



# El impuesto sobre sociedades en 2023

**Eduardo Sanz Gadea**

*Inspector de Hacienda del Estado (jubilado) (España)*

## Extracto

La finalización de la legislatura, con su punto culminante en las elecciones de 23 de julio de 2023, ha determinado una pausa en la producción legislativa respecto del impuesto sobre sociedades. Inversamente, la OCDE y la Unión Europea han desplegado una notable actividad. La presente colaboración da cuenta de las incidencias más destacadas, respecto del impuesto sobre sociedades, acaecidas en dicho año, al tiempo que describe los aspectos más relevantes de la acción de aquellas organizaciones internacionales en relación con la imposición sobre el beneficio de las entidades.

**Palabras clave:** organización no lucrativa; amortización; convención multilateral; pilar I; pilar II; BEFIT.

Publicado: 03-05-2024

Cómo citar: Sanz Gadea, P. (2024). El impuesto sobre sociedades en 2023. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 494, 5-90. <https://doi.org/10.51302/royt.2024.21479>



# Corporate income tax in 2023

**Eduardo Sanz Gadea**

## Abstract

The end of the legislature, with the national elections on July 23, 2023, has stopped the law-making activity regarding corporate income tax. Conversely, the OECD and the European Union have been very active. This paper reports on the most important corporate income tax incidents that occurred during that year and describes the most relevant aspects of the actions of those international organizations in relation to the taxation of corporations' profit.

**Keywords:** non-profit organization; depreciation; multilateral convention; pillar I; pillar II; BEFIT.

Published: 03-05-2024

Citation: Sanz Gadea, P. (2024). El impuesto sobre sociedades en 2023. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 494, 5-90. <https://doi.org/10.51302/rct.2024.21479>



## Sumario

1. Introducción
2. Impuesto sobre sociedades
  - 2.1. Gastos financieros
  - 2.2. Entidades no lucrativas
  - 2.3. Incentivos fiscales
    - 2.3.1. Amortización acelerada de vehículos eléctricos
    - 2.3.2. Amortización libre de energías renovables
    - 2.3.3. Acontecimientos de excepcional interés público
  - 2.4. Exenciones
  - 2.5. Obligación de retener
    - 2.5.1. Inversión colectiva
    - 2.5.2. Servicios financieros
  - 2.6. Modelos de declaración
  - 2.7. Jurisdicciones no cooperativas
3. Proyectos e iniciativas de la OCDE en la imposición sobre los beneficios
  - 3.1. La Convención multilateral relativa al montante A del pilar I
    - 3.1.1. Introducción
    - 3.1.2. Grupos multinacionales afectados
      - 3.1.2.1. Perímetro del grupo multinacional
      - 3.1.2.2. Cifra de negocios
      - 3.1.2.3. Rentabilidad
    - 3.1.3. Jurisdicciones fiscales afectadas
    - 3.1.4. Distribución del beneficio entre las jurisdicciones fiscales
    - 3.1.5. Tributación del beneficio atribuido
    - 3.1.6. Eliminación de la doble imposición
    - 3.1.7. Declaración y pago
    - 3.1.8. Técnicas de seguridad jurídica
    - 3.1.9. Impuestos que suprimir
    - 3.1.10. Relación con los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición
    - 3.1.11. Relación con el derecho de la Unión Europea
    - 3.1.12. Inserción en el consenso de tributación internacional del beneficio
    - 3.1.13. Aspectos críticos
    - 3.1.14. Alternativas al sistema de la convención



- 3.2. La Convención multilateral relativa a la cláusula de sujeción a imposición del pilar II
    - 3.2.1. Introducción
    - 3.2.2. Cálculo del impuesto
    - 3.2.3. Rentas afectadas
    - 3.2.4. Exclusiones subjetivas
    - 3.2.5. Exclusiones objetivas
    - 3.2.6. Eliminación de la doble imposición
    - 3.2.7. Relación con la Directiva 2003/49/CE del Consejo
  - 3.3. El montante B del pilar I
    - 3.3.1. Elementos básicos
    - 3.3.2. Operaciones afectadas
    - 3.3.3. Matriz de fijación de precios
4. Proyectos e iniciativas de la Unión Europea en la imposición sobre los beneficios
    - 4.1. Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las empresas en Europa: Marco para el impuesto sobre sociedades
      - 4.1.1. Introducción
      - 4.1.2. Las entidades afectadas
      - 4.1.3. La técnica de determinación de la base imponible
      - 4.1.4. La base imponible individual preliminar
        - 4.1.4.1. El resultado contable individual
        - 4.1.4.2. Los ajustes
        - 4.1.4.3. Las amortizaciones
        - 4.1.4.4. Imputación temporal
        - 4.1.4.5. Riesgos
      - 4.1.5. La base imponible del grupo
      - 4.1.6. Reparto de la base imponible BEFIT
        - 4.1.6.1. El reparto BEFIT frente al reparto CCCTB
        - 4.1.6.2. Reglas complementarias
      - 4.1.7. La base imponible individual definitiva
      - 4.1.8. Eliminación de la doble imposición
      - 4.1.9. Retenciones
      - 4.1.10. Otros aspectos concernientes a la determinación de la base imponible individual
      - 4.1.11. Administración
      - 4.1.12. Los objetivos de la Comisión
      - 4.1.13. Hacia un impuesto sobre el beneficio de las entidades comunitario
    - 4.2. Propuesta de Directiva sobre precios de transferencia
      - 4.2.1. La incorporación del principio de libre competencia al derecho de la Unión Europea
        - 4.2.1.1. Los elementos del principio de libre competencia
        - 4.2.1.2. La función de las directrices de la OCDE
        - 4.2.1.3. La técnica jurídica de incorporación del principio de libre competencia



- 4.2.2. Ámbito de aplicación
  - 4.2.3. Entidades vinculadas
  - 4.2.4. Los ajustes
    - 4.2.4.1. La tipología de ajustes
    - 4.2.4.2. El ajuste primario
    - 4.2.4.3. El ajuste correlativo
    - 4.2.4.4. El ajuste compensatorio
    - 4.2.4.5. El ajuste correlativo en sede de las inspecciones conjuntas
    - 4.2.4.6. El ajuste secundario
    - 4.2.4.7. El ajuste a la baja
    - 4.2.4.8. Los ajustes y las normas de contabilidad
  - 4.2.5. El análisis de comparabilidad
  - 4.2.6. Métodos para determinar el precio de transferencia
  - 4.2.7. Determinación del rango de plena competencia
  - 4.2.8. La documentación
  - 4.2.9. Habilitación al Consejo
- 4.3. Propuesta de Directiva relativa a la aplicación de las reglas de la sede
- 4.3.1. Características básicas del régimen
  - 4.3.2. Características procedimentales
  - 4.3.3. Ámbito de aplicación
    - 4.3.3.1. Requisito de tamaño
    - 4.3.3.2. Requisito de autonomía
    - 4.3.3.3. Requisito de operatoria a través de establecimiento permanente
    - 4.3.3.4. Requisito de la residencia
    - 4.3.3.5. Requisito de forma jurídica y sujeción impositiva
  - 4.3.4. Normas antiabuso
  - 4.3.5. Engarce con el sistema internacional de tributación sobre el beneficio de las entidades
  - 4.3.6. Aplicación de incentivos fiscales
  - 4.3.7. Selección del régimen más favorable
  - 4.3.8. Distorsiones de la competencia
  - 4.3.9. Conflicto de intereses
  - 4.3.10. Relación con el convenio multilateral relativo al montante A del pilar I

#### Referencias bibliográficas

**Nota:** Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación «Fiscalidad Empresarial (GI-19/1)» de la Universidad a Distancia de Madrid (Plan Nacional I+D+i) (número de identificador: A-81618894-GI-19/1), del que es IP María del Carmen Cámara Barroso.

El autor agradece a Silvia López Ribas sus acertadas observaciones.



## 1. Introducción

En 2023 no se han producido modificaciones de relieve en el impuesto sobre sociedades. Hubiera podido aportar alguna novedad la transposición de la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, en materia de gastos financieros, pero ha prevalecido el carácter continuista. También podría haberlo hecho la transposición de la Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo, de 15 de diciembre de 2022, relativa a la imposición mínima global, pero la misma se producirá en 2024, por más que hubiera debido hacerlo en 2023.

En síntesis, la relación de modificaciones que afectan al impuesto sobre sociedades es la siguiente:

- Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas: disposición adicional decimoquinta. Beneficios fiscales aplicables a la celebración de la Bienal Manifesta 15 Barcelona.
- Real Decreto-Ley 4/2023, de 11 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía y al agravamiento de las condiciones del sector primario derivado del conflicto bélico en Ucrania y de las condiciones climatológicas, así como de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes y prevención de riesgos laborales en episodios de elevadas temperaturas: artículo 13. Exención de las ayudas de la política agraria comunitaria.
- Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del derecho de la Unión Europea: artículo 190. Amortización acelerada de vehículos eléctricos y nuevas infraestructuras de recarga.
- Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo: artículo 129. Entidades sin fines lucrativos y mecenazgo.



- Real Decreto-Ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía: artículo 18. Libertad de amortización para inversiones que utilicen energía procedente de fuentes renovables.
- Ley 13/2023, de 24 de mayo, por la que se modifican la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en transposición de la Directiva (UE) 2021/514 del Consejo, de 22 de marzo de 2021, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, y otras normas tributarias: disposición final quinta. Limitación en la deducibilidad de gastos financieros. Transposición de la Directiva 2016/1164.
- Real Decreto 249/2023, de 4 de abril, por el que se modifican el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo; el Reglamento general de recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio; el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio; el Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre; el Reglamento del impuesto sobre el valor añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre; el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y el Reglamento del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio: obligación de retener, inversión colectiva.
- Real Decreto 1008/2023, de 5 de diciembre, por el que se modifican el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, en materia de retribuciones en especie, deducción por maternidad, obligación de declarar, pagos a cuenta y régimen especial aplicable a trabajadores, profesionales, emprendedores e inversores desplazados a territorio español, y el Reglamento del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, en materia de retenciones e ingresos a cuenta: obligación de retener, servicios financieros.
- Orden HFP/523/2023, de 22 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes, correspondientes a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2022, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica.



- Orden HFP/115/2023, de 9 de febrero, por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas.

En el ámbito internacional, las iniciativas y proyectos del G20/OCDE y de la Unión Europea han proseguido su desarrollo, procurando un conjunto de instrumentos relativos a la imposición sobre el beneficio.

En relación con el G20/OCDE, deben citarse los siguientes:

- *Administrative Guidance for Implementation of Pillar Two Global Minimum Tax* (febrero, julio y diciembre).
- *Manual on the Handling of Multilateral Mutual Agreement Procedures and Advance Pricing Arrangements Pursuant to Tax Certainty Agenda* (febrero).
- *Tax Dispute Resolution: Revised Methodology for the BEPS Action 14 Peer Reviews* (febrero).
- *Document de Consultation Publique: Pillier UN-Montant B* (julio).
- *Multilateral Convention to Facilitate the Implementation of the Pillar Two Subject to Tax Rule* (septiembre).
- *Multilateral Convention (MLC) to Implement Amount A, Together with Its Explanatory Statement (ES) and the Understanding on the Application of Certainty for Amount A of Pillar One (UAC)* (octubre).
- *Minimum Tax Implementation Handbook* (octubre).
- *Economic Impact Assessment of Pillar One* (octubre).
- *Key Provisions of the OECD's Multilateral Convention for Amount A of Pillar One* (octubre).
- *OECD Secretary-General Tax Report to G20* (octubre).
- Declaración de resultados sobre el enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía (noviembre).
- *Update to Pillar One Timeline by the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS* (diciembre).

En relación con la Unión Europea, deben citarse:

- Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las empresas en Europa: Marco para el impuesto sobre sociedades (BEFIT).
- Propuesta de Directiva del Consejo sobre precios de transferencia.



- Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establece un sistema de imposición en la sede destinado a las microempresas y a las pequeñas y medianas empresas, y por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE.

Relacionadas, indirectamente, con la imposición sobre el beneficio de las entidades, cabe citar la propuesta de Directiva del Consejo relativa a una mitigación más rápida y más segura de las retenciones en origen practicadas en exceso (FASTER) y la iniciativa relativa al control de la planificación fiscal agresiva (SAFE).

Puede apreciarse que, en 2023, el grueso de los eventos relacionados con la imposición sobre el beneficio de las entidades se ha producido en el contexto de la fiscalidad internacional, lo que hubiera cobrado tintes más intensos si la transposición de la Directiva 2022/2523, relativa a la imposición mínima global, se hubiera producido, de acuerdo con lo previsto en la misma, en dicho año. Será 2024 el año que conocerá tal transposición y, probablemente, también aquel en el que se producirá, en su caso, la respuesta legislativa a la declaración de inconstitucionalidad de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades.

## 2. Impuesto sobre sociedades

### 2.1. Gastos financieros

La disposición final quinta de la Ley 13/2023 ha dado nueva redacción al artículo 16 de la Ley 27/2014 al objeto de transponer lo previsto en el artículo 4 de la Directiva 2016/1164, relativo a la «limitación de los intereses».

La nueva redacción reproduce la precedente, excepto por lo que se refiere a la determinación del «beneficio operativo», esto es, la base para calcular el importe de los gastos financieros netos fiscalmente deducibles.

La nueva redacción se aplicará en relación con los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024.

Respecto de esta materia, se remite a los comentarios vertidos en esta misma revista (Sanz Gadea, 2023).

### 2.2. Entidades no lucrativas

La Decisión de ejecución del Consejo, de julio de 2021, aprobó el Plan de Recuperación y Resiliencia de España en ejecución del Reglamento (UE) n.º 2021/241 del Parlamento



Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. En el anexo a esa decisión se desglosan las actuaciones que llevar a cabo contando con la financiación concerniente al referido plan. El componente 24, «Revalorización de la industria cultural», prevé la «mejora de la regulación del mecenazgo y el régimen de incentivos fiscales» (hito 352).

El artículo 129 del Real Decreto-Ley 6/2023 modifica un conjunto de artículos de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, en el sentido de ampliar los incentivos fiscales al mecenazgo e introducir determinadas modificaciones técnicas.

El apartado uno da nueva redacción al artículo 3 de la Ley 49/2002 al objeto de no considerar como retribución «los seguros de responsabilidad civil contratados por la entidad sin fines lucrativos en beneficio de los patronos, representantes estatutarios y miembros del órgano del gobierno, siempre que solo cubran riesgos derivados del desempeño de tales cargos en la entidad» y clarificar la admisibilidad de la aplicación indirecta de las rentas a la realización de los fines de interés general.

El apartado dos da nueva redacción al artículo 7 de la Ley 49/2002, concerniente a la delimitación de las actividades económicas cuyos rendimientos están exentos, al objeto de añadir las relativas a las «acciones de inserción sociolaboral de personas en riesgo de exclusión social» (nueva letra ñ) del art. 7.1.º), introducir la «innovación» y hacer una remisión al artículo 35 de la Ley 27/2014 (nueva redacción del número 3.º), y mencionar a las «altas capacidades» (nueva redacción del número 7.º).

El apartado cuatro da nueva redacción al artículo 17.1 de la Ley 49/2002, concerniente a donativos, donaciones y aportaciones deducibles, al objeto de considerar como tal la «cesión de uso de un bien mueble o inmueble, por un tiempo determinado, realizada sin contraprestación» (nueva letra f). En congruencia con esta modificación, el apartado cinco da nueva redacción al artículo 18.1 de la Ley 49/2002 para cuantificar la base de cálculo en el:

importe de los gastos soportados por el cedente en relación con tales bienes durante el periodo de cesión, siempre que tuvieran la consideración de gastos fiscalmente deducibles de haberse cedido de forma onerosa y sean distintos de tributos y de los intereses de los capitales ajenos y demás gastos de financiación, y estén debidamente contabilizados cuando el cedente esté obligado a llevar contabilidad de acuerdo con el Código de Comercio o legislación equivalente (nueva letra g).

El apartado siete da nueva redacción al artículo 20 de la Ley 49/2002, concerniente a la deducción en la cuota del impuesto sobre sociedades, al objeto de elevar todos los parámetros determinantes de la misma. Así, del 35 al 40 % del porcentaje aplicable a la base de cálculo de la deducción, del 40 al 50 % del porcentaje aplicable a la base de cálculo respecto de la deducción sostenida a favor de una misma entidad y del 10 al 15 % del límite sobre base imponible. Congruentemente, el apartado ocho da nueva redacción al artículo 21



de la Ley 49/2002, concerniente al impuesto sobre la renta de no residentes, al objeto de elevar del 10 al 15 % el límite sobre base imponible en relación con los contribuyentes no residentes sin establecimiento permanente.

El apartado nueve da nueva redacción al artículo 25.1 de la Ley 49/2002, relativo a los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, al objeto de precisar que la ayuda económica pueda ser «en especie o consista en una prestación de servicios realizada en el ejercicio de la actividad económica propia del colaborador», así como para permitir que la actividad de difusión sea realizada por el propio «colaborador» y declarar exentas las rentas que, en su caso, pudieran ponerse de manifiesto con ocasión de una ayuda económica, lógicamente, referidas a las realizadas en especie.

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional novena del Real Decreto-Ley 6/2023, las normas precedentes entrarán «en vigor el 1 de enero del año 2024». Es habitual, en relación con las modificaciones de carácter fiscal, tomar como referencia de efectos el periodo impositivo respecto de aquellos tributos que lo tengan. En este sentido, parece pertinente entender que las anteriormente descritas serán aplicables en relación con los periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024.

## 2.3. Incentivos fiscales

### 2.3.1. Amortización acelerada de vehículos eléctricos

El artículo 69 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2023, añadió una nueva disposición adicional decimoctava a la Ley 27/2014 al efecto de permitir la amortización acelerada de ciertos vehículos eléctricos.

