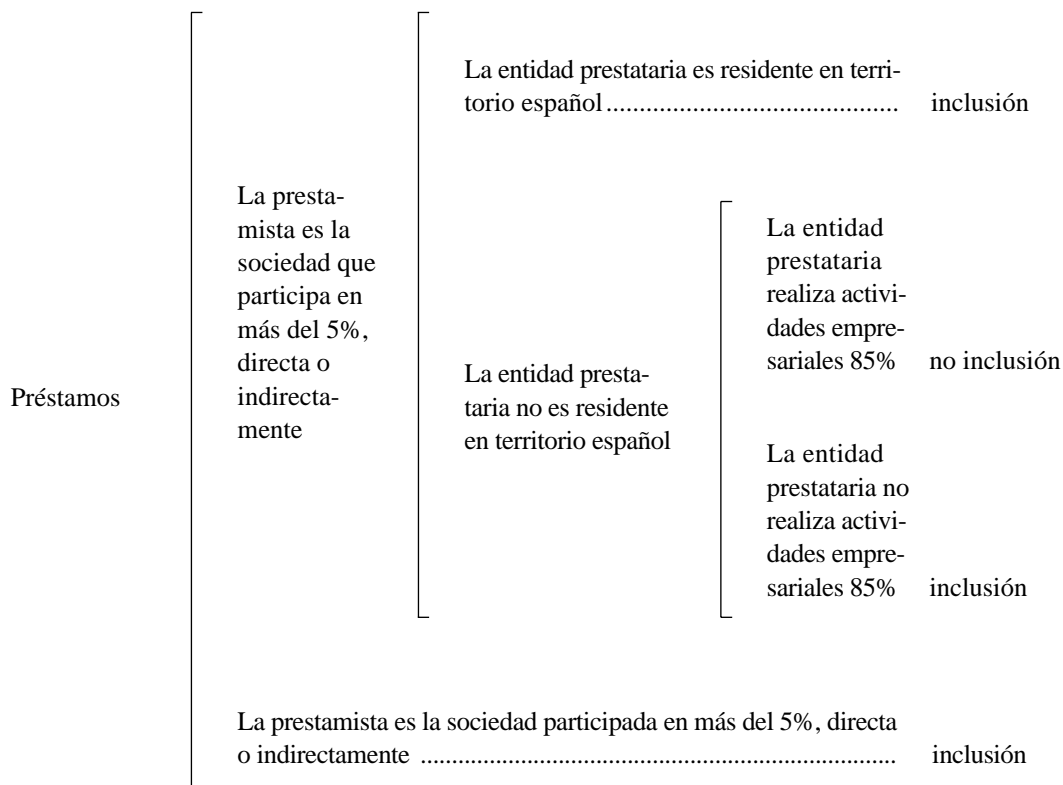
Esta idea nos es muy útil para comprender que existen dos tipos de relaciones financieras intragrupo, según qué tipo de grupo se contemple. Así, cabe contemplar el grupo mercantil del artículo 42 del Código de Comercio y el grupo tejido en virtud de relaciones de participación, directa o indirecta, superior al 5 por 100.

3. Rentas positivas derivadas de intereses intragrupo. Grupo constituido por participaciones directas o indirectas de más del 5 por 100.

El último párrafo de la letra b) sitúa a los intereses derivados de operaciones financieras intragrupo en la letra c), cuando la entidad prestataria realiza actividades empresariales, al menos en el 85 por 100, lo que implica que las rentas positivas derivadas de las citadas operaciones financieras no son susceptibles de inclusión, excepto que la entidad prestataria sea una entidad residente en territorio español y vinculada.

Las relaciones financieras contempladas en el último párrafo de la letra b) son las entabladas entre entidades que pertenezcan a un grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, grupo que se forma, como hemos apuntado, en base a mayorías sobre los derechos de voto. Esto quiere decir que las entidades sobre las que se tenga una «participación empresarial» pueden no pertenecer al grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, y sin embargo, desde un punto de vista económico, pertenecen al círculo de actividades empresariales, realizadas por un grupo multinacional de sociedades. Pues bien, los intereses que las entidades participadas, directa e indirectamente, en más de un 5 por 100, paguen a la entidad que en las mismas ostenta tal participación, determinan rentas positivas no susceptibles de inclusión en la base imponible, en virtud de lo previsto en los dos últimos párrafos del apartado Dos.

El cuadro que sigue ilustra la situación:



Debe observarse que el cuadro se ha construido aceptando la hipótesis de que las entidades prestamista y prestataria no pertenecen al grupo de sociedades definido por el artículo 42 del Código de Comercio. Si pertenecieran deberíamos tomar en consideración, además, lo expuesto en el apartado 1.

La conclusión básica que se desprende del cuadro precedente es que la concesión de crédito a las entidades operativas a través de las entidades que ostentan «participaciones empresariales» no generan rentas positivas susceptibles de inclusión en la base imponible.

VII. LAS REGLAS «DE MÍNIMIS»

El apartado Tres de los artículos 2 y 10 establece tres reglas «de mínimos»:

- La que compara las rentas susceptibles de inclusión en la base imponible con las rentas totales.

- La que compara las rentas susceptibles de inclusión en la base imponible con los ingresos totales.
- La que establece un tope absoluto de inclusión en la base imponible en función de las rentas totales.