El artículo 190 del Real Decreto-Ley 5/2023 ha dado nueva redacción a la referida disposición adicional al objeto de extender la amortización acelerada a las inversiones en nuevas infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos, de potencia normal o de alta potencia, en los términos definidos en el artículo 2 de la Directiva 2014/94/UE (relativa a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos).

La aceleración consiste en la amortización, a efectos fiscales, mediante un coeficiente de amortización que multiplique «por 2 el coeficiente de amortización lineal máximo previsto en las tablas de amortización oficialmente aprobadas».

Estos elementos patrimoniales deben entrar en funcionamiento en los periodos impositivos que se inicien en los años 2023, 2024 y 2025.

Para la aplicación de la amortización acelerada se precisa estar en posesión de la documentación técnica preceptiva en los términos previstos en el Real Decreto 842/2002 (Reglamento electrotécnico para baja tensión), así como del certificado de instalación eléctrica diligenciado por la comunidad autónoma competente.



### 2.3.2. Amortización libre de energías renovables

El artículo 18 del Real Decreto-Ley 8/2023 ha modificado el apartado 1 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2014, cuya redacción original fue establecida por el artículo 22 del Real Decreto-Ley 18/2022 (medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del Plan + Seguridad para tu Energía (+SE) [...]]), al efecto de conceder la libertad de amortización respecto de determinadas inversiones relacionadas con las energías renovables.

La modificación consiste en extender la libertad de amortización a las inversiones que entren en funcionamiento en 2024, estando inicialmente prevista para aquellas que lo hicieren en 2023, al tiempo que se efectúan determinadas precisiones respecto de los períodos impositivos en los que podrá aplicarse la libertad de amortización, que serán aquellos que se inicien o concluyan en el año en el que entren en funcionamiento las inversiones.

### 2.3.3. Acontecimientos de excepcional interés público

La disposición adicional decimoquinta del Real Decreto-Ley 1/2023 ha establecido que la celebración de la Bienal Manifesta 15 Barcelona en 2024 tendrá la consideración de acontecimiento de excepcional interés público a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 49/2002, disfrutando de los beneficios fiscales en su grado máximo.

En consecuencia, los contribuyentes podrán:

- Deducir de la cuota íntegra del impuesto sobre sociedades el 15 % de los gastos que, en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidos por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente, realicen en la propaganda y publicidad de proyección plurianual que sirvan directamente para la promoción del respectivo acontecimiento. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2023 (rec. núm. 3555/2021 –NFJ092376–) ha reiterado el criterio de que la deducción «se ha de realizar sobre el coste total de los envases que incorporan el logotipo de los acontecimientos».
- Deducir de la cuota íntegra el 40 % de las donaciones y aportaciones que realicen a favor del consorcio, elevado en cinco puntos porcentuales.

## 2.4. Exenciones

El artículo 13 del Real Decreto-Ley 4/2023 ha modificado la disposición adicional tercera.1 a) de la ley 27/2014 al objeto de incluir, entre las exenciones de las ayudas de la política agraria comunitaria, las concernientes a «los regímenes en favor del clima y del medioambiente (ecorregímenes)».



## 2.5. Obligación de retener

El Real Decreto 249/2023 y el Real Decreto 1008/2023 han introducido un conjunto de modificaciones en el Reglamento del impuesto sobre sociedades, todas ellas concernientes a la obligación de retener.

### 2.5.1. Inversión colectiva

La homogeneización de la fiscalidad de la participación sobre los fondos y sociedades de inversión cotizadas (EFT), con independencia del lugar de su constitución, ha motivado que el artículo 7 del Real Decreto 249/2023 haya añadido un párrafo segundo a la letra y) del artículo 61 del Reglamento del impuesto sobre sociedades, a cuyo tenor se exceptúa la obligación de retener respecto de las rentas obtenidas en la transmisión o reembolso de las participaciones o acciones emitidas por instituciones de inversión colectiva constituidas en el extranjero, bajo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Sean análogas a las reguladas en el artículo 79 del Reglamento de la Ley de instituciones de inversión colectiva, esto es, los fondos de inversión cotizados y las sicav índice cotizadas.
- No estén constituidas en una jurisdicción fiscal no cooperativa.
- Coticen en un mercado regulado o en un sistema multilateral de cotización, cualquiera que sea la composición del índice que reproduzcan.
- El reembolso o la transmisión no se produzca en un mercado situado en una jurisdicción fiscal no cooperativa.

### 2.5.2. Servicios financieros

El artículo 2 del Real Decreto 1008/2023 ha dado nueva redacción a la letra e) del artículo 61 del Reglamento del impuesto sobre sociedades, que exceptúa la obligación de retener respecto de las rentas derivadas de un conjunto de operaciones realizadas por las entidades pertenecientes al sector de prestación de servicios financieros. Trae causa la nueva redacción de las previsiones establecidas por la Ley 6/2023, de los mercados de valores y de los servicios de inversión, por la que se deroga el Real Decreto legislativo 4/2015, del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, así como de lo previsto en el reglamento de aquella, relativo al régimen de las empresas de servicios de inversión y de asesoramiento financiero, aprobado por el Real Decreto 813/2023. Así, quedan exceptuados de la obligación de retener:

- Los intereses percibidos por las sociedades de valores, como consecuencia de los créditos o préstamos otorgados en relación con operaciones de compra o venta de los instrumentos financieros previstos en la Ley 6/2023.



- Los intereses percibidos por las empresas de servicios de inversión, respecto de las operaciones activas de préstamos o depósitos concertados con las entidades españolas o extranjeras, que figuren inscritas en alguno de los registros relativos a entidades financieras, mantenidos por la CNMV, el Banco de España o la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o en registros de igual naturaleza de la Unión Europea.
- Los intereses percibidos por las entidades de contrapartida central, así como por las entidades que tengan la condición de miembro de una entidad de contrapartida central, como contraprestación a las garantías constituidas en el ámbito de su actividad.
- Los intereses percibidos por las entidades gestoras de los sistemas de pagos reconocidos de conformidad con la Ley 41/1999, así como por las entidades que tengan la condición de participantes en estos sistemas, procedentes de garantías constituidas en aplicación de lo previsto en la letra d) del artículo 2 de dicha ley, o de las cuentas exclusivamente afectas a la realización de las operaciones propias del correspondiente sistema de pagos.

En síntesis, la excepción a la obligación de retener versa sobre los intereses percibidos por las sociedades de valores, las empresas de servicios de inversión, las entidades de contrapartida central y sus entidades miembros y las entidades gestoras de los sistemas de pagos, percibidos como consecuencia del ejercicio de sus actividades económicas. Responde, por tanto, al mismo criterio que inspira la excepción a la obligación de retener prevista en la letra c) del citado artículo 61, concerniente a los intereses y comisiones de préstamos que constituyan ingreso de las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito inscritos en los registros especiales del Banco de España, residentes en territorio español. En efecto, los intereses que constituyan los ingresos propios de la actividad de las entidades no son aptos para fundamentar la obligación de retener.

## 2.6. Modelos de declaración

La Orden HFP/523/2023 aprobó los modelos de declaración del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes, correspondientes a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2022.

Se trata del modelo 200, declaración individual, y del modelo 220, declaración de grupos fiscales.

Recogen las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021 en relación con el tipo de gravamen de las instituciones de inversión colectiva (art 29.4 a) de la Ley 27/2014); la Ley 22/2021,



respecto de la tributación mínima (art. 30 bis de la Ley 27/2014); el Real Decreto-Ley 31/2021, respecto del régimen económico y fiscal de Canarias; la Ley 12/2022, respecto de los planes de pensiones de empleo (art. 38 ter de la Ley 27/2014), y el Real Decreto-Ley 18/2022, en relación con las asimetrías híbridas mediante entidades en atribución (art. 6.2 de la Ley 27/2014).

Incorporan un conjunto de nuevos cuadros informativos: régimen de disolución y liquidación de las sicav (disp. trans. cuadragésima primera de la Ley 27/2014); cifra de negocios de actividades agrícolas y ganaderas (Plan Estratégico de la Política Agraria Común); compensación de bases imponibles negativas de las entidades navieras en Canarias (art. 76 de la Ley 19/1994, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias); deducción por inversiones y gastos de las autoridades portuarias (art. 38 bis de la Ley 27/2014); y deducción por producciones cinematográficas extranjeras (art. 36.2 de la Ley 27/2014) y en Canarias (disp. adic. decimocuarta de la Ley 19/1994).

## 2.7. Jurisdicciones no cooperativas

El artículo decimosexto.uno de la Ley 11/2021 (de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal [...] ) dio nueva redacción a la disposición adicional primera (definición de jurisdicción no cooperativa) de la Ley 36/2006 (de medidas para la prevención del fraude fiscal) al objeto de regular la jurisdicción no cooperativa, figura que viene a reemplazar las de paraísos fiscales y países o territorios con los que no exista efectivo intercambio de información o de nula o baja tributación, las cuales se hallan recogidas en numerosas disposiciones fiscales, entre ellas, en la Ley 27/2014, y de ahí el interés de la materia respecto del impuesto sobre sociedades.

Los elementos o criterios por los que debe guiarse la identificación de la jurisdicción no cooperativa son tres, a saber, el grado de transparencia fiscal, la existencia de regímenes fiscales perjudiciales y la existencia de baja o nula tributación.

La nueva redacción de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006 no estableció el concepto de jurisdicción no cooperativa, limitándose a definir los elementos a los que debería ajustarse una futura disposición reglamentaria, con el rango de orden ministerial, la cual habría de identificar «los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales». Por tanto, a diferencia de la lista contenida en el Real Decreto 1080/1991, la futura lista podría referirse no solo a países o territorios, sino a determinados regímenes fiscales existentes en ciertas jurisdicciones fiscales.

El artículo único de la Orden HFP/115/2023 cita 24 jurisdicciones no cooperativas, precisando, respecto de Samoa, que afecta al régimen fiscal conocido como *offshore business*.

La orden entró en vigor el 12 de febrero de 2023, siendo de aplicación a los períodos impositivos iniciados a partir de esa fecha. No obstante, para los países o territorios incluidos en la lista de su artículo único que no estuvieran previstos en el Real Decreto 1080/1991, lo hizo a los seis meses desde el día mencionado.



### 3. Proyectos e iniciativas de la OCDE en la imposición sobre los beneficios

La remodelación del sistema internacional de tributación sobre el beneficio ha alcanzado, en 2023, un punto de madurez con la publicación de la Convención Multilateral relativa al montante A del pilar I, la Convención Multilateral relativa a la cláusula de sujeción a imposición del pilar II, y los avances concernientes al montante B del pilar I<sup>1</sup>.

En 2022, los trabajos relativos a la imposición mínima global, del pilar II, se concretaron en la publicación de las denominadas «reglas modelo», a tenor de las cuales, en orden a su armónico establecimiento en el contexto de la Unión Europea, se aprobó la Directiva 2022/2523, la cual debió ser transpuesta antes de 31 de diciembre de 2023. En España, esa transposición se realizará, previsiblemente, en 2024. No obstante, durante 2023, la OCDE ha ido publicando un conjunto de documentos, anteriormente aludidos, destinados a facilitar el establecimiento y aplicación de la imposición mínima global.

Seguidamente, se describen los instrumentos jurídicos más relevantes publicados en 2023.

#### 3.1. La Convención multilateral relativa al montante A del pilar I

##### 3.1.1. Introducción

Tras el Informe final de la acción 1 del Proyecto BEPS, se abrió un largo periodo de debate, desarrollado en el denominado Marco inclusivo del G20/OCDE, concerniente a la inserción en el sistema de tributación internacional sobre el beneficio de las entidades del obtenido sin mediar una presencia física, determinante de la existencia de un establecimiento permanente. La Convención multilateral para establecer el montante A del pilar I cristaliza el consenso obtenido por el marco inclusivo. Su objetivo es asignar a las denominadas jurisdicciones fiscales de mercado nuevos derechos de imposición sobre una parte de los beneficios generados por los grandes grupos multinacionales (Calderón Carrero, 2023).

La convención multilateral entrará en vigor cuando sea ratificada por 30 Estados que representen, al menos, el 60 % de las entidades matrices últimas de los grupos multinacionales, susceptibles de entrar en su campo de aplicación.

---

<sup>1</sup> Declaración de resultados sobre el enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía (OCDE, noviembre de 2023).



La convención multilateral<sup>2</sup> consta de 53 artículos, agrupados en 7 partes y 9 anexos. Ese material normativo, asistido de los correspondientes comentarios<sup>3</sup>, puede ser agrupado de la siguiente manera<sup>4</sup>:

- Parte I. Aplicación y ámbito subjetivo. Artículo 1.
- Parte II. Definiciones. Artículos 2 y 3 y anexos B y C.
- Parte III. Atribución y tributación de los beneficios. Artículos 4 a 8 y anexo D.
- Parte IV. Eliminación de la doble imposición. Artículos 9 a 13.
- Parte V. Administración. Artículos 14 a 37 y anexos E, F y G.
- Parte VI. Supresión de impuestos. Artículos 38 a 40 y anexos A y H.
- Parte VII. Disposiciones finales. Artículos 41 a 53 y anexo I.

La arquitectura de la convención multilateral se despliega a través de los siguientes estadios:

- Determinación de los grupos multinacionales afectados.
- Determinación de las jurisdicciones fiscales afectadas.
- Determinación del beneficio del grupo multinacional que distribuir.
- Distribución del beneficio entre las jurisdicciones fiscales afectadas.
- Medidas para eliminar la doble imposición.
- Declaración y pago.
- Seguridad jurídica.

Una apretadísima síntesis de la convención multilateral puede ser descrita de la siguiente manera:

- Grupos multinacionales afectados: cifra de negocios superior a 20.000 millones de euros, cuya rentabilidad exceda del 10 % sobre la cifra de negocios. Eventualmente, una entidad aislada, esto es, que no forme parte de un grupo, podrá también estar afectada si en ella concurren las dos características precedentes.

<sup>2</sup> *The Multilateral Convention to Implement Amount A of Pillar One Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy* (octubre de 2023).

<sup>3</sup> *Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Amount A of Pillar One Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy* (octubre de 2023).

<sup>4</sup> *Key Provisions of the OECD's Multilateral Convention for Amount A of Pillar One* (octubre de 2023).



- Jurisdicciones fiscales de mercado: aquellas en las que el grupo realice operaciones por importe superior a 1 millón de euros o 250.000 euros para jurisdicciones fiscales cuyo PIB sea inferior a 40.000 millones de euros. La jurisdicción fiscal de la entidad matriz también podrá ser considerada como de mercado.
- Beneficio atribuido a las jurisdicciones fiscales de mercado: la cuarta parte del beneficio del grupo que exceda del 10 % sobre la cifra de negocios.
- Criterio de atribución: prorrata de operaciones imputables a la jurisdicción fiscal.
- Minoración del beneficio imponible de las entidades que hayan obtenido los beneficios atribuidos, bajo diversas alternativas, a los efectos de eliminar la doble imposición.
- Determinación de la entidad del grupo que debe efectuar los pagos a las jurisdicciones de mercado.
- Aspectos administrativos y de aplicación.
- Supresión de los impuestos digitales.

### 3.1.2. Grupos multinacionales afectados

La identificación de los grupos multinacionales afectados exige determinar el perímetro, la cifra de negocios y la rentabilidad.

#### 3.1.2.1. Perímetro del grupo multinacional

El artículo 2 w) define el «grupo» como el conjunto formado por la entidad matriz última y todas las entidades cuyos activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo deban incluirse en las cuentas consolidadas. Esto es, se define el grupo por referencia a la obligación de consolidación contable, la cual debe realizarse de acuerdo con normas de contabilidad generalmente aceptadas (art. 2 g). A estos efectos, se tomarán en consideración las normas internacionales de información financiera (NIIF) y las normas contables aplicables en un conjunto de países<sup>5</sup>, o bien otras en cuanto la Conferencia de Partes así lo acepte por ser equivalentes a aquellas (art. 2 a).

La NIIF 10 establece que una entidad (dominante) que controla una o varias otras entidades (dependientes) debe presentar estados financieros consolidados. Entidad

<sup>5</sup> Australia, Brazil, Canada, Member States of the European Union, Member States of the European Economic Area, Hong Kong (China), Japan, Mexico, New Zealand, the People's Republic of China, the Republic of India, the Republic of Korea, Russia, Singapore, Switzerland, the Republic of Türkiye, the United Kingdom, and the United States of America.



dominante es aquella que controla y no es controlada por otra, siendo tres los elementos determinantes del control: poder sobre la participada, exposición a la obtención de unos rendimientos variables y capacidad de utilizar el poder para influir en el importe de sus rendimientos. El poder, normalmente, vendrá conferido por la posesión de unos derechos que otorgan la capacidad de dirigir las actividades relevantes, es decir, aquellas que afectan de forma significativa a los rendimientos de la participada. El poder es el elemento nuclear del control. La NIIF 10 advierte que el poder puede concretarse sin dificultad a través de los derechos de voto, pero que ofrece mayor dificultad cuando se derive de acuerdos contractuales.

Con ocasión de la publicación del Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y de Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad, la Comisión de la Unión Europea entendió que la definición de grupo, obligado a la consolidación contable, correspondía a cada Estado miembro<sup>6</sup>. Ahora bien, los Estados miembros deben atenerse a los criterios previstos en el artículo 21 de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo, en orden a la obligación de presentación de estados financieros consolidados.

Respecto de las entidades dominantes residentes en países distintos de aquellos que pertenezcan a la Unión Europea, deberá atenderse a las normas contables generalmente aceptadas vigentes en los mismos. Esto puede dar lugar, ante idénticos o similares supuestos de hecho, a perímetros de grupo diferentes.

La determinación del perímetro del grupo es un elemento esencial del régimen fiscal diseñado por la convención multilateral, de manera que podría entenderse oportuno que la misma hubiera establecido las normas precisas al efecto. Sin embargo, ello hubiera podido producir, en ciertos casos, una separación entre el grupo de consolidación contable y el grupo afecto a aquella, lo cual hubiera creado importantes dificultades de aplicación.

### 3.1.2.2. Cifra de negocios

La cifra de negocios está constituida por los ingresos reflejados en las cuentas consolidadas, excluidas las cantidades que, en su caso, respondan a impuestos sobre las ventas o el consumo (art. 2 c).

<sup>6</sup> Comentarios referentes a ciertos artículos del Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad, y de la Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, y la Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, sobre contabilidad.



Se excluyen los ingresos correspondientes a las entidades financieras y crediticias, aseguradoras (anexo C, sección 2) y extractivas (anexo C, sección 3).

### 3.1.2.3. Rentabilidad

La rentabilidad se concreta mediante la relación existente entre el beneficio del grupo antes de la imposición sobre el beneficio y la cifra de negocios (art. 3.3).

El beneficio del grupo se determina corrigiendo el importe que del mismo consta en las cuentas anuales consolidadas por un conjunto de partidas que, a su vez, albergan diversas subpartidas, las cuales pueden ser agrupadas en dos categorías, a saber, ingresos y gastos excluidos y otros ajustes (art. 3.2 b), en relación con el anexo B, sección 2). Las pérdidas procedentes de ejercicios anteriores minoran el beneficio del grupo.

En cuanto comprendidas entre las partidas determinantes del beneficio consolidado, deben ser excluidas las siguientes (anexo B, sección 2.1 a):

- La concerniente a la imposición sobre el beneficio.
- Los dividendos, cobrados o devengados, procedentes de los derechos sobre los beneficios o los fondos propios de entidades. Esos dividendos serán otros que los procedentes de entidades que pertenezcan al grupo, por cuanto esos dividendos no forman parte del beneficio consolidado. No se establece un porcentaje mínimo de participación ni un tiempo de tenencia de la participación.
- Las plusvalías o minusvalías, cambios en el valor razonable o relativos a la contabilización por el método de la participación. Igualmente, estas partidas procederán de la participación sobre entidades que no pertenezcan al grupo. Igualmente, no se contemplan precisiones relativas al porcentaje de participación o al tiempo de tenencia.
- Gastos por pagos ilegales. A tal efecto, se tomará en consideración el ordenamiento jurídico de la jurisdicción donde resida la entidad matriz última y el correspondiente a la entidad que efectuó el pago o realizó el gasto. Cabe interpretar que la ilegalidad desde la perspectiva de la entidad matriz última prevalece sobre la no ilegalidad desde la perspectiva de la entidad dependiente que efectuó el pago o realizó el gasto.
- Multas y sanciones superiores a 50.000 euros.
- Beneficios o pérdidas de las entidades excluidas, entendiéndose por tales: las de carácter gubernamental, las organizaciones internacionales, las no lucrativas, los fondos de pensiones, los fondos de inversión mobiliaria, los fondos de inversión inmobiliaria y las entidades participadas por alguna de las precedentes en, al menos, el 95 %, cuya función sea de tenencia de activos o invertir fondos en beneficio de ellas, o bien realizar actividades auxiliares.



Además de las exclusiones precedentes, deben ser practicados los ajustes siguientes (anexo B, sección 2.1 b):

- Relativos a errores contables y cambios en las políticas contables de ejercicios previos a la aplicación de la convención multilateral.
- Exclusión de los importes correspondientes a la valoración por el valor razonable o al deterioro de obligaciones y activos distintos de las participaciones. Posterior inclusión de los importes derivados de la transmisión o liquidación, calculados en relación con el valor de adquisición, corregido en el importe de las amortizaciones. Se trata, bien se ve, de diferir el importe del deterioro o de la diferencia de valor derivada de la valoración por el valor razonable hasta el momento en que el elemento patrimonial afectado cause baja.
- Congelación de valor de activos y obligaciones de las entidades del grupo respecto de las que, sobre o con posterioridad a la entrada en vigor de las normas de la convención multilateral, se haya realizado una inversión superior a 10 millones de euros. Esta congelación de valor implicará un ajuste, de carácter temporal, sobre las amortizaciones y los resultados derivados de la ulterior transmisión de los elementos afectados.
- Distribución, a partes iguales, de los resultados derivados de la transmisión de activos patrimoniales entre el periodo impositivo en el que se produjo aquella y los cuatro siguientes cuando su importe exceda de 10 millones de euros.
- Dedución de las pérdidas de períodos precedentes, en orden cronológico, con el límite del beneficio ajustado del grupo.

### 3.1.3. Jurisdicciones fiscales afectadas

Son jurisdicciones fiscales afectadas y, por tanto, les serán atribuidos derechos de imposición, aquellas que tengan un nexo respecto de las operaciones del grupo multinacional afectado. El nexo es diferente según cual sea la naturaleza de las operaciones. Se contemplan las siguientes categorías (art. 7 y anexo D):

- Bienes terminados.
- Contenidos digitales.
- Componentes.
- Propiedad intangible.
- Servicios, comprensiva de un subconjunto en el que se integran los prestados *online*, publicidad, *cloud computing*, transporte, consultoría y otros similares.



- Datos de usuarios.
- Propiedad inmueble.
- Subsidios gubernamentales.
- No procedentes de clientes.

Para cada categoría se establece un punto de conexión o nexo, tales como el lugar de entrega al consumidor o el lugar de los receptores de la publicidad o el de los usuarios o el del inicio o finalización del transporte o, entre otros, el lugar de utilización de los servicios prestados o el de ubicación de los inmuebles. Estos puntos de conexión responden a una filosofía semejante a la que anima a las normas relativas al lugar de realización del hecho imponible del impuesto sobre el valor añadido.

Los puntos de conexión abarcan un amplio espectro que desborda los primeros planteamientos surgidos a raíz de la acción 1 del Proyecto BEPS y que, desde luego, van más allá de la preocupación inicial, esto es, la configuración de derechos de imposición en relación con la denominada «economía digital».

La información necesaria para asignar la cifra de negocios a las distintas jurisdicciones fiscales no la proporciona la contabilidad. Por esta razón, los grupos afectados deberán identificar, separadamente, los ingresos, atendiendo a su naturaleza o sustancia antes que a su forma, y establecer un método eficiente, siguiendo un conjunto de criterios preestablecidos o, en su defecto, aplicar claves de reparto, en orden a efectuar tal asignación (art. 6).

Cuando la cifra de negocios atribuible a una determinada jurisdicción fiscal exceda de 1 millón de euros o de 250.000 euros, si el PIB de la misma es inferior a 40.000 millones de euros, aquella tendrá derechos de imposición.

La asignación de la cifra de negocios a las distintas jurisdicciones fiscales es el elemento nuclear de la convención multilateral. En efecto, el derecho de imposición nacido a favor de las mismas se justifica en la existencia de un punto de conexión que vincula las operaciones del grupo y, por ende, parte de su cifra de negocios, a su territorio. De esta manera, junto al punto de conexión clásico, constituido por una presencia física determinante de un establecimiento permanente, surge una pluralidad de puntos de conexión.

### 3.1.4. Distribución del beneficio entre las jurisdicciones fiscales

El 25 % de la diferencia entre el beneficio del grupo, calculado en la forma anteriormente expuesta, y el 10 % de su cifra de negocios, igualmente calculada en la forma expuesta, se atribuye a las distintas jurisdicciones fiscales en función de la cifra de negocios asignada (art. 5.1 a). Por tanto, también la jurisdicción fiscal de la residencia de la entidad matriz última podrá participar en la atribución.



El beneficio atribuido a cada jurisdicción fiscal responde a una fórmula de reparto que puede esquematizarse de la siguiente manera:

$$\text{(Resultado contable consolidado corregido y ajustado} - \text{Cifra negocios consolidada corregida y ajustada}) / 10\% = \text{Montante A}$$

$$\text{Montante A} \times \text{Cifra negocios asignada según nexo/Cifra de negocios consolidada corregida y ajustada} = \text{Cantidad atribuida del montante A}$$

Consecuentemente, el beneficio atribuido no es el que estrictamente corresponda a las operaciones realizadas en la jurisdicción fiscal de que se trate. Así, es posible que las operaciones realizadas en una determinada jurisdicción fiscal determinen pérdidas y, sin embargo, se le atribuyan beneficios e, inversamente, que no se atribuyan beneficios a una jurisdicción fiscal, a pesar de que en la misma se desarrollen operaciones que los rinden. Este efecto es consecuencia del carácter objetivo y global de la fórmula de reparto. La alternativa hubiera sido una estricta contabilidad de costes, geográficamente desagregada. Las extremas dificultades de efectuar tal ejercicio y los varios puntos conflictivos que ofrecería seguramente lo han descartado, por más que, desde un punto de vista teórico, se revele mucho más idóneo que el previsto en la convención multilateral.

Si el denominado *adjusted elimination profit (or loss)* del grupo en una determinada jurisdicción fiscal es igual o superior a 50 millones de euros, la cantidad del montante A derivada de la aplicación de la fórmula precedente deberá ser minorada en el importe del denominado *marketing and distribution profits safe harbour*. Esta minoración tiene por objeto excluir del montante A el importe de los beneficios obtenidos por el grupo en la jurisdicción fiscal respecto de los que la misma ostente derechos de imposición, de acuerdo con las normas internas o de los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

Intuitivamente se comprende que esos beneficios son los obtenidos a través de las entidades del grupo residentes en la jurisdicción fiscal o de los establecimientos permanentes del grupo en ella ubicados. Sin embargo, no sería correcto excluir del montante A esos beneficios. En efecto, habiendo sido calculado el montante A por medios globales y de carácter objetivo, la exclusión ha de responder a esa misma metodología.

Esa metodología se desenvuelve a través de un proceso basado en el cálculo del denominado *jurisdictional offsetting profits*, el cual se determina multiplicando el denominado *adjusted jurisdictional excess profits* del grupo en la jurisdicción fiscal por el denominado *jurisdictional offset percentage*.

En síntesis, la minoración será la mayor de estas dos cantidades: el 10 % del beneficio del grupo multiplicado por el cociente de las amortizaciones y salarios relativos a la jurisdicción fiscal entre las amortizaciones y salarios del grupo, o el 3 % de la cifra de negocios imputable a la jurisdicción fiscal. En caso de que la jurisdicción fiscal concernida practique retenciones, las mismas también se toman en consideración.



La diferencia entre el beneficio asignado a la jurisdicción fiscal y la cantidad que prevea es el *jurisdictional excess profits*.

El *jurisdictional offset percentage* será del 90 % o del 25 % o del 35 %, atendiendo al importe de la amortización y de los salarios correspondientes a la jurisdicción fiscal.

### 3.1.5. Tributación del beneficio atribuido

El beneficio atribuido se sujetará a las normas fiscales establecidas en la correspondiente jurisdicción fiscal. No obstante, el tipo de gravamen no podrá ser superior al aplicable respecto de los beneficios obtenidos por las entidades residentes que revistan características similares. En la misma línea, las sanciones administrativas, los intereses de demora y las condiciones de acceso a los recursos administrativos y judiciales, concernientes a las obligaciones inherentes al beneficio atribuido, no pueden ser más gravosas (art. 20).

En España, esto se traducirá en que el beneficio atribuido tributará a los tipos de gravamen del impuesto sobre sociedades, por lo común, al tipo general de gravamen. Cuestión distinta es si tal tributación se producirá bajo el impuesto sobre la renta de los no residentes o bajo una figura tributaria autónoma.

Como se verá más adelante, el grupo debe designar una entidad, perteneciente al mismo, que efectuará el pago del impuesto correspondiente al derecho de imposición atribuido. Esa entidad es la obligada al pago, pero lo hace en razón de un hecho imponible que toma cuerpo en sede del grupo. La capacidad económica se predica respecto del grupo, de manera tal que bien podría afirmarse que es él el verdadero contribuyente. El grupo, en cuanto tal, carece de residencia, de manera tal que no puede ser considerado como no residente respecto de las jurisdicciones fiscales concernidas. Se trata, por tanto, de un contribuyente especial, que escapa a la dicotomía residente/no residente. Desde esta consideración, parece más certero pronosticar que la convención multilateral requerirá la aprobación de una figura tributaria específica distinta del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes.

No obstante, como se verá seguidamente, la eliminación de la doble imposición exige la identificación de las entidades del grupo con derecho a ello, las cuales deben financiar a la entidad pagadora, lo que podría llevar a concluir que son estas entidades los verdaderos contribuyentes. Bajo tal perspectiva, realizarían el hecho imponible propio de la imposición sobre la renta de no residentes, excepto si fueren residentes en la propia jurisdicción de mercado, en el caso, la española.

Sin embargo, el derecho de imposición no deriva de las actividades realizadas por esas entidades en el territorio de las jurisdicciones fiscales de mercado, sino de las realizadas por cualesquiera entidades del grupo que incurran en el punto de conexión o nexo. Consecuentemente, parece más pertinente sostener la idoneidad de la figura tributaria específica.



### 3.1.6. Eliminación de la doble imposición

El beneficio atribuido a las jurisdicciones fiscales de mercado anida en las cuentas de las entidades del grupo, las cuales están llamadas a tributar ante las jurisdicciones fiscales en las que residan, o en aquellas otras en las que tengan establecimientos permanentes. Por tanto, ha de establecerse una técnica apropiada para eliminar la doble imposición (arts. 9 a 13, ambos inclusive).

A tal efecto, deben ser identificadas las jurisdicciones fiscales obligadas a la eliminación de la doble imposición (*relieving jurisdiction*) y las entidades del grupo con derecho a la eliminación de la doble imposición (*relief entities*), por cuanto parte de sus beneficios hayan formado parte del montante A, atribuido a las jurisdicciones fiscales de mercado. Esta identificación se realiza, como no podía ser de otra manera en el contexto del sistema de la convención multilateral, mediante un método puramente global y objetivo, ya que no es posible establecer un vínculo directo entre el beneficio contabilizado y el atribuido a las jurisdicciones fiscales de mercado.

La técnica tributaria, en orden a eliminar la doble imposición, se despliega en los siguientes estadios:

- Determinación agregada del retorno sobre depreciación y salarios de las entidades residentes en cada jurisdicción fiscal y de los establecimientos permanentes en ellas ubicados (anexo B, secciones 4 y 5). A estos efectos, debe calcularse el beneficio acumulado de aquellas y estos, corregido en la forma expuesta para calcular los beneficios del grupo y otros adicionales, como los concernientes a los precios de transferencia y a las entidades transparentes, así como el importe acumulado de la depreciación y salarios. El cociente entre esas dos magnitudes determina el referido retorno.
- Imputación de la obligación de eliminar la doble imposición a las jurisdicciones fiscales (arts. 9 a 11). La obligación de eliminar la doble imposición recae sobre las jurisdicciones fiscales en las que residan entidades o se ubiquen establecimientos permanentes que formen parte del grupo, cuyos beneficios (o pérdidas) acumulados representen el 95 % o más del beneficio del grupo o en las jurisdicciones fiscales cuyos beneficios (o pérdidas) acumulados sean iguales o superiores a 50 millones de euros. Para determinar el importe que cada una de las referidas jurisdicciones fiscales debe asumir, se utiliza el retorno sobre depreciación y salarios, de manera tal que permite ordenarlas según un sistema de tercios en función de dicho indicador. En consecuencia, la obligación de eliminar la doble imposición recae, sucesivamente, sobre las jurisdicciones fiscales en las que el grupo registra, a través de las entidades residentes en las mismas o de los establecimientos permanentes en ellas ubicados, los mayores retornos.
- Identificación de las entidades o establecimientos permanentes que, residiendo o estando ubicados, respectivamente, en las jurisdicciones fiscales obligadas tendrán



derecho a la eliminación de la doble imposición (art. 13). A tal efecto, se tomará en consideración el beneficio contable, el beneficio fiscal o el denominado *excess profit*, el cual se determina en función del retorno sobre depreciación y salarios, siendo también posible una metodología específica pactada con el grupo multinacional.

La eliminación de la doble imposición puede ser efectuada mediante alguna de las siguientes técnicas (art. 12):

- Pago, en correspondencia al impuesto satisfecho por la entidad designada para efectuar el pago del impuesto, a favor de la jurisdicción de mercado.
- Crédito fiscal, en correspondencia al impuesto satisfecho por la entidad designada para efectuar el pago del impuesto a favor de la jurisdicción de mercado, aplicado en la imposición sobre el beneficio de la misma, pudiendo tener carácter monetizable.
- Minoración del beneficio gravable, considerando el importe correspondiente del montante A.

La eliminación de la doble imposición deberá ser solicitada por las entidades objetivamente identificadas, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la jurisdicción fiscal en la que residan.

La eliminación de la doble imposición afecta a la imposición sobre el beneficio de las entidades que forman parte del grupo, en España, al impuesto sobre sociedades. Corresponde al legislador escoger, de entre las técnicas para eliminar la doble imposición, aquella que entienda como la más idónea.

La opción por el método de exención de las rentas obtenidas a través de establecimiento permanente (art. 22 de la Ley 27/2014) podría sugerir que, tal vez, el legislador español se inclinará por la minoración del beneficio gravable. Sin embargo, la especificidad del sistema de la convención multilateral probablemente apunte hacia un pago en efectivo. Ahora bien, no parece que ese pago deba corresponder exactamente con el impuesto inherente al derecho de imposición atribuido a las jurisdicciones de mercado, de acuerdo con el principio, generalmente aceptado, de imputación ordinaria.