1. Rentas susceptibles de inclusión en la base imponible comparadas con rentas totales.

El apartado Tres establece que «no se incluirán las rentas previstas en las letras a), b) y d) del apartado anterior cuando la suma de sus importes sea inferior al 15 por 100 de la renta total...». A su vez, el párrafo segundo prevé que «los límites establecidos en el párrafo anterior podrán referirse a la renta o los ingresos obtenidos por el conjunto de entidades no residentes en territorio español pertenecientes a un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio».

1.1. Rentas positivas comprendidas en la regla «de mínimos».

Están comprendidas en la regla «de mínimos» las rentas positivas comprendidas en las letras a), b) y d) del apartado Dos. Quedan fuera de la regla citada y por lo tanto serán susceptibles de inclusión desde la primera peseta las rentas positivas tipificadas en la letra c).

La razón de tal distinción estriba en que la regla «de mínimos» tiene por objeto exceptuar rentas que, aunque de naturaleza pasiva, son accesorias a rentas empresariales. En términos generales, la excepción parte de la base de que las rentas cobijadas en la misma se han generado a partir de recursos generados en actividades empresariales, que posteriormente serán reinvertidos en actividades empresariales. Esto explica la no aplicación de la regla «de mínimos» a las rentas positivas de la letra c).

Sin embargo, la norma no discrimina en función del origen de los recursos de los que se derivan los cánones arrendaticios [letra a)], dividendos e intereses [letra b)] o ganancias de capital [letra d)], de tal manera que pueden proceder tales recursos tanto de los resultados de actividades empresariales generados por actividades empresariales realizadas en el extranjero como en territorio español, aun cuando quizás este último supuesto no encaje bien en la motivación de la regla «de mínimos». Puede suceder, en efecto, que beneficios generados por entidades residentes en territorio español se transfieran bajo el negocio jurídico de aportación de capital a una entidad no residente perteneciente al grupo de sociedades que los aplica a colocaciones transitorias de carácter financiero, obteniendo intereses. Pues bien, estos intereses generan rentas positivas que están amparadas por la regla «de mínimos». Es evidente que en este supuesto existe una discriminación contra las entidades residentes en territorio español que no pueden efectuar dichas operaciones por no pertenecer a un grupo con presencia en el exterior, en cuanto que la colocación financiera de sus excedentes generará rentas positivas gravadas.

La discriminación no proviene de las normas sobre transparencia fiscal internacional, obviamente, sino de la excepción a las mismas contenida en la regla «de mínimos», que en nuestra opinión, tal vez, ha sido concebida con excesiva permisividad, pues en la misma podrán cobijarse rentas que no son estrictamente auxiliares o accesorias de la actividad empresarial.

1.2. Modos de efectuar la comparación.

La comparación puede hacerse, como ya hemos expuesto, en sede de la entidad no residente o en sede del grupo de sociedades al que la misma pertenece. Cuando sólo exista una entidad no residente cuyas rentas positivas son susceptibles de inclusión no se plantean problemas en cuanto a la forma de efectuar la comparación: el sujeto pasivo podrá elegir aquella que más le convenga. Por el contrario, cuando en el grupo existen dos o más entidades no residentes cuyas rentas positivas son susceptibles de inclusión, se plantean unas cuestiones a las que la norma no da respuesta: ¿puede hacerse la comparación en sede de la entidad, para una o varias entidades no residentes, y para otra u otras en sede del grupo de sociedades? ¿Cómo debe hacerse la comparación en el supuesto de que existan varias entidades no residentes cuyas rentas sean susceptibles de inclusión?

La primera cuestión debería resolverse en sentido negativo. El apartado Tres contempla dos formas de calcular el límite, es decir, dos modos de efectuar la comparación y teniendo en cuenta que lo que se somete a inclusión son determinadas rentas positivas [*transactional approach* (1)] y no la renta de entidades que reúnen unas determinadas características [*entity approach* (1)], lo más lógico es entender que el sujeto pasivo opta por una u otra frente a todas las rentas positivas susceptibles de inclusión. Naturalmente, entre estas rentas no se comprenderán las del apartado c) ni tampoco las obtenidas por entidades no residentes que no están sujetas a un régimen tributario privilegiado.

La segunda cuestión solamente se plantea cuando el sujeto pasivo opta por efectuar la comparación en sede del grupo de sociedades. A nuestro entender la comparación debe efectuarse entre la suma de las rentas positivas susceptibles de inclusión de todas las entidades no residentes y la renta total de las entidades pertenecientes al grupo de sociedades que no sean residentes en territorio español.

Podemos resumir nuestro criterio en dos afirmaciones. La primera que ambas formas de calcular la comparación son entre sí incompatibles, correspondiendo elegir al sujeto pasivo. La segunda, que la comparación en sede del grupo debe hacerse agrupando la totalidad de las rentas positivas susceptibles de inclusión.

Una vez sentados los criterios precedentes, debemos entrar en la cuestión de determinar el sujeto pasivo al que corresponde ejercer la elección de la forma de efectuar la comparación, cuestión esta que, obviamente, tan sólo se plantea cuando hay pluralidad de personas o entidades obligadas a la inclusión.