### 3.1.7. Declaración y pago

La declaración tributaria y la documentación adjunta se presentarán por la entidad designada que, generalmente, será la matriz última del grupo multinacional, ante la Administración fiscal de la jurisdicción fiscal de su residencia, la cual la compartirá con las restantes jurisdicciones fiscales interesadas (arts. 14 y 15).

El pago se realiza ante las Administraciones fiscales de cada una de las jurisdicciones fiscales interesadas a cargo de la entidad designada al efecto que, generalmente, será la



entidad matriz última, la cual recibirá los fondos correspondientes de las entidades del grupo que tengan derecho a la eliminación de la doble imposición. Esa aportación de fondos es requisito para solicitar tal eliminación (arts. 13 y 16).

La declaración tributaria comprenderá todos los datos contables y fiscales para determinar el importe del montante A atribuible a cada jurisdicción, así como las porciones del mismo imputables a todas y cada una de las entidades del grupo que tengan derecho a la eliminación de la doble imposición.

Las autoridades fiscales exigirán que el grupo establezca las políticas y procedimientos de control interno en orden a asegurar la correcta aplicación de las obligaciones establecidas por la convención (art. 19).

### 3.1.8. Técnicas de seguridad jurídica

Las jurisdicciones habrán de aceptar el equilibrio entre la atribución de derechos de imposición y la eliminación de la doble imposición. Habrá, por tanto, jurisdicciones ganadoras y perdedoras, lo que crea una tensión, ya conocida en el vigente sistema de tributación internacional sobre el beneficio, ahora acrecentada. De aquí que el buen funcionamiento del sistema de la convención multilateral requiera una estrecha colaboración entre las Administraciones tributarias y, de estas, con los grupos multinacionales.

Los grupos multinacionales habrán de prestar una colaboración activa en la gestión del sistema, cuya evidente complejidad recae, en primer término, sobre ellos. Al tiempo, habrán de aceptar que el juego conjunto de la atribución de derechos de imposición y la eliminación de la doble imposición no será neutral, en términos de recaudación, derivándose de ello, seguramente, una mayor carga fiscal. De aquí la importancia de las técnicas de seguridad jurídica y cooperación (arts. 14 a 37).

*A priori*, son varios los puntos potencialmente conflictivos. Así, sobre la propia sujeción del grupo multinacional, condicionada a un test de rentabilidad, a diferencia de lo que ocurre en relación con el impuesto sobre los beneficios de las entidades, donde la personalidad jurídica procura un criterio sólido, o la conexión de las operaciones con la jurisdicción fiscal apropiada, entre otros.

Establecer un marco de seguridad jurídica que pueda ágilmente dar respuesta a los problemas que se planteen es un objetivo relevante de la convención multilateral. Cabe distinguir tres técnicas, a saber, la seguridad jurídica anticipada, la seguridad jurídica relativa al campo de aplicación y la seguridad jurídica global. La entidad matriz última y la autoridad fiscal de la jurisdicción en la que aquella resida son los sujetos principales de esas técnicas. Los desacuerdos que puedan existir entre las Administraciones tributarias concernidas serán remitidos a un comité de decisión que resolverá la cuestión de manera definitiva, de manera tal que el grupo multinacional obtendrá una decisión vinculante (arts. 22 a 37).



### 3.1.9. Impuestos que suprimir

La convención multilateral obliga a la supresión de los denominados impuestos sobre los servicios digitales y medidas similares y, claro está, conlleva el compromiso de no establecerlos (art. 38).

El anexo A contiene la relación de los impuestos que deben ser suprimidos, encontrándose entre ellos el impuesto sobre servicios digitales, aprobado por la Ley 4/2020, de 15 de octubre.

La supresión es absoluta, esto es, no solo frente a las entidades que forman parte del grupo multinacional afectado.

El establecimiento de un impuesto de esa naturaleza trae como consecuencia que la jurisdicción en cuestión pierda sus derechos sobre el montante A del pilar I (art. 39.1).

Los impuestos sobre los servicios digitales o asimilados se caracterizan por las siguientes notas (art. 39.2 y anexo H):

- El punto de conexión con la jurisdicción es el lugar de ubicación de los consumidores o usuarios o cualquier otro referido al mercado.
- El contribuyente es una persona o entidad no residente.
- Establecen límites o condiciones que exoneran a las personas o entidades residentes.
- No recaen en el campo de aplicación de los convenios para evitar la doble imposición.

No serán considerados impuestos sobre los servicios digitales o asimilados (art. 39.3):

- Las reglas concernientes a garantizar la existencia de un establecimiento permanente, sobre la base de la presencia física.
- Impuestos sobre el valor añadido y otros sobre el consumo.
- Impuestos sobre los actos traslativos.

### 3.1.10. Relación con los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición

La convención multilateral crea nuevos derechos de imposición y correlativas obligaciones para eliminar la doble imposición. Los derechos de imposición, tal y como están previstos en los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, así como las correspondientes reglas para evitar la doble imposición, no están afectados por el convenio. No obstante, un eventual conflicto se resolvería a favor de la convención multilateral (art. 46).



La convención multilateral crea nuevos derechos de imposición respecto del beneficio derivado de la realización de actividades económicas sin preterir los preexistentes. Consecuentemente, los derechos de imposición sobre el beneficio de las entidades se originarán por las siguientes causas:

- El lugar de la residencia, regida por los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, en el territorio de una jurisdicción.
- El lugar fijo de negocios determinante de un establecimiento permanente, en los términos previstos en los convenios bilaterales.
- La concurrencia de un punto de conexión, respecto del territorio de una determinada jurisdicción fiscal, en los términos previstos en la convención multilateral.

Las tres causas tienen en común la referencia al territorio de la jurisdicción, difiriendo en la forma en cómo se configura la misma y en el cálculo del beneficio atribuido. Ese cálculo se establece, en las dos primeras, por remisión al beneficio de las entidades y los establecimientos permanentes, sobre la base de las respectivas contabilidades, en tanto que, en la tercera, se establece por remisión a una parte del beneficio del grupo multinacional, individualizado por métodos objetivos.

La residencia de las entidades es la causa básica. Su efecto es atraer hacia la jurisdicción concernida la totalidad del beneficio, aun cuando se hubiere obtenido, total o parcialmente, mediante actividades realizadas en el territorio de otras jurisdicciones. Ese efecto, antes de la convención multilateral, estaba modulado por la obligación de eliminar la doble imposición en relación con el beneficio obtenido a través de establecimiento permanente. La convención multilateral lo modulará adicionalmente, igualmente, por causa de la eliminación de la doble imposición, correlativa a la asignación de derechos de imposición a las jurisdicciones de mercado.

### 3.1.11. Relación con el derecho de la Unión Europea

La convención multilateral no regula materias afectadas por el derecho de la Unión Europea.

La obligación de eliminar la doble imposición creada por la convención multilateral coexistirá con la obligación, a tal efecto, establecida por la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, sin que entre ellas puedan presentarse interferencias. Correspondrá a los Estados miembros establecer la forma de aplicación de tales obligaciones, en el bien entendido de que el valor económico de la eliminación de la doble imposición prevista en la norma comunitaria no podrá disminuir por razón de la prevista en la convención multilateral.

Por otra parte, el beneficio por distribuir entre las jurisdicciones de mercado no se verá afectado por las normas comunitarias, por cuanto las mismas no versan sobre el beneficio



contable del grupo multinacional. Cuestión distinta es que las normas comunitarias concernientes a la consolidación contable puedan influir en la determinación del beneficio contable del grupo, pero esto no suscita conflicto alguno.

La convención multilateral no versa sobre las materias reguladas por las normas previstas en la Directiva 2016/1164. En efecto, la norma barrera la deducción de intereses, incide sobre el beneficio fiscal de las entidades afectadas, pero no lo hace sobre el beneficio contable del grupo multinacional, y lo mismo puede afirmarse de las concernientes a la transparencia fiscal internacional y a las asimetrías híbridas y la tributación de salida.

### 3.1.12. Inserción en el consenso de tributación internacional del beneficio

La convención multilateral admite un análisis desde la perspectiva de la técnica tributaria y otro desde su idoneidad para alcanzar un equilibrio entre las aspiraciones de las distintas jurisdicciones.

El consenso internacional, plasmado en los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, consiste en que los beneficios deben ser gravados por la jurisdicción en la que se desarrollan las actividades económicas que los generan. A tal efecto, como se ha indicado, se aceptan dos puntos de conexión, esto es, el lugar de la residencia de las entidades y la ubicación de los establecimientos permanentes.

Con el desarrollo de las tecnologías del transporte y la comunicación, esos dos puntos de conexión se han revelado insuficientes. En particular, las jurisdicciones en las que se consumen los bienes o se utilizan los servicios o se obtienen los datos reclaman su derecho a gravar el beneficio. Ahí está el origen y justificación de los denominados «impuestos digitales». En efecto, aun cuando estos impuestos recaigan, por regla general, sobre la cifra de negocios realizada en una determinada jurisdicción, pretenden, vicariamente, recaer sobre el beneficio. Sin embargo, nada garantiza que esto sea así.

El panorama fiscal con el que se encontraban los propulsores de la convención multilateral, congregados en el Marco inclusivo del G20/OCDE, era el de una notable insatisfacción de las jurisdicciones de mercado y una acrecentada difusión de los impuestos digitales. Ambas realidades, íntimamente concatenadas, ponían en cuestión la estabilidad del sistema de tributación internacional sobre el beneficio de las entidades. La convención multilateral trata de restaurar esa estabilidad. A tal efecto, antes que alterar los pilares de ese sistema, los conserva y fortalece mediante la adición de una estructura fiscal de nuevo cuño, pero que guarda relación de armonía con los principios del sistema preexistente. Esa estructura novedosa se caracteriza por:

- Asegurar que la imposición recaiga sobre el beneficio, rechazando la imposición sobre la cifra de negocios. Para ello, como se ha visto, toma como punto de partida el beneficio contable del grupo multinacional, fiscalmente ajustado. Por consiguiente, la magnitud gravable será el beneficio.



- Otorgar nuevos derechos de imposición sobre el beneficio de los grupos multinacionales a las jurisdicciones en las que aquellos realicen actividades económicas. Para ello, establece puntos de conexión entre las actividades económicas y los territorios. Por consiguiente, se respeta el principio de territorialidad.
- Garantizar que se elimine la doble imposición, lo que, ciertamente, no sucede en el ámbito de los impuestos digitales, por cuanto los mismos caen fuera del campo de aplicación de los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

La convención multilateral redistribuirá los derechos de imposición sobre el beneficio de las entidades entre las jurisdicciones sin aumentar, por tanto, el importe total del beneficio gravable. En la medida en que esa redistribución responde a criterios vinculados al principio de territorialidad, interpretado a través de los nexos, amparados en el consenso de los países participantes en el Marco inclusivo del G20/OCDE y se asegura, al tiempo, la eliminación de la doble imposición, así como la supresión de los perturbadores impuestos digitales, puede concluirse que la convención multilateral procura una mejora del vigente sistema de tributación internacional sobre el beneficio de las entidades sin afectar a sus pilares básicos. El conjunto resultante será más equitativo y eficaz. Cuestión distinta es si el paso dado es corto.

Esa redistribución implicaría, sobre datos de 2021, que las jurisdicciones de mercado recibirían entre 17,4 y 31,7 miles de millones, siendo, principalmente, las jurisdicciones cedentes las denominadas *hub jurisdictions*, esto es, aquellas en las que la inversión exterior supera el PIB, lo que, en términos porcentuales, respecto de la imposición sobre el beneficio, supondría ganancias entre el 2,5 % y el 3 % para las jurisdicciones de baja renta, entre el 1,2 % y el 1,6 % para las de renta media y entre el 0,9 % y el 1,4 % para las de alta renta, en tanto que las jurisdicciones fiscales en las que anidan los *investments hubs* perderían entre el 0,5 % y el 7,9 %<sup>7</sup>.

### 3.1.13. Aspectos críticos

Aun cuando, tras la implantación de la convención multilateral, el sistema de tributación internacional sobre el beneficio pueda ganar en eficiencia y equidad, no por ello aquella está exenta de críticas.

La primera versa sobre el elevado umbral de sujeción.

En efecto, 20.000 millones de euros es una cifra solamente alcanzada por un reducido conjunto de grupos multinacionales, alrededor de 100. En el caso de las entidades cotizadas en el Ibex 35, solamente 12 superan la cifra de negocios de 20.000 millones y, de

<sup>7</sup> Update to the Economic Impact Assessment for Pillar One (octubre de 2023).



entre ellas, solo 3 registran beneficios que exceden del 10 % de la cifra de negocios, teniendo 2 la condición de entidad crediticia, de manera tal que solamente 1 quedaría afectada (datos de 2022).

El propio umbral es, en sí mismo, cuestionable. En efecto, la legitimidad para gravar el beneficio no debe estar supeditada al tamaño del grupo multinacional, sino, más bien, a la existencia de un punto de conexión indicativo de que el mismo realiza unas ciertas actividades económicas, básicamente, la entrega de bienes o la prestación de servicios o la captación de datos en una determinada jurisdicción. La misma observación cabe respecto del umbral relativo a los beneficios. Sin embargo, es lo cierto que comenzar aplicando el nuevo sistema respecto de un reducido número de contribuyentes es una medida prudente en orden a su eficaz gestión.

La segunda crítica versa sobre la determinación del beneficio.

El sistema que pone en pie la convención multilateral implica la renuncia implícita a determinar el verdadero beneficio derivado de la realización de actividades económicas en las jurisdicciones de mercado. Por el contrario, el vigente sistema de tributación sobre el beneficio de las entidades permite gravar, a través de la identificación del establecimiento permanente y de la concreción de los activos y actividades económicas realizadas por el mismo, el verdadero beneficio.

De aquí que se haya postulado el ensanchamiento del concepto de establecimiento permanente para integrar en el mismo la realidad constituida por la presencia económica significativa (*significant economic presence*), concretada en operaciones continuadas, en particular, suministrando bienes y servicios, captando datos de usuarios o promocionando la participación en el mercado local.

La tercera crítica versa sobre la eliminación de la doble imposición.

La técnica tributaria de eliminación de la doble imposición, prevista por la convención multilateral, no descansa en una relación directa entre las entidades con derecho a ello y las actividades que las mismas hayan podido realizar en el territorio de las jurisdicciones de mercado. La relación se construye en términos de grupo. Esto plantea un problema en relación con los accionistas minoritarios. Sin embargo, la asociación entre el derecho a la eliminación de la doble imposición y la financiación del pago de la obligación derivada del montante A lo suaviza.

Podría aducirse que el derecho a la eliminación de la doble imposición debería asignarse a las entidades que realizan actividades económicas en las jurisdicciones de mercado, por cuanto, precisamente, los derechos de imposición nacen de los puntos de conexión o nexo de aquellas con el territorio de las mismas. Sin embargo, el importe del beneficio atribuido no deriva del generado por tales actividades, sino del beneficio total del grupo, y de



ahí que no pueda vincularse el derecho a la eliminación de la doble imposición con la realización de actividades económicas ante las jurisdicciones de mercado.

### 3.1.14. Alternativas al sistema de la convención

La alternativa más inmediata sería el perfeccionamiento de los impuestos digitales introduciendo algún factor en orden a tomar en consideración el beneficio imputable a las actividades económicas realizadas en la jurisdicción de mercado, identificadas a través de los pertinentes puntos de conexión. Sin embargo, no es fácil definir ese factor.

El sistema de la convención multilateral, aunque toscamente, lo concreta entendiendo que a esas actividades les corresponde el 25 % del beneficio que excede del 10 % de la cifra de negocios del grupo, en tanto que a las restantes actividades les corresponde el remanente del beneficio. De esta manera, la mayor parte del beneficio se reserva a las actividades distintas de las realizadas en las jurisdicciones de mercado, si bien, en términos porcentuales, va creciendo a favor de ellas a medida en que lo hace la proporción entre el beneficio del grupo y su cifra de negocios.

La alternativa más técnica, pero también la más compleja, consistiría en la identificación de las distintas actividades realizadas por las entidades del grupo. Estas actividades constituirían una cadena generadora de valor cuyos eslabones se conectarían mediante unos precios teóricos internos de transferencia que permitirían asignar una porción del beneficio a cada una de esas actividades y, por ende, atribuirlo a las jurisdicciones fiscales en las que se realizaran en función del pertinente punto de conexión. Bien se comprende que este ejercicio, propio de una contabilidad estándar de costes, no se puede trasladar, operativamente, a un ámbito fiscal en el que pugnan los intereses de las distintas jurisdicciones fiscales y los del grupo fiscal.

El sistema de la convención multilateral, con toda su complejidad, es una opción muchísimo más operativa de la que proporcionaría una contabilidad estándar de costes en el sentido esbozado. Con todo, la supresión del umbral del 10 % sobre la cifra de negocios traería menor complejidad y mayor equidad.

La alternativa más sólida sería la del establecimiento permanente configurado a través de la presencia económica significativa. La presencia económica significativa se produce mediante la realización continuada de actividades económicas en el territorio de una determinada jurisdicción. Se construye sobre la experiencia del establecimiento permanente determinado por la presencia física, por más que esa experiencia no haya estado exenta de problemas, sean inherentes a la propia existencia del establecimiento permanente o a la determinación del beneficio obtenido a través del mismo.

Precisaría, al igual que el sistema de la convención multilateral, del auxilio de un conjunto de puntos de conexión que vinculen la actividad económica con el territorio de una determinada jurisdicción, así como de una regla objetiva para cuantificar el beneficio derivado



de la actividad económica, por cuanto la determinación directa del beneficio, en ausencia de una contabilidad específicamente dirigida a ese objeto, se revelaría impracticable.

Esa regla objetiva podría, igualmente, construirse sobre el patrón de la convención multilateral, si bien referida al beneficio de la entidad del grupo que realizará la actividad económica. Ciertamente, el beneficio individual no es tan fiable como el consolidado, por cuanto aquél puede estar distorsionado por precios de transferencia u otras operaciones intragrupo, pero tiene dos ventajas. En primer lugar, no plantea el problema del solapamiento de los derechos de imposición por cuanto la cifra de negocios que habría que tomar en consideración sería, exclusivamente, la imputable a la presencia económica significativa, sin incluir, por tanto, la correspondiente a entidades del grupo o establecimientos permanentes residentes o ubicados, respectivamente, en el territorio de la jurisdicción concernida. Y, en segundo lugar, no requeriría la identificación de las jurisdicciones obligadas a la eliminación de la doble imposición ni, por ende, de las entidades con derecho a la misma, pues tal derecho recaería en la entidad que realiza actividades económicas en una determinada jurisdicción mediante la presencia económica significativa.

### 3.2. La Convención multilateral relativa a la cláusula de sujeción a imposición del pilar II

#### 3.2.1. Introducción

La convención multilateral, destinada a establecer la denominada «regla de sujeción al impuesto», fue adoptada el 15 de septiembre de 2023 por el Marco inclusivo del G20/OCDE. En su virtud, una nueva norma, portadora de dicha regla, se añadirá a los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición de acuerdo con un procedimiento específico, sin necesidad de un acuerdo bilateral.

La regla de sujeción a impuestos no altera el articulado de los convenios bilaterales. Se incorpora a ellos a modo de norma anexa, con el mismo valor jurídico de las normas del articulado. Su efecto jurídico es similar al de las declaraciones protocolarias. No están admitidas las reservas (art. 9).

La cláusula de sujeción a impuestos no se albergará en el Modelo de convenio para evitar la doble imposición de la OCDE.

La convención multilateral está compuesta por 14 artículos, divididos en tres partes y cinco anexos. El contenido de la cláusula de sujeción a impuestos está recogido en el anexo I.

En síntesis, tal cláusula permite al Estado de la fuente de determinadas rentas gravar el importe pagado cuando esas rentas estén sujetas a un tipo de gravamen inferior al 9 % en el Estado de la residencia de su perceptor (parágrafo 1).



### 3.2.2. Cálculo del impuesto

El importe del impuesto será:  $I(9\% - tgf - tgr)$ , donde  $I$  es el importe pagado;  $tgf$ , el tipo de gravamen en el Estado de la fuente, y  $tgr$ , el tipo de gravamen nominal del Estado de la residencia (parágrafos 2, 3 y 5).

El tipo de gravamen del Estado de la residencia será corregido para neutralizar los efectos de un régimen preferencial que verse sobre la renta afectada (parágrafo 6). El régimen preferencial implica una desviación, favorable, respecto del régimen general, consistente en una reducción permanente de la renta gravada o de la cuantía del impuesto que recae sobre ella, ya opere en base imponible o como deducción de la cuota.

Este impuesto será tomado en consideración para determinar el tipo efectivo de gravamen de la imposición mínima global del pilar II.

### 3.2.3. Rentas afectadas

Están afectadas las rentas transfronterizas, pagadas entre entidades vinculadas, que respondan a algunas de las siguientes categorías: intereses; cánones; derechos de distribución de bienes o servicios, primas de seguro y reaseguro; comisiones financieras; derechos de uso de instalaciones industriales, comerciales o científicas; prestación de servicios, excluido el transporte marítimo, así como cualquier renta relativa al régimen fiscal del tonelaje (parágrafo 4). Reviste especial importancia la aplicación a los servicios intragrupo.

### 3.2.4. Exclusiones subjetivas

La cláusula de sujeción a impuestos no se aplica respecto de las rentas pagadas por personas físicas o cuando los perceptores sean determinadas entidades (fondos de pensiones, ONG, organismos administrativos y asimilados, etc.) y, lo que es más relevante, cuando el pagador y el perceptor no se hallen vinculados (parágrafos 8 b, 10 y 11). Por tanto, tal cláusula operará, exclusivamente, en las relaciones entre entidades vinculadas, entendiéndose por tales aquellas en las que concurran las circunstancias previstas en el artículo 5.8 del modelo de convenio de la OCDE. El tamaño de las entidades vinculadas es irrelevante.

### 3.2.5. Exclusiones objetivas

La cláusula de sujeción al impuesto no se aplica respecto de aquellas rentas que no procuren a su perceptor un margen bruto de, al menos, el 8,5 % (parágrafo 9). Tampoco se aplica si el importe de la renta pagada a la entidad vinculada no excede de 1 millón anual de euros o de 250.000 euros tratándose de Estados de la fuente cuyo PIB sea inferior a 40.000 millones de euros (parágrafo 12).



### 3.2.6. Eliminación de la doble imposición

El Estado de la residencia del perceptor de la renta no está obligado a habilitar exenciones o créditos en relación con el impuesto derivado de la cláusula de sujeción a impuesto (parágrafo 15). Esto es lógico, por cuanto el engarce entre la imposición en la fuente y en la residencia está embebido en la técnica para calcular el importe del referido impuesto.

### 3.2.7. Relación con la Directiva 2003/49/CE del Consejo

La Directiva 2003/49/CE del Consejo, de 3 de junio, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros, establece la exención de tales rentas en el Estado miembro de la fuente cualquiera que sea la intensidad de su tributación en sede del Estado miembro de la residencia.

Por razón de la preferencia del derecho de la Unión Europea, a tales rentas no les será aplicable la cláusula de sujeción a impuestos, aun cuando pudieran concurrir las circunstancias inherentes a la misma.

## 3.3. El montante B del pilar I

### 3.3.1. Elementos básicos

El montante B, cuyo contenido esencial se incorporará, a partir de 2024<sup>8</sup>, a las Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, tiene por objeto facilitar la aplicación del principio de libre concurrencia, respecto de determinadas operaciones, mediante un método simplificado, asistido de ciertos mecanismos correctores que toman en consideración circunstancias geográficas o de funcionalidad<sup>9</sup>.

### 3.3.2. Operaciones afectadas

Dos son las operaciones afectadas:

- Adquisición de bienes a entidades vinculadas para revenderlos al por mayor a terceros.
- Transacciones propias de agentes comerciales y comisionistas, concernientes a la distribución al por mayor de bienes de entidades vinculadas a terceros.

<sup>8</sup> Declaración de resultados sobre el enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía (OCDE, julio de 2023).

<sup>9</sup> Document de consultation publique: Pillier UN-Montant B (julio de 2023).



Los servicios y los productos de base (hidrocarburos, minerales, mineraloides, agrícolas, entre otros) están excluidos.

### 3.3.3. Matriz de fijación de precios

El método simplificado se concreta en la matriz de fijación de precios. Dicha matriz establece 15 porcentajes para determinar el margen neto de explotación, correspondiente a las operaciones vinculadas afectadas, tomando en cuenta tres grupos sectoriales (englobando cada uno de ellos un nutrido conjunto de actividades de diversa naturaleza) y el grado de intensidad de los activos y gastos de explotación aplicados en la realización de las operaciones.

Esos porcentajes oscilan entre 1,5 % y 5,5 %, correspondiendo el más bajo al primer grupo sectorial y a la menor intensidad de activos y gastos, y el más alto al tercer grupo y a la mayor intensidad de activos y gastos.

La aplicación de estos porcentajes permite la determinación de un precio que se supone congruente con el que sería adoptado entre partes independientes. Por tanto, al menos formalmente, no implica un abandono del principio de libre concurrencia. En este sentido, puede entenderse a modo de aplicación simplificada de dicho principio.

Esa simplificación es su ventaja, pero el encuadramiento de las distintas actividades en cada uno de los tres grupos, así como la determinación de la intensidad aludida, arroja dudas acerca de su operatividad.

## 4. Proyectos e iniciativas de la Unión Europea en la imposición sobre los beneficios

### 4.1. Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las empresas en Europa: Marco para el impuesto sobre sociedades

#### 4.1.1. Introducción

La propuesta de directiva BEFIT<sup>10</sup> es el proyecto estrella de la Comisión de la Unión Europea en relación con el impuesto sobre el beneficio de las entidades. Su antecedente se halla en un informe emitido durante el mandato del comisario Bolkenstein<sup>11</sup>. En síntesis, proponía una base imponible común, determinada respecto de los grupos de sociedades establecidos en

<sup>10</sup> *Proposal for a Council Directive on Business in Europe: Framework for Income Taxation* [-BEFIT- COM 2023 (532) final].

<sup>11</sup> *Commission Staff Working Paper. Company Taxation in the Internal Market* [COM (2001) 582 final].



la Unión Europea, que sería distribuida en función de una fórmula de reparto predeterminada (número de empleados, salarios, activos tangibles), entre las entidades integradas en aquellos.

En 2011, la Comisión presentó una propuesta de directiva<sup>12</sup>, posteriormente retirada, seguramente porque constató que era imposible alcanzar la unanimidad (Botella García-Lastra, 2016, p. 685). En 2016, el proyecto fue relanzado, desglosado en dos propuestas de directiva: una, relativa a la base imponible común consolidada<sup>13</sup>, y otra, al reparto de la misma mediante fórmula predeterminada<sup>14</sup>.

En septiembre de 2023, el proyecto, con ciertas modificaciones notables, ha sido nuevamente revitalizado mediante la presentación de una propuesta de directiva.

La propuesta de directiva aborda las siguientes materias:

- Delimitación de las entidades afectadas, esto es, las integrantes del denominado grupo BEFIT (art. 1.2 a).
- Determinación de la base imponible de las entidades afectadas (art. 1.2 b) y c).
- Administración de la nueva estructura fiscal (art. 1.2 e).
- Normas simplificadas para la aplicación del principio de libre competencia, en operaciones realizadas con entidades vinculadas no pertenecientes al grupo BEFIT (art. 1.2 d).

Las entidades afectadas dejarían de tributar por el impuesto sobre el beneficio de las entidades nacionales y pasarían a hacerlo por la nueva estructura fiscal en lo que concierne a la determinación de la base imponible.

#### 4.1.2. Las entidades afectadas

Están afectadas las entidades que tengan su residencia fiscal en un Estado miembro, siempre que concurren las siguientes condiciones:

- Pertenezcan a un grupo cuya cifra de negocios sea de 750 millones de euros o más en, al menos, dos de los cuatro ejercicios precedentes y se halle obligado a consolidar contablemente (art. 2.1 a).

<sup>12</sup> *Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base [–CCCTB– COM (2011) 121 final].*

<sup>13</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del impuesto sobre sociedades [COM (2016) 685 final].

<sup>14</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común consolidada del impuesto sobre sociedades [COM (2016) 683 final].



- Adopten la forma jurídica prevista (anexo I) y estén sujetas al impuesto sobre el beneficio de las entidades del Estado miembro correspondiente (anexo II). En España, todos los contribuyentes del impuesto sobre sociedades (art. 2.1 b).
- Sea la entidad dominante o una dependiente sobre la que la primera tenga un porcentaje de participación, directo o indirecto, en el capital o en los beneficios, al menos, del 75 % (art. 5).

También están afectados los establecimientos permanentes ubicados en algún Estado miembro, siempre que concurran las siguientes condiciones (art. 2.1 c):

- Pertenezcan a la entidad dominante o a una entidad dependiente, integrantes de un grupo, en el que concurran las condiciones anteriormente referidas.
- Estén sujetos al impuesto sobre el beneficio o asimilado del Estado miembro en el que se ubiquen (anexo II). En España, el impuesto sobre la renta de no residentes.
- La casa central sea la entidad dominante o una entidad dependiente en la cual aquella tenga un porcentaje de participación en el capital o en los beneficios, al menos, del 75 % (art. 5).

La entidad dominante puede residir en un Estado miembro o en un Estado tercero. En el segundo caso, las entidades y los establecimientos permanentes no quedarán afectados si su cifra de negocios acumulada no ha excedido del 5 % de la cifra de negocios del grupo o de 50 millones de euros en, al menos, dos de los cuatro ejercicios precedentes.

Se establecen reglas específicas para calcular la cifra de negocios en los casos de fusión, escisión, adquisición de entidades y ejercicios superiores a 12 meses (art. 2, apdos. 3, 4, 5 y 6).

Las entidades y establecimientos permanentes que pertenezcan a grupos obligados a consolidar contablemente, pero cuya cifra de negocios no alcance el referido umbral, podrán optar por aplicar el régimen BEFIT con tal que reúnan los restantes requisitos (art. 2.7). Las entidades aisladas no tienen esa opción, lo cual es lógico, ya que, como se verá seguidamente, la técnica de determinación de la base imponible pasa por una agregación de las bases imponibles individuales preliminares de las entidades componentes del grupo BEFIT.

La propuesta de directiva no establece las reglas concernientes a la existencia de un grupo de consolidación contable, remitiéndose a las normas de contabilidad generalmente aceptadas (art. 3.1). Como se ha expuesto anteriormente, la Comisión entiende que la definición de grupo obligado a la consolidación contable corresponde a cada Estado miembro<sup>15</sup>, si bien respetando los criterios previstos en el artículo 21 de la Directiva 2013/34. Por consiguiente, esos criterios determinarán las entidades aptas para integrarse en el grupo

---

<sup>15</sup> Véase nota 6.



BEFIT, cumpliendo, eso sí, con el umbral del 75 %, anteriormente mencionado, cuya concurrencia, generalmente, dará lugar al criterio de control propio de la consolidación contable.

Por razón de la residencia de las entidades o del lugar de ubicación de los establecimientos permanentes, cabe distinguir entre grupos domésticos, esto es, aquellos en los que todos sus componentes residan o estén ubicados en un mismo Estado miembro (art. 3.2), y los grupos multinacionales, esto es, aquellos en los que, al menos una entidad o establecimiento permanente, resida o se ubique, respectivamente, en un Estado miembro distinto de aquel en el que resida la entidad dominante (art. 3.3).

Las entidades o los establecimientos permanentes, residentes o ubicados, respectivamente, en Estados terceros, no forman parte del grupo BEFIT, aun cuando la entidad dominante o la casa central tenga su residencia en un Estado miembro. Las entidades y establecimientos permanentes afectados deben residir o estar ubicados, respectivamente, en Estados miembros, si bien la entidad o la casa central dominantes pueden tener su residencia en un Estado tercero.

#### 4.1.3. La técnica de determinación de la base imponible

Para determinar la base imponible de todas y cada una de las entidades<sup>16</sup> del grupo BEFIT, o base imponible individual, ha de recorrerse el siguiente itinerario:

- Determinación de las bases imponibles individuales preliminares de todas y cada una de las entidades del grupo.
- Agregación de esas bases imponibles preliminares para obtener la base imponible del grupo BEFIT.
- Distribución de la base imponible del grupo BEFIT entre las entidades mediante un porcentaje construido en función de la aportación de cada una de ellas a la formación de aquella.
- Ajustes respecto de la base imponible resultante de la distribución.

Se llega así a la base imponible individual, sobre la que se aplicará el tipo de gravamen. En sentido estricto, esta es la única base imponible, ya que las magnitudes precedentes constituyen pasos intermedios para su determinación.

El tipo de gravamen no es objeto de la propuesta de directiva, de manera tal que queda a la competencia de los Estados miembros. También quedarán a esa competencia las deducciones de la cuota. No obstante, en relación con los créditos fiscales destinados a eliminar la doble imposición, se establecen ciertas precisiones.

<sup>16</sup> La palabra 'entidades' comprende, en este contexto, también los establecimientos permanentes.



Por tanto, la base imponible de las entidades afectadas que, en síntesis, serán las pertenecientes a grupos domésticos o multinacionales, con presencia en la Unión Europea, cuya cifra de negocios ascienda a 750 millones de euros, se determinará de acuerdo con normas de origen comunitario.

#### 4.1.4. La base imponible individual preliminar

La base imponible individual preliminar de todas y cada una de las entidades del grupo BEFIT se determina corrigiendo el resultado contable individual con los ajustes previstos (art. 7).

Se observará el paralelismo con lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley 27/2014.

A modo de principio general, pero en perfecta congruencia con la correcta determinación del resultado contable, los gastos que se deberán considerar serán aquellos en los que se haya incurrido en interés directo de la actividad económica de la entidad (art. 4.2). Consecuentemente, cualquier otro gasto deberá ser excluido al efecto de calcular la base imponible individual preliminar.

##### 4.1.4.1. El resultado contable individual

El resultado contable individual se determinará de acuerdo con las normas de contabilidad generalmente aceptadas en la Unión, esto es, las NIIF, adoptadas en los términos previstos en el Reglamento 1606/2002, y los principios de contabilidad generalmente aceptados en los Estados miembros (art. 3.11), que ha de aplicar la entidad dominante a los efectos de la formulación de las cuentas consolidadas y, en caso de no ser la dominante comunitaria, se aplicarán por la entidad del grupo designada al efecto.

La entidad dominante del grupo BEFIT ha de homogeneizar las cuentas anuales de las entidades dependientes a los efectos de formular las cuentas consolidadas. El resultado contable individual derivado de esa homogeneización es el que se debe tomar en consideración a los efectos de determinar la base imponible individual preliminar.

Esa homogeneización deberá realizarse a la vista de los reglamentos de la Comisión por los que se integran en el derecho contable de la Unión Europea las NIIF si alguna de las entidades del grupo BEFIT hubiere emitido instrumentos financieros en un mercado regulado de cualquier Estado miembro. En otro caso, la homogeneización podrá realizarse a tenor de las normas contables nacionales, las cuales deberán respetar los principios y reglas establecidas en la Directiva 2013/34.

En el contexto de la Unión Europea, se ha llegado a un elevado grado de armonización contable, lo que explica que el resultado contable se tome como punto de partida básico para determinar la base imponible individual preliminar.