El apartado Cuatro del artículo 10 obliga a la inclusión a «las entidades residentes en territorio español comprendidas en la letra a) del apartado Uno, que participan directamente en la entidad no residente o bien indirectamente a través de otra u otras entidades no residentes», y lo propio estable-

(1) *Vid.* en el epígrafe VIII el significado de esta expresión.

ce el apartado Cuatro del artículo 2 en relación a las personas físicas. No hay, por tanto, un solo sujeto pasivo obligado a la inclusión sino una pluralidad de sujetos pasivos. Desde esta perspectiva, parece lógico situar el derecho de opción entre las dos formas de efectuar la comparación en todos y cada uno de los sujetos pasivos obligados a la inclusión. Sin embargo, teniendo en cuenta que el control se define en relación al grupo de personas o entidades vinculadas [letra a) del apartado Uno de los arts. 2 y 10], también cabría sostener la tesis de que la opción ha de residenciarse en el citado grupo, evitándose así la imperfección que supondría que, en relación a una misma renta positiva susceptible de inclusión, unas entidades quedasen cubiertas por la regla «de mínimos» y otras no.

Sopesando los argumentos a favor de una u otra interpretación entendemos que la más correcta es la señalada en primer lugar, es decir, que el ejercicio de la opción debe estar residenciado en el sujeto pasivo obligado a la inclusión de la renta positiva. En efecto, de una parte, el apartado Tres, al regular las dos formas de cálculo del límite, no establece restricción alguna, y de otra, el apartado Cuatro, al definir como sujeto pasivo obligado a la inclusión de la renta positiva a cada entidad que ostente una participación sobre la entidad no residente rechaza que la situación tributaria de un sujeto pasivo sea decidida por una voluntad extraña a él, por más que dicha voluntad sea la del grupo al que pertenece. Finalmente, la interpretación consistente en residenciar la opción en el grupo de personas o entidades que se toma en consideración para definir la relación de control tropieza con el inconveniente, probablemente insuperable, de que dicho grupo carece de personalidad jurídico-fiscal.

1.3. El grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio.

Para calcular el límite en función del grupo de sociedades ha de tomarse en cuenta lo previsto en el artículo 42 del Código de Comercio.

El artículo 42 del Código de Comercio establece la obligación de «formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados» a toda sociedad mercantil cuando en relación con otras sociedades se encuentre en las circunstancias legalmente definidas. Pues bien, el grupo de sociedades al que se refiere el apartado Tres de los artículos 2 y 10 es el que comprende a todas las entidades, residentes o no en territorio español, respecto de las cuales una sociedad mercantil debe «formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados».

La obligación de consolidar se fundamenta en la existencia de un conjunto de circunstancias tipificadas en el apartado 1 del artículo 42 del Código de Comercio. Todas las sociedades respecto de las cuales se produzcan tales circunstancias pertenecen al «grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio». Por lo tanto, el grupo de sociedades al que se refiere el apartado Tres de los artículos 2 y 10 no es aquel que tiene por sociedad dominante a la entidad no residente cuyas rentas positivas son susceptibles de inclusión, sino el grupo de sociedades al que pertenece dicha entidad.

Un caso límite es el de las denominadas «sociedades multigrupo». El artículo 47 del Código de Comercio prevé que «cuando una sociedad incluida en la consolidación gestione conjuntamente con una o varias sociedades ajenas al grupo otra sociedad, ésta podrá incluirse en las cuentas consolidadas en proporción al porcentaje que de su capital social posea la sociedad incluida en la consolidación».

Estas sociedades multigrupo no pertenecen al grupo de sociedades en calidad de «sociedades dependientes» (art. 4 del Real Decreto 1815/1991), pero no por ello deben ser consideradas extrañas al mismo, desde el momento en que pueden ser incluidas en la consolidación contable, si bien no por el método de consolidación global sino proporcional.

Son sociedades multigrupo aquellas en las que se dan las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo 4 del Real Decreto 1815/1991. Se trata de sociedades participadas por una o varias sociedades que tienen la cualidad de dependientes en el sentido del artículo 2 del Real Decreto 1815/1991, o inclusive, por la sociedad dominante, respecto de las cuales, existen pactos o acuerdos que otorgan el derecho de veto a dichas entidades en la adopción de decisiones sociales o cuyos estatutos establecen un régimen de gestión conjunta.

Las denominadas sociedades asociadas, por el contrario, no pertenecen al grupo de sociedades. Se trata de sociedades respecto de las cuales alguna sociedad incluida en la consolidación ostenta una participación significativa, en el sentido del artículo 185.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

El artículo 43.1 del Código de Comercio exceptúa de la obligación de consolidar a determinadas entidades, y el artículo 43.2 faculta a la sociedad dominante a excluir de las cuentas consolidadas a determinadas entidades. En uno y otro caso las entidades afectadas forman parte del grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, porque respecto de ellas concurren las circunstancias que determinan su inclusión en el ámbito de la obligación de consolidar. La concurrencia de otras circunstancias en cuya virtud no opera la obligación de consolidar (art. 43.1) o bien que facultan a la sociedad dominante para no consolidar (art. 43.2), precisamente tienen sentido bajo la realidad de la previa pertenencia de unas y otras entidades al grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio.

1.4. La comparación en sede de la entidad no residente.

La comparación en sede de la entidad no residente debe hacerse en función de la siguiente proporción:

$$\frac{\sum \text{Rentas positivas incluibles letras a), b) y d) de la entidad no residente}}{\text{Renta total de la entidad no residente}}$$

Tanto el importe de las rentas positivas incluibles, correspondientes a las letras a), b) y d), como el de la renta total, debe calcularse de acuerdo con lo previsto en las normas del Impuesto sobre Sociedades para la determinación de la base imponible, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado Seis de los artículos 2 y 10.