Estando ampliamente difundido en las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea el principio del consentimiento del impuesto, de manera tal que sus elementos básicos deben ser regulados mediante ley emanada de los respectivos parlamentos, se plantea la cuestión de si un resultado contable así determinado cumple con tal principio.

Podría darse una respuesta categórica, en sentido afirmativo, en la medida en que la futura directiva se transponga mediante una norma con rango de ley por todos los Estados miembros. Con mayor certeza, podría afirmarse la respuesta positiva si las normas contables que se aplicaran, en los términos anteriormente expuestos, tuvieran fundamento legal.

En el caso de una entidad dominante residente en España, así acontecerá, en virtud de las previsiones del Código de Comercio y de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

#### 4.1.4.2. Los ajustes

El elenco de los ajustes es el siguiente:

- Dividendos y otras distribuciones de beneficios (art. 8).
- Pérdidas y ganancias derivadas de la transmisión de acciones (art. 9).
- Variaciones del valor razonable (art. 10).
- Activos financieros mantenidos para negociar (art. 11).
- Rentas obtenidas a través de establecimiento permanente (art. 12).
- Limitación a la deducción de gastos financieros (art. 13).
- Sanciones, multas y pagos ilegales (art. 16).
- Impuesto sobre los beneficios (art. 17).
- Diferimiento por reinversión (art. 18).
- Adquisiciones, mejoras y subvenciones (art. 19).
- Diferencias de cambio (art. 20).

Además de estos ajustes, han de realizarse otros que, igualmente, deberán practicarse en la base imponible distribuida a cada entidad del grupo BEFIT (art. 21).

Las provisiones técnicas de las compañías aseguradoras están sujetas a reglas específicas (art. 14) y las rentas de actividades afectas al régimen de tonelaje se excluyen del resultado contable (art. 15).

Como se verá seguidamente, buena parte de estos ajustes se pueden relacionar con los previstos en la Ley 27/2014.



## A) Instrumentos de patrimonio

El resultado contable se ajustará para:

- Minorarlo en el 95 % de los dividendos y otras participaciones en beneficios.
- Aumentarlo o disminuirlo, respectivamente, en el 95 % de las plusvalías o minusvalías derivadas de la transmisión.
- Excluir los importes derivados de la valoración por el valor razonable.

En los tres casos, respecto de los instrumentos de patrimonio que, no estando mantenidos para negociar ni afectos a seguros *unit-linked*, otorguen un porcentaje de participación, sea en resultados, voto, capital o reservas, superior al 10 %, mantenido por tiempo superior a un año, respecto de la fecha de distribución.

Los dos primeros ajustes guardan sintonía con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 27/2014, si bien no establecen restricciones por razón de la residencia de la entidad participada ni por el tipo de gravamen que haya recaído sobre los beneficios de los que procede el dividendo. El tercer ajuste está relacionado con lo previsto en los artículos 15 l) y 17.1 de la Ley 27/2014.

Los tres ajustes responden, básicamente, a la filosofía de la eliminación de la doble imposición económica.

## B) Activos financieros mantenidos para negociar

La norma define las características de los activos financieros mantenidos para negociar en línea con lo previsto en las NIIF. Estos activos, de acuerdo con las mismas, se valoran por el valor razonable, con efecto sobre la cuenta de pérdidas y ganancias y, por tanto, sobre el resultado contable. Así lo establece el Plan General de Contabilidad siguiendo tales normas.

La norma comunitaria se limita a puntualizar que el resultado contable deberá ser ajustado para incluir las diferencias de valor puestas de manifiesto con ocasión de la reclasificación de los activos financieros, sea por entrada o por abandono de tal categoría contable.

La Ley 27/2014 nada establece sobre el particular.

## C) Rentas obtenidas a través de establecimiento permanente

El resultado contable se ajustará para excluir las rentas, positivas o negativas, obtenidas a través de establecimiento permanente, sin que se efectúe distinción alguna por razón de la jurisdicción fiscal en la que se ubiquen ni de la tributación que hubiere soportado.



No se establece una definición de establecimiento permanente, de manera tal que habrá de acudirse al convenio para evitar la doble imposición correspondiente o, en su defecto, a la legislación interna.

Este ajuste se relaciona con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 27/2014.

#### D) Limitación a la deducción de gastos financieros

El resultado contable se aumentará en el importe de los gastos financieros netos que no fueren deducibles por aplicación de lo previsto en el artículo 2 de la Directiva 2016/1164. En síntesis, en el importe que exceda del 30 % del resultado de explotación ajustado.

No obstante, esta limitación no se aplica respecto de los intereses de operaciones realizadas entre entidades del grupo BEFIT.

Este ajuste se relaciona con el previsto en el artículo 16 de la Ley 27/2014.

#### E) Sanciones, multas y pagos ilegales

El resultado contable se aumentará en el importe de las sanciones y multas, así como en el de los gastos considerados ilegales por una comprobación administrativa, incluyendo los intereses de demora.

Este ajuste se relaciona con el previsto en el artículo 15 c) y f) de la Ley 27/2014.

#### F) Impuesto sobre los beneficios

El resultado contable se ajustará en el importe de los siguientes impuestos:

- El impuesto sobre el beneficio, en cuanto partida de gasto de la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Los impuestos similares al impuesto sobre los beneficios.
- El impuesto complementario, previsto en la Directiva 2022/2523.
- El impuesto complementario nacional, previsto en la Directiva 2022/2523.

Este ajuste se relaciona con el previsto en el artículo 15 b) de la Ley 27/2014.

#### G) Diferimiento por reinversión

El resultado contable se minorará en el importe de las plusvalías obtenidas en la transmisión de activos tangibles siempre que el importe obtenido sea reinvertido bajo el cumplimiento de los siguientes requisitos:



- El activo haya sido poseído, al menos, durante los tres años precedentes a la fecha de transmisión.
- La reinversión se realice dentro de los dos ejercicios fiscales siguientes a aquel en el que tuvo lugar la transmisión o en el ejercicio fiscal precedente.

Este ajuste no está previsto en la Ley 27/2014. Sí lo estuvo en la redacción original de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del impuesto sobre sociedades (Ley 43/1995).

#### H) Adquisiciones, mejoras y subvenciones

El resultado contable se aumentará en el importe del precio de adquisición y de las mejoras de los activos susceptibles de amortización, y se minorará en el de las subvenciones recibidas al efecto.

Esta regla, excepto por lo que se refiere a las subvenciones, resulta superflua, por cuanto es contrario a las normas de contabilidad generalmente aceptadas que los referidos importes se reflejen en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Consecuentemente, no está previsto en la Ley 27/2014.

#### I) Diferencias de cambio

El resultado contable se ajustará para despojarlo del efecto de las diferencias de cambio no realizadas.

La Ley 27/2014 nada establece sobre el particular.

#### J) Ajustes relativos a la base imponible distribuida

A los efectos de calcular la base imponible individual preliminar, también deben practicarse los ajustes previstos en el artículo 48.1 respecto de la base imponible individual distribuida. Una parte de ellos se refiere a operaciones previas a la aplicación de la propia directiva. De entre los restantes ajustes, cabe destacar las donaciones a entidades no lucrativas, los gastos por pensiones y los impuestos locales.

#### 4.1.4.3. Las amortizaciones

Las amortizaciones son objeto de una regulación detallada. Las diferencias que pudieran existir entre las amortizaciones contabilizadas y las que se deriven de la referida regulación motivarán un ajuste.



Son objeto de regulación los siguientes extremos:

- Métodos de amortización (art. 22).
- Amortización por el propietario económico (art. 23).
- Base de cálculo de la amortización (art. 24).
- Registro de los activos amortizables (art. 25).
- Amortización de las mejoras (art. 26).
- Activos no amortizables (art. 27).
- Deterioro (art. 28).

No se precisa si el ajuste puede tener sentido negativo. Desde la perspectiva interpretativa que pudiera facilitar la Ley 27/2014, habría de negarse tal posibilidad.

#### A) Métodos de amortización

Solamente se establece el método lineal, esto es, por partes iguales, durante la vida útil del activo. A tenor de la naturaleza del activo, se fijan tres clases de vida útil:

- Edificios, propiedad inmobiliaria y estructuras comerciales: 28 años.
- Restantes activos tangibles fijos: remisión a las normas de contabilidad generalmente aceptadas en la Unión Europea.
- Activos fijos intangibles, incluido el fondo de comercio: el periodo de protección legal o de disfrute jurídicamente garantizado y, en su defecto, cinco años.

Los activos cuyo valor de adquisición sea inferior a 5.000 euros se consideran gasto del ejercicio en el que se adquieran.

La vida útil de los activos adquiridos usados podrá reducirse, bajo prueba.

Se relaciona con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 27/2014.

#### B) Amortización por el propietario económico

En el caso de activos sobre los que concurran la propiedad económica y la legal, la amortización será practicada por el propietario económico, el cual, además, considerará como gasto los intereses implícitos en los pagos al propietario legal. Así ocurre en el caso del arrendamiento financiero.

Se relaciona con el artículo 106 de la Ley 27/2014, si bien es de notar que sin procurar la aceleración de amortizaciones implícita en este precepto.



### C) Base de cálculo de la amortización

Como regla general, al precio de adquisición, construcción o importe de las mejoras se añadirán los gastos directamente relacionados, no considerándose como tales los intereses y el impuesto sobre el valor añadido, sin que se matice nada para el caso en que no sea repercutible.

Las subvenciones recibidas minorarán la base de cálculo de la amortización.

No serán amortizables los activos que no estén en uso.

Se relaciona con lo previsto en los artículos 3 a 7 del Reglamento del impuesto sobre sociedades.

### D) Registro de los activos amortizables

Cada activo sujeto a amortización, debidamente identificado, motiva un registro de los elementos definitorios de la misma, así como del importe contabilizado en cada ejercicio y el acumulado.

Ni la Ley 27/2014 ni su reglamento establecen normas relativas al registro de los activos amortizables. Rigen los registros contables.

### E) Amortización de las mejoras

Se aplican las reglas relativas a los activos adquiridos o construidos. No obstante, bajo prueba, se podrá amortizar atendiendo a una vida útil más corta.

Se relaciona con lo previsto en el artículo 3.4 del Reglamento del impuesto sobre sociedades.

### F) Activos no amortizables

Por no estar sujetas a un desgaste por el uso, se señalan como no amortizables la tierra, las obras de arte, las antigüedades y las joyas. También los activos financieros.

Se relaciona con lo previsto en el artículo 3.2 del Reglamento del impuesto sobre sociedades.

### G) Deterioro

Está referido exclusivamente a los activos fijos no amortizables y debido a causas de fuerza mayor o al efecto de actividades delictivas. Por ello, se suscita la duda de la pertinencia del deterioro respecto de los activos sujetos a amortización.



La propuesta de directiva guarda silencio respecto de los instrumentos de patrimonio. Por lo que se refiere a las participaciones internas, parece lógico entender que el deterioro no deberá admitirse, en la medida en que proceda de las pérdidas sufridas por la entidad participada, al efecto de evitar el doble impacto de las mismas.

Se relaciona con los artículos 13.2 y 15 k) de la Ley 27/2014.

#### 4.1.4.4. Imputación temporal

Bajo tal rúbrica se albergan las reglas dedicadas a las existencias, trabajos en curso y contratos a largo plazo.

##### A) Existencias

Respecto de las existencias, tanto de las adquiridas como de las que se hallen en curso de producción, se establecen las siguientes reglas:

- Su coste comprenderá, además del precio de adquisición, los necesarios para su aprovechamiento empresarial. No formará parte del coste el impuesto sobre el valor añadido que sea deducible.
- Tratándose de un conjunto de bienes intercambiables, podrán utilizarse los métodos FIFO y coste medio ponderado. En sentido contrario, no podrá utilizarse el LIFO.
- La valoración se realizará al coste, excepto si el valor neto realizable al cierre del ejercicio es menor.

Ni la Ley 27/2014 ni su reglamento abordan esta materia, confiando, por tanto, en la regulación contable.

##### B) Contratos a largo plazo

En relación con las actividades relativas a este tipo de contratos, cuyo tiempo esperado de ejecución debe ser superior a 12 meses, se establece el método del porcentaje de reálización, determinado por la relación entre el coste incurrido en el ejercicio y el coste total.

Ni la Ley 27/2014 ni su reglamento abordan esta materia, confiando, por tanto, en la regulación contable.

#### 4.1.4.5. Riesgos

Bajo tal rúbrica se agrupan las reglas dedicadas a las provisiones (art. 30), los créditos dudosos (art. 31) y los derivados (art. 33).



## A) Provisiones

Como regla general, las dotaciones a las provisiones motivarán un ajuste positivo. Por excepción, no se ajustarán las respaldadas por una obligación legal esperable que estén vinculadas a actividades ya realizadas y cuyo importe pueda ser razonablemente estimado.

No serán admitidas las relativas a pérdidas contingentes o a aumentos previsibles de costes.

Se relaciona con el artículo 14 de la Ley 27/2014.

## B) Créditos dudosos

Los gastos para la cobertura de los créditos dudosos solo serán admisibles en dos supuestos:

- La entidad ha efectuado las gestiones pertinentes para el cobro, tras las cuales se presenta la evidencia de que el crédito no resultará, total o parcialmente, satisfecho.
- La entidad posee un conjunto amplio y homogéneo de cuentas por cobrar correspondientes al mismo sector de actividad y está en condiciones, sobre la base de la experiencia acumulada, de establecer un porcentaje para determinar el importe de los incobrables, con el límite del 0,1 %.

No se admitirán los relativos a deudas de otras entidades del grupo BEFIT o a personas o entidades vinculadas.

Está relacionado con el artículo 13.1 de la Ley 27/2014.

## C) Derivados

Las ganancias y pérdidas imputables a los derivados de cobertura incidirán sobre el resultado contable en armonía con las inherentes al elemento patrimonial cubierto. Si no existe relación de cobertura, el instrumento derivado se valorará por el valor de mercado.

Ni la Ley 27/2014 ni su reglamento abordan esta materia, confiando, por tanto, en la regulación contable.

### 4.1.5. La base imponible del grupo

La base imponible del grupo o base imponible BEFIT se determina mediante la agregación de las bases imponibles individuales preliminares de todas y cada una de las entidades del grupo BEFIT (art. 42).

Puesto que las bases imponibles individuales preliminares incluyen los beneficios derivados de las operaciones entre entidades del grupo, y la base imponible BEFIT se determina



mediante la agregación de aquellas, sin efectuar, por tanto, las eliminaciones y los ajustes propios de la consolidación contable, tal base imponible no es la que expresa los resultados de la actividad económica desempeñada por el grupo BEFIT. En esto se diferencia del proyecto CCCTB (propuesta de Directiva del Consejo, relativa a una base imponible común consolidada del impuesto sobre sociedades).

Lo que sí procura la agregación es la compensación inmediata de las bases imponibles individuales preliminares negativas con las positivas, incidiendo de esta manera en el importe de la base imponible BEFIT.

A los efectos de que no exista un doble cómputo de las pérdidas, ha de entenderse que en la determinación de la base imponible individual preliminar no se tomará en consideración el deterioro de las participaciones intragrupo.

De esa agregación puede resultar una magnitud positiva, nula o negativa, de la base imponible BEFIT.

La base imponible BEFIT positiva se distribuye entre las entidades del grupo en la forma que seguidamente se expone. La negativa no se distribuye, sino que se compensará con bases imponibles BEFIT positivas de ejercicios futuros.

#### 4.1.6. Reparto de la base imponible BEFIT

El grupo BEFIT no tributa en cuanto tal. Su función es configurar el perímetro de las entidades afectadas y aglutinar las bases imponibles individuales preliminares, determinándose así la base imponible BEFIT, que será repartida entre todas y cada una de las entidades del grupo, para llegar a la base imponible individual.

##### 4.1.6.1. El reparto BEFIT frente al reparto CCCTB

La base imponible BEFIT se reparte entre todas y cada una de las entidades del grupo BEFIT en función de un porcentaje de reparto (art. 45):

$$\text{Base imponible individual preliminar} / \text{Total resultados gravables del grupo BEFIT}$$

Se toma la media de los tres períodos impositivos precedentes.

A las entidades del grupo que hayan sufrido pérdidas se les asigna un porcentaje de reparto nulo. En consecuencia, en el denominador no deberá incluirse la base imponible individual preliminar negativa.

Esta forma de reparto de la base imponible BEFIT difiere totalmente de la inicialmente propuesta en el proyecto CCCTB, la cual estaba basada en la cifra de negocios, el número de empleados, el importe de los sueldos y salarios y el valor de los activos tangibles.



Tal vez por ello, la forma de reparto se establece con carácter temporal, esto es, en relación con los períodos impositivos comprendidos entre el 1 de julio de 2028 y el 30 de junio de 2035. Sin embargo, no se recupera, explícitamente, la fórmula de reparto del proyecto CCCTB respecto de los períodos impositivos posteriores al 30 de junio de 2035. No obstante, en el memorando que precede a la propuesta de directiva se dice que la forma de reparto propuesta abre el camino para llegar a otra basada en una fórmula de reparto. Se anuncia, pues, una fórmula de reparto, pero no se concreta su composición.

#### 4.1.6.2. Reglas complementarias

Un conjunto de reglas, relativas a situaciones particulares, complementan la determinación del porcentaje de reparto. De entre ellas, cabe destacar la relativa a las operaciones entre entidades del grupo BEFIT (art. 45.3) y la concerniente a los gastos financieros netos (art. 45.5).

##### A) Operaciones entre las entidades del grupo

Los efectos de estas operaciones son considerados en sede del reparto de la base imponible BEFIT, distinguiéndose entre las de bajo y alto riesgo en función de su importancia cuantitativa, con el umbral del 10 % respecto del promedio de los tres ejercicios precedentes.

Si se trata de operaciones de bajo riesgo, se presume que han sido concertadas por su valor de mercado, de manera tal que ningún ajuste es requerido, en tanto que, si se trata de operaciones de alto riesgo, se presume lo contrario, con la consecuencia de que el importe de las rentas inherentes a las mismas no será tomado en consideración a los efectos de determinar el porcentaje de reparto en la parte que excede del umbral, a menos que la entidad concernida pruebe la adecuación de aquellas al principio de libre competencia.

##### B) Gastos financieros netos

Los gastos financieros netos derivados de operaciones financieras entre entidades del grupo BEFIT están sujetos a ajuste en los términos anteriormente expuestos. Pues bien, los gastos financieros netos en exceso no serán reconocidos, a los efectos de calcular el porcentaje correspondiente a la entidad que los haya soportado.

#### 4.1.7. La base imponible individual definitiva

La parte de la base imponible BEFIT, repartida a cada entidad del grupo BEFIT, deberá ser objeto de un conjunto de ajustes, positivos o negativos, para determinar la base imponible individual definitiva (art. 48).

Los ajustes pueden clasificarse en dos grupos (art. 48.1). En el primero, se engloban los que tienen por objeto, básicamente, resolver situaciones anteriores a la entrada en vigor de



la directiva o relacionadas con la entrada de una entidad en el grupo BEFIT. En el segundo, aquellos que se reputan propios de la competencia de los Estados miembros. Son estos los más relevantes, por cuanto están llamados a permanecer.

En la medida en que determinen un gasto fiscalmente deducible, de acuerdo con la imposición sobre el beneficio de las entidades del Estado miembro de la residencia de la entidad concernida o de la ubicación del establecimiento permanente, motivarán un ajuste negativo las donaciones a favor de las organizaciones no lucrativas, los gastos por fondos de pensiones y los tributos locales.

Bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 49/2002, las donaciones a las entidades no lucrativas son fiscalmente deducibles, como también lo son las aportaciones a los planes de pensiones, en los términos del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones (Real Decreto legislativo 1/2002). La Ley 27/2014 no menciona los impuestos locales, pero su deducción es pertinente en cuanto determinen un gasto contable no afectado por una norma que la proscriba.

Por otra parte, los Estados miembros pueden establecer ajustes, positivos o negativos, respecto de las entidades y establecimientos permanentes sujetos a su competencia (art. 48.2). Naturalmente, esta facultad merma la fuerza armonizadora del sistema BEFIT.

#### 4.1.8. Eliminación de la doble imposición

Los ajustes negativos relativos a los dividendos (art. 8), ganancias de capital concernientes a instrumentos de patrimonio (art. 9) y rentas obtenidas a través de establecimiento permanente (art. 12) surten el efecto de eliminar la doble imposición (art. 44.2). De esta manera, la propuesta de directiva impone el método de exención, por más que la Directiva 2011/96 permita a los Estados miembros, en relación con los dividendos, optar por el método de imputación.

Respecto de otro tipo de rentas, ya procedan de un Estado miembro o tercero, se aplicarán los créditos fiscales derivados de las normas internas o convenidas del Estado miembro donde resida la entidad o se ubique el establecimiento permanente que las perciba, los cuales serán asignados a todas y cada una de las entidades del grupo BEFIT en función del porcentaje de reparto (art. 44.1).

Los créditos fiscales se calcularán individualizadamente, tomando en consideración el país de la fuente y la naturaleza de la renta, considerando los gastos asociados, y tendrá el límite propio del método de imputación ordinaria, esto es, el importe del impuesto que haya recaído sobre la renta concernida (art. 44.3).

De esta manera, el sistema BEFIT procura, plenamente, la eliminación de la doble imposición.



#### 4.1.9. Retenciones

No se practicarán retenciones en relación con las rentas, cualquiera que sea su naturaleza, pagadas a una entidad que sea miembro del grupo BEFIT por otra que también lo sea, excepto cuando aquella no sea el beneficiario efectivo (art. 43.1).

Las retenciones sobre las rentas pagadas a entidades no pertenecientes al grupo BEFIT quedan sujetas a la competencia de los Estados miembros y, por ende, a lo previsto en sus legislaciones internas, en los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, así como en la Directiva 2003/49/CE. No obstante, cuando se trate de intereses y cánones, el importe de la retención deberá ser distribuido entre los Estados miembros en función del porcentaje de reparto (art. 43.2).

#### 4.1.10. Otros aspectos concernientes a la determinación de la base imponible individual

Un conjunto de normas contempla ciertos casos particulares: entrada y salida de entidades del grupo BEFIT, al objeto de regular lo concerniente a diversas situaciones existentes en esos momentos (arts. 34 a 38); extinción del grupo BEFIT, estableciendo el cierre del ejercicio fiscal (art. 39); reestructuraciones, afirmando la aplicación de la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro (art. 40); antiabuso, relativa a la transmisión de acciones, sobre una entidad del grupo BEFIT, con subyacente de activos fijos adquiridos intragrupo, a fin de evitar el aprovechamiento ilícito de la exclusión de la ganancia de capital habida (art. 41); actividades extractivas, quedando excluidas (art. 46); transporte marítimo y aéreo, sujetándolo a reglas especiales (art. 47); sistemas de tributación sobre los beneficios distribuidos, adecuando a los mismos el reparto de la base imponible BEFIT (art. 49); precios de transferencia en operaciones con empresas asociadas no pertenecientes al grupo BEFIT, estableciendo sistemas simplificados para actividades de distribución, y contratos de fabricación (arts. 50 a 53).

#### 4.1.11. Administración

El capítulo V de la propuesta de directiva, bajo el título «Administración y procedimientos», establece el procedimiento para la aplicación del sistema BEFIT. Consecuentemente, las normas de los diferentes Estados miembros solamente se aplicarán con carácter supletorio.

El sistema BEFIT se aplica indefinidamente mientras se cumplan los requisitos determinantes de la existencia del grupo BEFIT. No obstante, en caso de aplicación optativa, queda



constreñido a un periodo de cinco años, susceptible de ser prorrogado por igual tiempo, bajo solicitud (art. 54).

El periodo impositivo será de 12 meses, debiendo adoptar todas las entidades del grupo BEFIT el mismo periodo impositivo (art. 55).

El procedimiento se inicia mediante la presentación de una declaración tributaria, a cargo de la entidad matriz del grupo BEFIT, si es residente en algún Estado miembro o, en otro caso, de la entidad designada al efecto, ante la Administración tributaria del Estado miembro donde residan. Esta declaración contiene, como elementos básicos, la información concerniente a la composición del grupo, las bases imponibles individuales preliminares, la base imponible del grupo BEFIT, la parte asignada a cada entidad y los porcentajes de reparto (arts. 57 a 59).

Esta declaración será examinada por el denominado equipo BEFIT, en el que se integran representantes de las Administraciones tributarias de los Estados miembros en los que existan entidades del grupo BEFIT, adoptándose por consenso o, en su defecto, por mayoría, el pronunciamiento pertinente (arts. 60 y 61).

Cada entidad del grupo BEFIT deberá presentar una declaración individual ante la Administración tributaria del Estado miembro en el que resida en la que, como elementos básicos, constarán su base imponible individual preliminar, la parte de la base imponible del grupo BEFIT que le haya sido asignada, los ajustes específicos y los créditos fiscales inherentes a la eliminación de la doble imposición (arts. 62 y 63), quedando a cargo de dicha Administración tributaria su examen (art. 64).

Las Administraciones tributarias de los Estados miembros realizarán la inspección de las entidades del grupo BEFIT que residan en los mismos, informando de sus resultados al equipo BEFIT (art. 65).

Las reclamaciones administrativas, relativas a los pronunciamientos administrativos concernientes a la declaración tributaria del grupo BEFIT (art. 66) y a la declaración tributaria individual (art. 67), serán resueltas por las Administraciones tributarias ante las que se presentaron dichas declaraciones.

Los recursos en vía judicial se sustanciarán ante los tribunales del Estado miembro en el que resida la entidad que presentó la declaración del grupo BEFIT (art. 68) o en el que lo haga aquella que presentó la declaración individual (art. 69), según que el conflicto afecte a una u otra declaración.

Bien se comprende que la aplicación del sistema BEFIT requiere un alto grado de cooperación entre las Administraciones fiscales concernidas. Ese es, precisamente, el sentido del equipo BEFIT. En este aspecto, se ha producido una mejora sustancial respecto del proyecto CCCTB, pero todavía debe señalarse que existe un cierto margen de discrecionalidad en la elección de las Administraciones tributarias y los tribunales competentes.



#### 4.1.12. Los objetivos de la Comisión

A tenor de la exposición de motivos de la propuesta de directiva, la Comisión parece perseguir los siguientes objetivos:

- Facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias a las entidades y a las Administraciones fiscales.
- Reducir la competencia entre jurisdicciones fiscales.
- Aminorar la planificación fiscal agresiva.
- Permitir la compensación transfronteriza de pérdidas.

En la exposición de motivos de la propuesta de directiva se enfatiza respecto de las dificultades que arrotran los grupos de sociedades con proyección en la Unión Europea en orden a cumplir con las obligaciones derivadas de 27 impuestos distintos sobre el beneficio de las entidades. Tal vez, esta dificultad esté magnificada, por cuanto tales grupos disponen, sin mayores dificultades, de los servicios de los expertos fiscales de los distintos Estados miembros en los que tienen presencia. Por otra parte, el régimen BEFIT no marginará a todas las normas fiscales nacionales relativas a la imposición sobre el beneficio de las entidades, ya que, como se ha visto, los Estados miembros son competentes para establecer ajustes adicionales en orden a determinar la base imponible individual.

La competencia entre jurisdicciones fiscales desmerece el buen funcionamiento del mercado interior, por cuanto los incentivos fiscales en los que aquella se materializa pueden desviar el curso de la localización territorial de las inversiones o de la ubicación de las entidades que realizan funciones de control, financieras o, en fin, de gestión de intangibles, para el conjunto de las entidades del grupo. La determinación de la base imponible individual mediante el reparto de la base imponible BEFIT moderaría esa competencia, pero muy levemente, porque, de una parte, los Estados miembros pueden establecer ajustes adicionales en la forma anteriormente expuesta, así como deducciones de la cuota de carácter incentivador y, en fin, adoptar tipos de gravamen competitivos.

La planificación fiscal agresiva se verá dificultada por el sistema BEFIT, pero, también, levemente. En efecto, la desviación de beneficios hacia jurisdicciones fiscales de conveniencia solo podría haberse visto impedida mediante una fórmula de reparto predeterminada de la base BEFIT que tuviera en cuenta los activos tangibles, el empleo y la facturación, al modo en como lo hacía el proyecto CCCTB. La exposición de motivos es consciente de ello, observando que la fórmula de reparto propuesta tiene carácter temporal. En el mismo sentido, el traslado de beneficios entre entidades del grupo BEFIT a través de la infracción del principio de libre competencia resulta levemente afectado por el sistema BEFIT. La neutralización de ese traslado hubiera exigido determinar la base imponible BEFIT no mediante la mera agregación de las bases imponibles individuales preliminares, sino tomando también



en consideración las reglas de la consolidación, por cuanto es esta técnica la que neutraliza los efectos de las operaciones internas, ya que los elimina.

La compensación transfronteriza de pérdidas es una antigua aspiración de la Comisión, reflejada, además de en ciertas iniciativas debatidas en la última década del pasado siglo, en una comunicación<sup>17</sup>. En sentido contrario, la expansión del método de exención de dividendos para eliminar la doble imposición económica trajo como consecuencia general, aunque no necesaria, el no cómputo del deterioro de la participación sobre las entidades asociadas, así como el repliegue de los mecanismos de compensación, interna o transfronteriza, de pérdidas. Así ha sucedido en España a raíz de la Ley 27/2014. El régimen BEFIT da cumplida satisfacción a esa aspiración de la Comisión. En efecto, la agregación de las bases imponibles individuales negativas preliminares implica la compensación total de las pérdidas fiscales. La compensación de pérdidas permite que la tributación se aproxime al beneficio del grupo BEFIT. Por otra parte, la compensación de pérdidas resta incentivos al desplazamiento artificioso de beneficios.

#### 4.1.13. Hacia un impuesto sobre el beneficio de las entidades comunitario

La aprobación de la propuesta de directiva BEFIT no supondría la eliminación de los impuestos nacionales sobre el beneficio de las entidades. Estos impuestos no solamente podrán mantenerse, sino que deberán serlo. En efecto, el sistema BEFIT está concebido respecto de los grupos, pero no en relación con las entidades aisladas. No será posible, pues, extender el sistema BEFIT a las entidades aisladas.

El dilema es si la base imponible del impuesto nacional sobre el beneficio de las entidades debería, o no, conformarse de acuerdo con los criterios previstos en la eventual directiva.

Mantener dos formas de medición del beneficio gravable en el seno de la misma jurisdicción determinaría una fragmentación entre los contribuyentes difícilmente compatible con los principios de la imposición, en particular, con el de igualdad.

En efecto, dentro de la misma jurisdicción fiscal, aparecerían tres tipos de contribuyentes, a saber, los pertenecientes a grupos sujetos al sistema BEFIT, los sujetos al impuesto nacional sobre el beneficio de las entidades, pero que pueden optar por el sistema BEFIT, y, en fin, las entidades aisladas, sujetas, sin posibilidad de opción, al impuesto nacional sobre el beneficio de las entidades. Es claro que los contribuyentes citados en segundo lugar tendrían una ventaja sobre los otros dos, en tanto que, entre estos, aparecerían diferencias de tributación de difícil justificación.

Para salvar la igualdad, la base imponible del impuesto nacional sobre el beneficio de las entidades debería ajustarse a las previsiones del sistema BEFIT.

<sup>17</sup> Tratamiento de pérdidas en situaciones transfronterizas [COM (2006) 824].



Esta alternativa conjugaría el debido respeto al principio de igualdad con la capacidad de los Estados miembros para utilizar la imposición sobre los beneficios de las entidades al servicio de la política económica, habida cuenta de que estos pueden establecer ajustes adicionales en la base imponible individual y deducciones de la cuota en orden a promover los objetivos propios de aquella.

Ciertamente, esta libertad de los Estados miembros pugna con la unidad de la imposición sobre el beneficio de las entidades en el contexto de la Unión Europea. Con todo, en comparación con la situación actualmente vigente, el escenario esbozado supondría un avance en la senda armonizadora.

Se notará, por otra parte, que en esa senda armonizadora milita un conjunto, relativamente reciente, de iniciativas de la Comisión, materializadas en propuestas de directivas: control de las entidades sin sustancia<sup>18</sup>, creación de una partida deducible que refleje el coste de los fondos propios<sup>19</sup>, precios de transferencia<sup>20</sup> y, en fin, cálculo del beneficio de los establecimientos permanentes de acuerdo con las normas de la casa central<sup>21</sup>.

Únase a todo ello la recepción de los productos del Proyecto GloBe del G20/OCDE, materializada en la Directiva 2022/2523, concerniente al pilar II, así como en la anunciada propuesta de directiva relativa al pilar I, para constatar que la Comisión se ha embarcado en un acelerado activismo en el ámbito de la armonización de la imposición sobre el beneficio de las entidades.

## 4.2. Propuesta de Directiva sobre precios de transferencia

La propuesta de Directiva relativa a los precios de transferencia es otra manifestación del referido activismo<sup>22</sup>. En su conjunto, pretende incorporar al derecho de la Unión Europea el principio de libre competencia, relativo a las operaciones entre entidades vinculadas, en los términos previstos en el artículo 9 del modelo de convenio de la OCDE y en las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y Administraciones tributarias<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas para evitar el uso indebido de sociedades fantasma a efectos fiscales y se modifica la Directiva 2011/16/UE [COM (2021) 565 final].

<sup>19</sup> Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas sobre una bonificación para la reducción del sesgo en favor del endeudamiento y sobre la limitación de la deducibilidad de los intereses a efectos del impuesto sobre la renta de las sociedades [COM (2022) 216 final].

<sup>20</sup> *Proposal for a Council Directive on Transfer Pricing* [COM (2023) 529 final].

<sup>21</sup> *Proposal for a Council Directive Establishing a Head Office Tax System for Micro, Small and Medium Sized Enterprises, and Amending Directive 2011/16/EU* [COM (2023) 528 final].

<sup>22</sup> Propuesta de Directiva del Consejo sobre precios de transferencia [COM (2023) 529 final].

<sup>23</sup> *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration* (2022).



#### 4.2.1. La incorporación del principio de libre competencia al derecho de la Unión Europea

Este principio constituye un estándar básico del sistema de tributación internacional sobre el beneficio de las entidades. Los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición lo recogen sistemáticamente. Sin embargo, es comúnmente reconocido que el precepto correspondiente, generalmente el 9, no habilita, por sí mismo, una actuación de la Administración tributaria dirigida a hacerlo efectivo (Reimer y Rust, 2022). El amparo de esa actuación hay que buscarlo en la legislación interna, la cual, eso sí, deberá aplicarse respetando lo previsto en el artículo apropiado del convenio bilateral correspondiente. He aquí un motivo de técnica jurídica que alienta el impulso armonizador. En efecto, aun cuando los Estados miembros de la Unión Europea pertenezcan a la OCDE, sus legislaciones pueden albergar diferencias apreciables en una materia tan sensible para el comercio internacional como es la concerniente a los precios de transferencia.

En este sentido, la exposición de motivos de la propuesta de directiva indica que la complejidad de las normas sobre precios de transferencia y las diferencias existentes entre las legislaciones de los Estados miembros acarrea tres problemas:

- Facilita las maniobras de planificación fiscal agresiva tendentes a situar el beneficio en jurisdicciones fiscales de conveniencia.
- Doble imposición, en la medida en que las Administraciones fiscales concernidas mantengan diferentes puntos de vista.
- Elevados costes de cumplimiento.