Considerando que la norma aplicable, es decir, el apartado Tres de los artículos 2 y 10 no efectúa matización alguna en relación a la renta total obtenida por la entidad no residente, debemos entender que no es correcto efectuar disquisiciones al respecto. En tal caso es evidente que la construc-

ción de la regla «de mínimos» ofrece una debilidad notable por cuanto que la entidad no residente podría «crear rentas» por operaciones intragrupo. En este sentido hubiera sido prudente establecer una regla para contrarrestar estas conductas.

1.5. La comparación en sede del grupo de sociedades.

La comparación en sede del grupo de sociedades debe hacerse en función de la siguiente proporción:

$$\frac{\sum \text{Rentas positivas incluibles letras a), b) y d) de todas las entidades no residentes}}{\sum \text{Renta de todas las entidades no residentes pertenecientes al grupo}}$$

En el numerador se comprenden las rentas positivas susceptibles de inclusión según las letras a), b) y d) obtenidas en sede de entidades controladas y disfrutando de un régimen tributario privilegiado en los términos del apartado Uno de los artículos 2 y 10. Por tanto, en el numerador no deben figurar los cánones arrendaticios, intereses, dividendos e incrementos de patrimonio de todas las entidades que, residiendo en el extranjero, integran el grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, sino los de aquellas que reúnan las notas de ser controladas y disfrutar de un régimen tributario privilegiado.

En el denominador, por el contrario, se comprenden la totalidad de las rentas obtenidas por la totalidad de las entidades, no residentes en territorio español, pertenecientes al mismo grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio. El círculo de sujetos pasivos del denominador es más amplio que el del numerador. No se trata tan sólo de que las rentas del denominador sean las totales sino que, además, las rentas del denominador habrán sido obtenidas por entidades diferentes a las del numerador, si bien las rentas de estas últimas también entran en el denominador.

A diferencia de lo expuesto en relación a la forma de comparación en sede de la entidad no residente, entendemos que la renta del denominador deberá depurarse de los resultados por operaciones intragrupo.

En efecto, el segundo párrafo del apartado Tres se refiere a «la renta o los ingresos obtenidos por el conjunto de las entidades no residentes en territorio español pertenecientes a un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio», lo que indica que la renta no es la suma de las rentas individuales, sino la renta de un conjunto de entidades que pertenecen a un grupo que se delimita a los efectos de definir el círculo de las entidades obligadas a la consolidación, que, como es sabido, deberá representar una situación de resultados depurada de los resultados intragrupo.

2. Rentas susceptibles de inclusión en la base imponible comparadas con ingresos totales.

Esta modalidad de la regla «de mínimos» plantea los mismos problemas que la estudiada en el apartado anterior. Por tanto, nos limitamos a ofrecer las fórmulas de cálculo.

2.1. Comparación en sede de la entidad no residente.

$$\frac{\sum \text{Rentas positivas incluibles letras a), b) y d) de la entidad no residente}}{\sum \text{Ingresos totales de la entidad no residente}}$$

2.2. Comparación en sede del grupo de sociedades.

$$\frac{\sum \text{Rentas positivas incluibles letras a), b) y d) de todas las entidades no residentes}}{\sum \text{Ingresos totales de las entidades no residentes pertenecientes al grupo}}$$

En el numerador se comprenden las rentas positivas susceptibles de inclusión según las letras a), b) y d) obtenidas en sede de entidades controladas y disfrutando de un régimen tributario privilegiado en los términos del apartado Uno de los artículos 2 y 10. En el denominador se comprenden la totalidad de las rentas obtenidas por la totalidad de las entidades, no residentes en territorio español, pertenecientes al mismo grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

3. Tope absoluto de inclusión.

El último párrafo del apartado Tres de los artículos 2 y 10 establece que «en ningún caso se incluirá una cantidad superior a la renta total de la entidad no residente». Esto significa que las rentas positivas susceptibles de inclusión podrán ser minoradas con las rentas negativas de otras fuentes que pudiera obtener la entidad no residente y también, obviamente, con las rentas negativas de las fuentes cuyas rentas positivas son susceptibles de inclusión.

El tope absoluto es el importe de la renta total obtenida por la entidad, cualquiera que sea la fuente de la misma, debiendo tenerse en cuenta, a estos efectos, la compensación de pérdidas habidas en ejercicios anteriores -en los términos previstos por la Ley 61/1978-.

Debe observarse que la regla del «tope absoluto de inclusión» no es realmente una regla «de mínimis», puesto que no trata de exceptuar las rentas positivas susceptibles de inclusión que pueden ser consideradas como accesorias de las positivas susceptibles de inclusión, sino de limitar las rentas susceptibles de inclusión en función del importe de la renta total.

A diferencia de la regla «de mínimis», el tope absoluto afecta a la totalidad de las rentas positivas susceptibles de inclusión, incluidas las de la letra c).

El tope absoluto de inclusión se aplica exclusivamente en sede de la entidad no residente que obtiene las rentas positivas susceptibles de inclusión, sin que esté prevista su aplicación en sede de las entidades del grupo no residentes en territorio español.

La aplicación del tope absoluto de inclusión puede determinar dos situaciones:

- La renta total es nula o negativa. En tal caso las rentas positivas susceptibles de inclusión quedan exceptuadas.
- La renta total es positiva, pero inferior a la suma de las rentas positivas susceptibles de inclusión. En este caso, sólo podrán imputarse parte de las rentas positivas susceptibles de inclusión, y como quiera que no está establecido en la norma un orden de prioridad parece que lo más lógico es que el sujeto pasivo elija, si bien de esta elección no se derivan efectos prácticos excepto que el impuesto soportado por los diferentes tipos de rentas positivas susceptibles de inclusión sea diferente.

VIII. DERECHO COMPARADO: ASPECTOS GENERALES

1. Esbozo tipológico.

Sin ningún género de dudas, la tipología de rentas susceptibles de inclusión es la nota caracterizadora por excelencia de las normas sobre transparencia fiscal internacional.

Los autores que se han preocupado de estas materias suelen utilizar el siguiente esquema para explicar la tipología de rentas susceptibles de inclusión:

- Toda la renta obtenida por la entidad no residente es susceptible de inclusión, cualquiera que sea el lugar de residencia de la misma.
- Sólo la renta de determinadas fuentes es susceptible de inclusión, en unos casos sin importar el lugar de residencia de la entidad no residente y en otros siendo relevante dicho dato (*transactional approach*).
- Toda la renta obtenida por la entidad no residente es susceptible de inclusión, pero no se produce dicha inclusión cuando se den determinadas características o circunstancias (*entity approach*).

Los regímenes de Nueva Zelanda y Suecia responden a la tipología señalada en primer lugar y su objetivo es garantizar la neutralidad en la exportación de capitales de manera absoluta.

Los regímenes de Estados Unidos, Canadá, Alemania y Australia responden a la tipología señalada en segundo lugar, si bien difieren en la renta objeto de imputación.

Finalmente, los regímenes de Francia, Finlandia, Japón y Reino Unido responden a la tipología señalada en tercer lugar.

Las legislaciones que enfocan la materia según la tipología establecida en segundo lugar, se fundamentan en la caracterización de la renta imputable en tanto que las que se inscriben en la tipología señalada en tercer lugar se fundamentan en las circunstancias que inhiben la imputación.

2. Caracterización de la renta (*transactional approach*).

Cabe distinguir dos grandes grupos de rentas susceptibles de imputación o inclusiones, a saber, las rentas pasivas y las rentas de las sociedades de base.

2.1. Rentas pasivas.

Habitualmente se consideran rentas pasivas las siguientes: intereses, dividendos, cánones y *royalties*, dividendos y ganancias de capital.

2.1.1. Intereses.

Los intereses son, indisputablemente, el núcleo central de las rentas pasivas, puesto que su obtención no requiere una actividad ni organización empresarial por parte de la entidad perceptora. Sin embargo, dos tipos de intereses se excluyen del concepto de rentas pasivas: los intereses percibidos por las entidades de crédito y financieras en general y los intereses intragrupo.

a) Entidades de crédito y financieras.

Los intereses percibidos por entidades de crédito y financieras no son rentas pasivas sino el ingreso por la prestación de un servicio ejecutado en el marco de una actividad empresarial. Este servicio consiste en ceder el uso del dinero o dar crédito para lo cual la entidad de crédito o financiera debe recibir el uso del dinero o crédito, lo que determina unos gastos financieros. La renta de la entidad de crédito o financiera no es una renta pasiva, sino de carácter empresarial.

Sin embargo, no por ello todos los países excluyen este tipo de rentas de la imputación. Así, los países que siguen la tipología de las *entity approach*, como son Japón y el Reino Unido exigen, a los efectos de configurar los requisitos determinantes de la exención, una presencia mínima en el país o territorio en el que se halla constituida la entidad en cuestión.

b) Intereses intragrupo.

Los intereses intragrupo satisfechos por entidades que, básicamente, desempeñan actividades comerciales e industriales no determinan rentas pasivas en Canadá y en Estados Unidos. Sin embargo, en Australia y Alemania dichos intereses sí determinan rentas pasivas. En Francia y Japón, si el principal negocio de la entidad perceptora de los intereses es financiar las actividades de las entidades vinculadas, la citada entidad no podrá ampararse en la exención del régimen de transparencia

fiscal basada en la realización de actividades comerciales e industriales. En el Reino Unido los intereses no determinan renta positiva susceptible de inclusión cuando la renta de la entidad perceptora deriva, al menos en el 90 por 100, de dividendos e intereses procedentes de compañías operativas o de compañías *holding*.

A pesar de la gran variedad de regímenes existentes puede concluirse que, en buena parte de los países, los intereses intragrupo procedentes de entidades operativas, esto es, que realizan actividades comerciales e industriales, no determinan rentas positivas susceptibles de inclusión.

2.1.2. Cánones y *royalties*.

Se trata de la categoría más heterogénea y en la misma se contienen rentas derivadas de los derechos de autor, licencias, marcas, modelos industriales, fórmulas y procedimientos secretos y experiencias comerciales. También existe heterogeneidad en el tratamiento que las diversas legislaciones dan a esta fuente de renta dependiendo, básicamente, de consideraciones respecto a si puede o no entenderse como derivada de actividades comerciales o industriales.

2.1.3. Dividendos.

Los dividendos son renta pasiva. Sin embargo, algunos países excluyen los dividendos derivados de participaciones significativas. Éste es el caso de Australia, Francia y Canadá, para participaciones de, al menos, el 10 por 100. Alemania también excluye a los dividendos percibidos de entidades filiales que desarrollan actividades comerciales e industriales, y lo propio hace Estados Unidos. Por el contrario, Japón no excluye los dividendos. Finalmente, el Reino Unido excluye los dividendos en el supuesto de que la entidad perceptora tenga la cualidad de *holding* cuyos ingresos brutos derivan, al menos en el 90 por 100, de dividendos de entidades operativas o entidades *holding*.

2.1.4. Ganancias de capital.

Excepto en el Reino Unido las ganancias de capital son renta pasiva en cuanto provengan de la transmisión de elementos patrimoniales no afectos a explotaciones económicas. En algunos países, además, las ganancias obtenidas en la transmisión de acciones de entidades filiales no son tenidas como rentas pasivas.

2.2. *Rentas de las sociedades de base.*

Bajo este concepto se comprenden las rentas derivadas de la venta de bienes o la prestación de servicios que, por las circunstancias en las que se producen, puedan ser consideradas atribuibles a las personas o entidades que controlan a la entidad no residente.

Tres elementos se suelen tener habitualmente en cuenta para definir las citadas circunstancias:

- Que las rentas se obtengan por operaciones con entidades residentes en el país de la residencia de las personas o entidades que controlan a la entidad no residente.

Este elemento es considerado en Canadá, Reino Unido y Alemania.

- Que las rentas se obtengan por operaciones con personas o entidades vinculadas, distinguiéndose entre operaciones en el mercado local y fuera del mercado local.

Este elemento es considerado en Australia, Estados Unidos y Alemania.

- Que las rentas se obtengan mediando una asistencia o ayuda sustancial de personas o entidades vinculadas.

Este elemento solamente está contemplado plenamente en Alemania y Estados Unidos.

3. Posición de la legislación española.

La legislación española se inscribe plenamente en la tipología del *transactional approach*. En efecto, solamente son susceptibles de inclusión determinados tipos de rentas. De aquí que nuestra legislación haga hincapié en la caracterización de dichas rentas e, inversamente, no contenga reglas de exención en relación a la entidad no residente.

La legislación española contempla como susceptible de inclusión tanto las rentas pasivas como las rentas de las sociedades de base, si bien estas últimas en muy escasa medida.

La legislación española contempla como rentas pasivas a los arrendamientos no empresariales de bienes inmuebles, intereses, dividendos y ganancias de capital de acciones, obligaciones e inmuebles no afectados a explotaciones económicas. Los intereses de las entidades de crédito y financieras y los derivados de operaciones financieras intragrupo están excluidos y también lo están los dividendos de las filiales participadas en más del 5 por 100.

En este sentido nuestra legislación sigue los esquemas generales de los países que siguen la *transactional approach*, excepto por lo que se refiere a la no consideración como renta pasiva a los cánones y *royalties*.

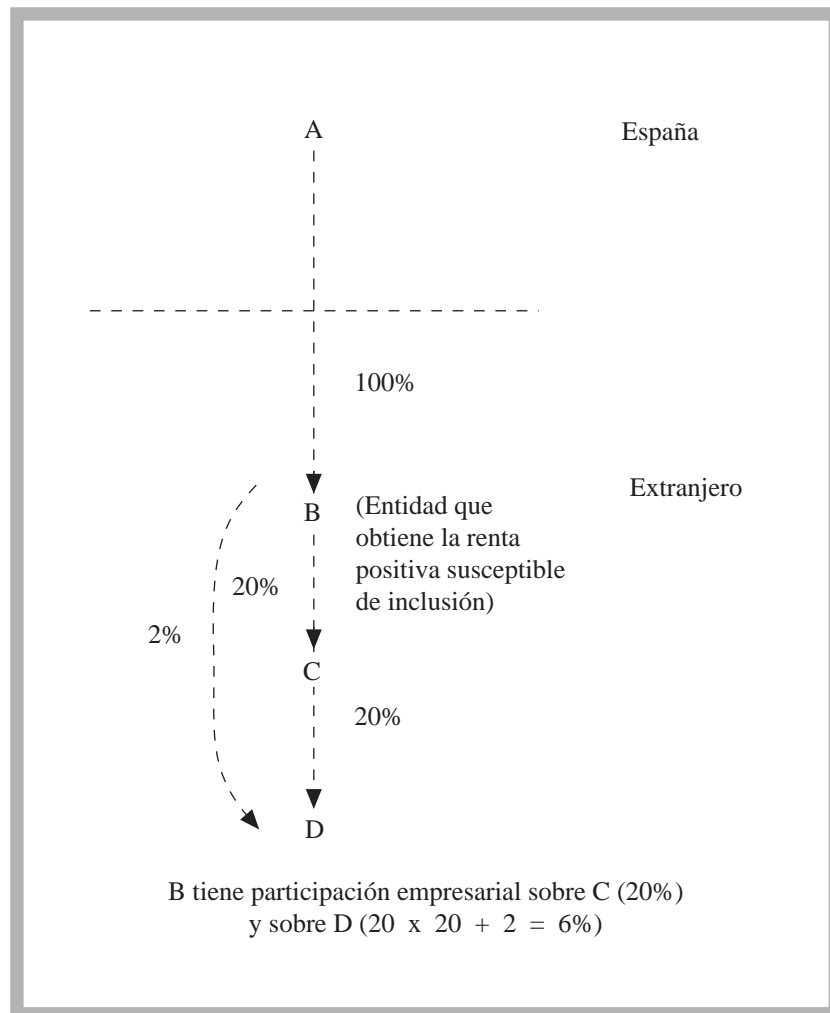
La renta de las sociedades de base contemplada por la legislación española combina los elementos de transacción con entidades residentes y transacción con entidades vinculadas, los cuales deben concurrir.

ANEXO I

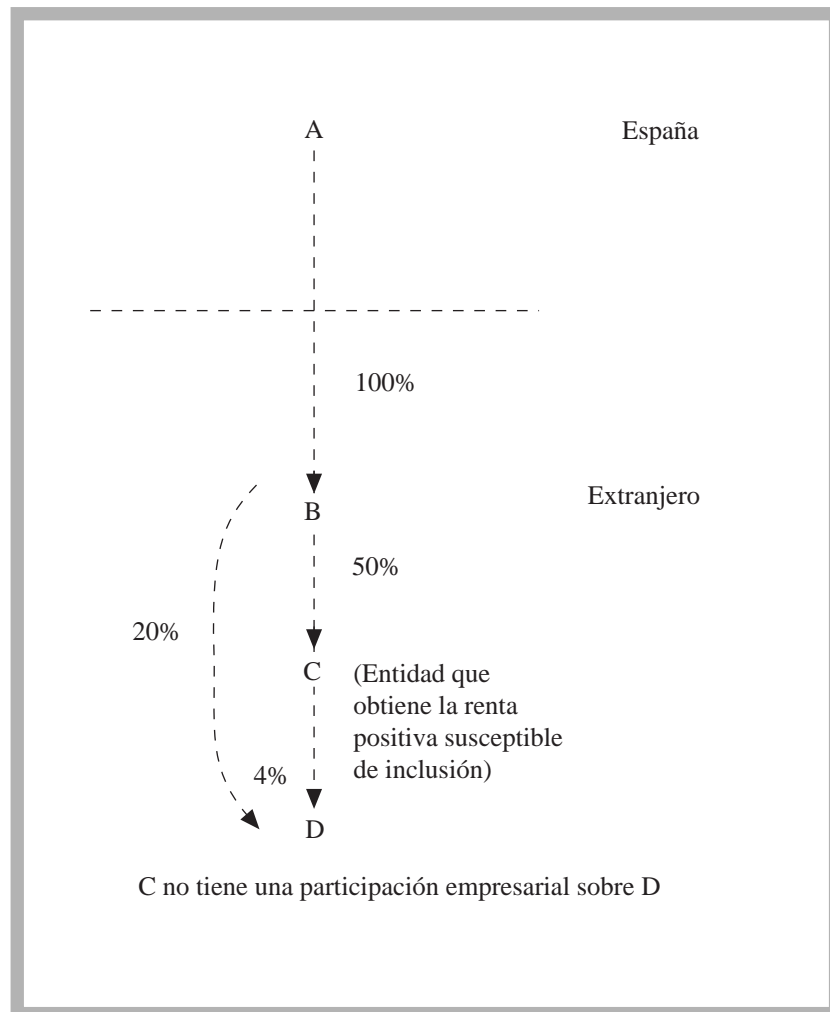
Participación empresarial

1. Definición de participación empresarial.

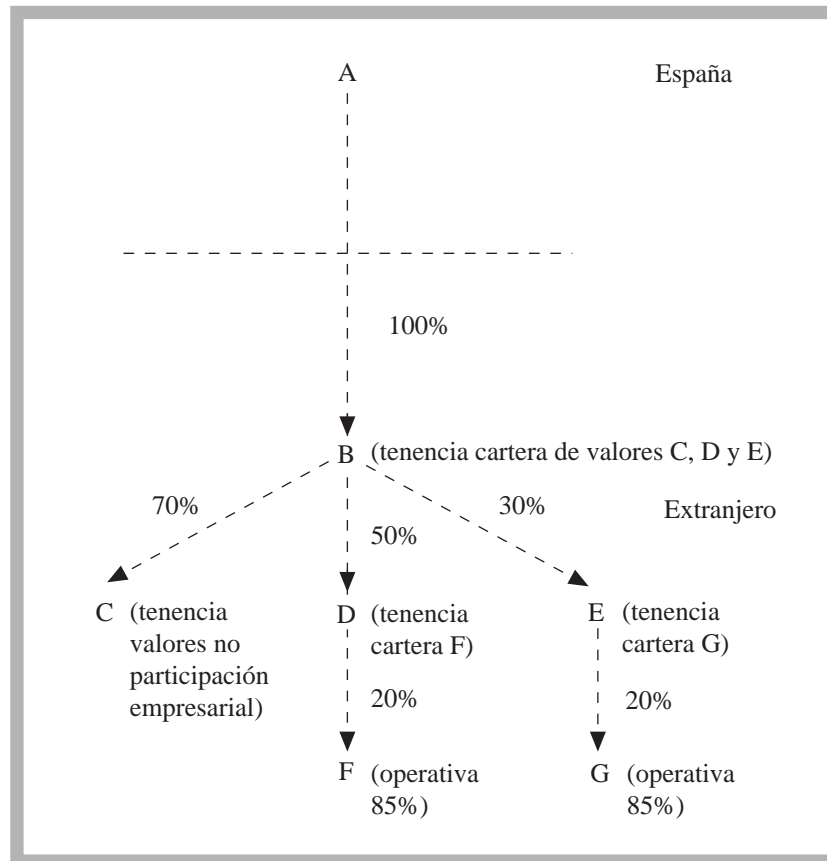
1.1. Participación directa e indirecta.



1.2. Participación directa e indirecta y colateral.



2. Efectos de la participación empresarial.



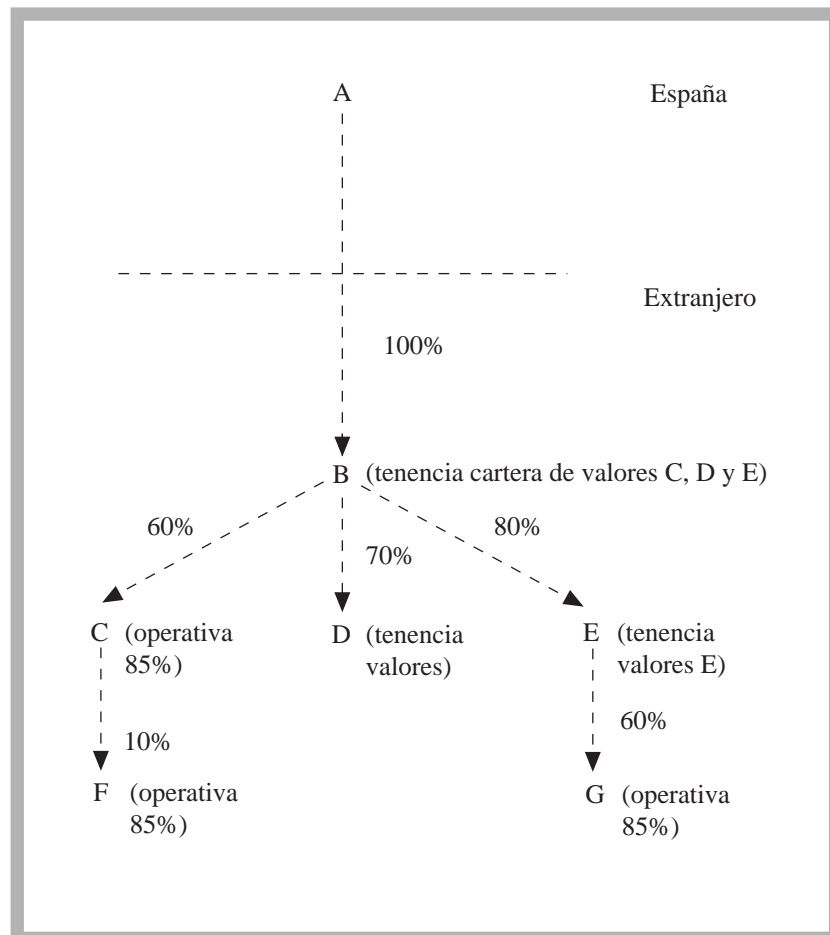
C, F y G distribuyen dividendos; D y E redistribuyen los dividendos percibidos. B ha concedido préstamos a C, F y G; D transmite el 4 por 100 de F, obteniendo una plusvalía.

Régimen de las rentas positivas obtenidas por B:

- No son renta positiva susceptible de inclusión los dividendos que B obtiene de D y E.
- No son renta positiva susceptible de inclusión los intereses de préstamos procedentes de F y G.
- Es renta positiva susceptible de inclusión el dividendo que B obtiene de C.
- Es renta positiva susceptible de inclusión el interés que B obtiene de C.

ANEXO II

Relaciones financieras intragrupo



- Préstamos de C a D. Intereses determinan renta positiva susceptible de inclusión porque D no es operativa.
- Préstamos de E a C. Intereses no determinan renta positiva susceptible de inclusión porque C es operativa y pertenece al grupo de E.
- Préstamos de B a F. Intereses no determinan renta positiva susceptible de inclusión porque B tiene una participación empresarial sobre F.

ANEXO III

Regla «de mínimos»

Entidades del grupo art. 42 C de Co.	Conceptos	Rentas empresariales	Rentas a) b) y d)	Rentas c)	Rentas operaciones internas	Ingresos	Ingresos operaciones internas
A dominante residente en España.....		100	10	-	15	1.000	150
B dependiente residente en España.....		200	30	-	20	2.500	200
C dependiente residente extranjero régimen no privilegiado		400	80	-	10	3.000	150
D dependiente residente extranjero régimen no privilegiado		500	100	-	-	2.000	
E dependiente residente extranjero régimen privilegiado		70	120	200	-	400	
F dependiente residente extranjero régimen privilegiado		100	200	-	40	380	80
G dependiente residente extranjero régimen no privilegiado		40	20	-	-	120	

$$\frac{\sum \text{rentas positivas incluíbles a), b) y d) no residentes privilegiadas}}{\sum \text{rentas totales (excepto internas) no residentes}} =$$

$$= \frac{120 (E) + 200 (F)}{(400 + 80 - 10) (C) + (500 + 100) (D) + (70 + 120 + 200) (E) + (100 + 200 - 40) (F) + (40 + 20) (G)} =$$

$$= \frac{320}{1.780} = 17,97\%$$

$$\frac{\sum \text{rentas positivas incluibles a), b) y d) no residentes privilegiadas}}{\sum \text{ingresos totales (excepto internos) no residentes}} =$$
$$= \frac{120 (E) + 200 (F)}{(3.000 - 150) (C) + 2.000 (D) + 400 (E) + (380 - 80) (F) + 120 (G)} = \frac{320}{5.670} = 5,64\%$$

Las rentas positivas susceptibles de inclusión no están amparadas por la regla «de mínimos».