Para hacer frente a esos problemas, la exposición de motivos indica que la propuesta de directiva recoge cuatro líneas de actuación:

- Incorporar el principio de plena competencia al derecho de la Unión Europea.
- Armonizar las normas clave relativas a los precios de transferencia.
- Clarificar la función y el rango de las directrices de la OCDE.
- Habilitar la incorporación al derecho de la Unión Europea de normas específicas, coherentes con las aludidas directrices.

Como se verá a lo largo de las siguientes líneas, la propuesta de directiva sigue de cerca las directrices. Los Estados miembros que, como España, tengan una larga tradición en la configuración de sus normas sobre precios de transferencia en función de los criterios de las directrices y cuyas Administraciones tributarias los vengan aplicando sistemáticamente no encontrarán dificultad apreciable en la transposición y aplicación de la eventual directiva.



Se podría, incluso, deslizar la idea de que la propuesta de directiva sea superflua. Por el contrario, la elevación a rango de norma jurídica de los criterios de las directrices aporta un plus, no desdeñable, de seguridad jurídica y de evitación de conflictos. Además, la propuesta de directiva toma posición en varios puntos en los que las directrices adolecen de una cierta ambigüedad. Son los casos del ajuste compensatorio y del ajuste a la baja o del rango del precio de transferencia.

Por otra parte, aun cuando la propuesta de directiva no aborde la cuestión de la relación entre las normas contables y el principio de libre competencia, sobre la base de su articulado pueden extraerse ciertas conclusiones de interés.

#### 4.2.1.1. Los elementos del principio de libre competencia

El artículo 3.1 de la propuesta de directiva, define el principio de libre competencia en términos análogos a como lo hacen las directrices, indicando que:

Las operaciones entre dos empresas asociadas deben reflejar el resultado que se habría obtenido si las partes no estuvieran vinculadas, es decir, si las partes fueran independientes entre sí y el resultado (precio o márgenes) estuviera determinado por las fuerzas del mercado (libre).

Bajo el imperio de este principio, tanto las directrices como la propuesta de directiva despliegan los elementos técnicos para hacerlo efectivo.

El artículo 4 de la propuesta de directiva establece el efecto jurídico del principio de libre competencia en términos similares a como lo hace el artículo 9 del modelo de convenio. En su virtud, el beneficio derivado de una operación vinculada deberá ser corregido por la Administración tributaria concernida, a fin de ajustarlo al que hubiera sido obtenido entre partes independientes, lo que implica, por regla general, valorar la operación, sea de venta, compra o de cualquier otra naturaleza, por su valor de mercado.

Son operaciones vinculadas las realizadas entre empresas o entidades asociadas. El artículo 9 del modelo de convenio las acota en función de la relación de control, sin profundizar excesivamente en su contenido, en tanto que el artículo 5 de la propuesta de directiva sí lo hace, describiendo un conjunto de supuestos determinantes de la relación de asociación.

La comparación de la operación vinculada con otra no vinculada es la base de la corrección o ajuste que, en su caso, deban practicar las Administraciones tributarias. Las directrices enfatizan este punto dedicándole un capítulo, y la propuesta de directiva, el artículo 11. Naturalmente, esa comparación requiere, como paso previo, la perfecta identificación de la operación vinculada, tarea que cumple el artículo 8 de la propuesta de directiva.



Las directrices contienen una metodología para determinar el precio de transferencia, desgranando cinco métodos, en tanto que el artículo 9 de la propuesta de directiva se limita a enumerar dichos métodos, si bien definidos en su artículo 3.

El ajuste del beneficio al alza o ajuste primario generará, normalmente, un supuesto de doble imposición, para cuya neutralización deberá practicarse un ajuste de signo inverso o ajuste correlativo, al que se refieren las directrices y el artículo 6 de la propuesta de directiva, y lo propio acontece respecto del denominado «ajuste compensatorio», regulado en el artículo 7 de la propuesta de directiva.

Para aliviar los problemas de prueba inherentes a la comprobación de las operaciones vinculadas, las directrices establecen la obligación de documentación, y lo mismo hace el artículo 13 de la propuesta de directiva.

#### 4.2.1.2. La función de las directrices de la OCDE

Las directrices, bien se ve, han servido de fuente de inspiración al autor de la propuesta de directiva, aun cuando no haya agotado todas las materias tratadas por aquellas ni profundizado plenamente, como regla general, en las abordadas. Sin embargo, los Estados miembros deberán hacer un ejercicio de adecuación de su legislación a las previsiones de dichas directrices en orden a la transposición de la eventual directiva. En efecto, el artículo 14.1 de la propuesta de directiva establece que:

Los Estados miembros incluirán en las normas nacionales de transposición de las normas sobre precios de transferencia determinadas por el capítulo II de la presente directiva disposiciones que garanticen que dichas normas sobre precios de transferencia se aplican en consonancia con las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia.

A tal efecto, la propuesta de directiva incluye un anexo que contiene el texto de las directrices, versión 2022. Pero, es más, el artículo 3.18 hace referencia a:

cualquier modificación posterior de dichas Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia que la Unión apruebe en el contexto del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE mediante la adopción de una posición de la Unión con arreglo al artículo 218, apartado 9 del TFUE.

Para valorar este mandato es interesante recordar el preámbulo de la Ley 27/2014, que dice que:

La interpretación del precepto que regula estas operaciones debe realizarse, precisamente, en concordancia con las Directrices de precios de transferencia de la OCDE y con las recomendaciones del Foro Conjunto de Precios de Transferencia de la UE.



La propuesta de directiva va más allá de la interpretación. En efecto, obliga a los Estados miembros a una labor legislativa que tome en consideración las directrices. Ahora bien, de ahí no debe seguirse que las directrices cobren rango normativo. Las normas aplicables serán aquellas en las que se concrete la transposición de la eventual directiva, si bien tal transposición deberá tomar en consideración los criterios de las directrices.

Esto plantea varias cuestiones: ¿Podría ser tachada de incorrecta una transposición que, aun literalmente apegada a la eventual directiva, no regulara materias no abarcadas por la misma, pero sí por las directrices? ¿Obliga el precepto de la eventual directiva a modificar la normativa nacional en respuesta a la evolución de las directrices? ¿Sería válida una regularización tributaria que, ante una laguna de la normativa nacional, se basara directamente en las directrices? ¿Qué valor habrá de darse a las modificaciones de las directrices contenidas en las sucesivas versiones?

Respecto de la primera cuestión, la respuesta debe ser negativa. La transposición versa, única y exclusivamente, sobre las normas de la eventual directiva. Cuestión distinta es que, en relación con las mismas, deban hacerse las precisiones o ampliaciones necesarias, en el sentido de las directrices.

Por la misma razón, la respuesta a la segunda cuestión ha de ser negativa, excepto que concorra la aprobación de la Unión Europea en los términos del artículo 3.18 de la propuesta de directiva. Ahora bien, habida cuenta de las relaciones de cooperación entre la OCDE y la Unión Europea, el escenario previsible es que medie tal aprobación. En tal caso, los Estados miembros se verán abocados a una modificación de la normativa relativa a los precios de transferencia, en sintonía con la evolución de las directrices, sin que, a tal efecto, sea necesaria una modificación de la eventual directiva, por más que la misma fuere la técnica jurídica más depurada.

De esta manera, se alza el espectro de una modificación sistemática de la normativa nacional relativa a los precios de transferencia, al compás de los cambios de las directrices. Podría entenderse que ello traería inestabilidad normativa. Ahora bien, no cabe identificar modificación sistemática con inestabilidad. Antes bien, esa modificación traería adecuación a la evolución, imparable, de la realidad económica, así como certeza.

Por lo que se refiere a la tercera cuestión, el principio de reserva de ley rechaza la regularización tributaria fundamentada, directamente, en las directrices. He aquí un motivo adicional para no contemplar con reservas las modificaciones sistemáticas de la normativa nacional sobre precios de transferencia.

En fin, las sucesivas modificaciones de las directrices, por sí mismas, en cuanto no hubieren determinado una modificación de la normativa interna, en el sentido que se desprende del artículo 3.18 de la eventual directiva, no tendrán otro valor que el puramente interpretativo, constreñido, en relación con operaciones anteriores a las mismas, a que su contenido sea explicativo, pero no innovativo, respecto de las directrices anteriores.



Así pues, la función de las directrices se despliega en un triple plano:

- Elemento inspirador de la regulación de los precios de transferencia contenida en la eventual directiva. Esta función ya ha sido desplegada en la elaboración de la propuesta de directiva.
- Elemento que debe ser tomado en consideración a los efectos de la transposición de la directiva. Esta función se desplegará en el curso de la eventual transposición que, como se ha indicado, podrá tener carácter dinámico.
- Elemento de ayuda a la aplicación de las normas sobre precios de transferencia, en cuanto coadyuvante privilegiado en su interpretación. Esta función ya se viene desplegando en la actualidad, pero tras la eventual transposición se acrecentará.

#### 4.2.1.3. La técnica jurídica de incorporación del principio de libre competencia

El proyecto de incorporación del principio de libre competencia al derecho de la Unión Europea utiliza la siguiente técnica jurídica:

- La regulación de los elementos nucleares y de general aplicación está contenida en los capítulos I y II de la propuesta de directiva. Coincide con los capítulos I, II, III, IV y V de las directrices.
- La regulación de las materias específicas está encomendada a los actos de ejecución del Consejo a que se refiere el artículo 14.2 de la propuesta de directiva. Coincide con los capítulos VI, VII, VIII, IX y X de las directrices.
- Las sucesivas modificaciones de las directrices aceptadas por la Unión Europea, mediante la adopción de una posición formulada por el Consejo, en los términos del artículo 218.9 del Tratado de la Unión Europea, tienen el mismo estatus que las directrices y, por lo tanto, deberán ser incorporadas al derecho de la Unión Europea.
- En materias no expresamente reguladas en las directrices, el Consejo podrá establecer normas adicionales, respetando los principios de estas.

#### 4.2.2. Ámbito de aplicación

La normativa propuesta afecta a las entidades y establecimientos permanentes, residentes o ubicados, respectivamente, en algún Estado miembro, por razón de las operaciones vinculadas transfronterizas, cualquiera que sea el lugar de la residencia o la ubicación de la otra parte concernida (art. 2), esto es, en otro Estado miembro o en un Estado tercero.

Lo relevante, a los efectos de determinar los sujetos afectados por la propuesta de directiva, es la residencia o la ubicación. La residencia se regirá por las normas nacionales y las



establecidas en los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición. Igualmente, la identificación del establecimiento permanente depende de dichas normas.

A diferencia de la propuesta de directiva relativa a una base imponible común<sup>24</sup>, no se establece una lista de entidades afectadas según su forma jurídica ni una lista de tributos. Tampoco hay límites por razón del importe de las operaciones vinculadas o del tamaño de las entidades afectadas o el del grupo al que pertenezcan.

Las operaciones vinculadas puramente internas no están afectadas por la propuesta de directiva. Por tanto, los Estados miembros podrán mantener normativas diferentes, según que las operaciones sean internas o transfronterizas. Incluso, en los términos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2010 (asunto C-311/08 -NFJ036705-), SGI, podrán no regular las operaciones puramente internas.

En el caso de España, lo previsible es que la regulación sea común para las operaciones vinculadas internas y transfronterizas, como así acaece actualmente.

#### 4.2.3. Entidades vinculadas

La relación de vinculación se presenta entre personas, sean físicas o jurídicas, que se hallen en alguno de los supuestos previstos en el artículo 5 de la propuesta de directiva. Los supuestos, referidos a las entidades, pueden ser descritos de la siguiente manera:

- Dos entidades se encuentran vinculadas cuando una de ellas esté en condiciones de participar en la gestión de la otra, por poder ejercer sobre ella una influencia notable.
- Una entidad está vinculada con otra cuando tenga sobre ella una participación, directa o indirecta, superior al 25 % en voto o en capital o, al menos, del 25 % en los beneficios.
- Varias entidades están vinculadas entre sí cuando dispongan sobre otra entidad de alguna de las características señaladas en los dos supuestos precedentes.
- Varias entidades están vinculadas entre sí cuando las mismas personas o entidades dispongan sobre ellas de las características señaladas en los dos primeros supuestos.
- Los establecimientos permanentes, respecto de la casa central.

Para precisar los referidos supuestos, se añaden ciertas reglas complementarias. Así, la concerniente a la asignación de los derechos de voto o de participación en el capital, por

<sup>24</sup> *Proposal for a Council Directive on Business in Europe: Framework for Income Taxation (BEFIT) [COM 2023 (532) final].*



causa de actuación conjunta, o la relativa a la determinación de la participación indirecta o, en fin, la agrupación de participaciones de un grupo familiar.

Todos los supuestos, excepto el primero, están basados en elementos objetivos.

La influencia notable es un concepto jurídico indeterminado que deberá ser concretado, caso a caso. A tal efecto, pueden ser útiles las reglas relativas a la obligación de consolidar previstas en el artículo 22 de la Directiva 2013/34 y, en el caso español, en el artículo 42 del Código de Comercio y en el artículo 2 de las Normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, aprobadas por el Real Decreto 1159/2010.

Si se comparan las normas que la propuesta de directiva dedica a definir la existencia de vinculación con las establecidas en el artículo 18 de la Ley 27/2014, se observan ciertas diferencias. En particular, la relación entre una entidad y sus administradores no está contemplada, expresamente, en la propuesta de directiva.

El caso de pertenencia al mismo grupo de consolidación contable, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, aunque no mencionado en la propuesta de directiva, podría ser subsumido en el penúltimo supuesto.

#### 4.2.4. Los ajustes

Cuando la operación vinculada, transfronteriza, haya infringido el principio de libre competencia, las Administraciones tributarias concernidas deben realizar los ajustes pertinentes para restaurar tal principio, generalmente, pero únicamente, sustituyendo el valor convenido por el valor de mercado, de lo que se derivará una modificación del beneficio gravable.

##### 4.2.4.1. La tipología de ajustes

Las directrices contemplan los siguientes tipos de ajustes:

- Ajuste primario. Da inicio a la aplicación del principio de libre competencia, según la apreciación de una Administración tributaria. Está reconocido en el artículo 4 de la propuesta de directiva.
- Ajuste correlativo. Es el que, a la vista del ajuste primario, en su caso, ha de practicar la Administración tributaria de otra jurisdicción fiscal, a los efectos de aplicar el principio de libre competencia. Evita, total o parcialmente, la doble imposición. Está regulado en el artículo 6 de la propuesta de directiva.
- Ajuste compensatorio. Es el realizado por el propio contribuyente, generalmente antes de la presentación de la declaración tributaria, con reflejo en la misma. Está regulado en el artículo 7 de la propuesta de directiva.



- Ajuste secundario. Es el que realiza cualquiera de las dos Administraciones tributarias concernidas o una tercera, a la vista de la naturaleza de los desplazamientos patrimoniales provocados por la infracción del principio de libre competencia. La propuesta de directiva no contempla el ajuste secundario, a diferencia de lo previsto el artículo 18.11 de la Ley 27/2014 y de ciertas menciones, no concluyentes, de las directrices.

La propuesta de directiva se refiere a un quinto tipo de ajuste, a saber, el ajuste a la baja sin mediar ajuste primario.

#### 4.2.4.2. El ajuste primario

Tratándose de una operación vinculada de carácter transfronterizo, las Administraciones tributarias de los distintos Estados miembros vendrán obligadas a realizar el ajuste primario.

El ajuste primario no podrá ser a la baja. En efecto, el artículo 4.2 de la propuesta de directiva obliga a incluir en el beneficio gravable el beneficio que no se ha generado por causa de que la operación no se haya realizado en condiciones de libre competencia, sin aludir a las pérdidas, y de ahí que, en la exposición de motivos de la propuesta de directiva, se diga que:

Los ajustes primarios se refieren al aumento de los beneficios imponibles de una empresa como consecuencia de las operaciones transfronterizas con una empresa asociada que no se han llevado a cabo en condiciones de plena competencia.

Del artículo 18.10 de la Ley 27/2014 no se desprende que el ajuste primario no pueda ser a la baja, por más que su interpretación a la luz de las directrices permita negar la viabilidad del mismo.

La obligatoriedad del ajuste primario está en línea con la neutralización de la competencia entre Administraciones fiscales. Para que sea plenamente efectiva esa neutralización, los acuerdos previos en materia de precios de transferencia deberían respetar escrupulosamente el principio de libre competencia. El intercambio de información, relativo a los acuerdos previos con efecto transfronterizo y los acuerdos previos sobre precios de transferencia, previsto en la Directiva 2015/2376, coadyuva a esa finalidad.

#### 4.2.4.3. El ajuste correlativo

El ajuste correlativo trae causa del ajuste primario y tiene por objeto evitar la doble imposición. La propuesta de directiva lo impone a los Estados miembros cuando medien todas y cada una de las siguientes circunstancias:



- El Estado miembro concernido entienda que el ajuste primario está justificado, tanto en sí mismo como en su importe. Habrá de entenderse que un desacuerdo parcial impone un ajuste correlativo parcial.
- Los beneficios objeto del ajuste primario han tributado en el Estado miembro al cual se requiere el ajuste correlativo. La reducción de pérdidas susceptibles de compensación implica tributación. En efecto, el ajuste correlativo se justifica en la neutralización de la doble imposición.

La obligación de practicar el ajuste correlativo no implica que la Administración tributaria concernida deba aceptar, necesariamente, el contenido, alcance e importe del ajuste primario y, por ende, practicar aquel a tenor de este. Por tanto, cuando en el artículo 6.1 de la propuesta de directiva se lee que «los Estados miembros se asegurarán de realizar el ajuste correlativo a fin de evitar la doble imposición», en realidad hay que entender, únicamente, que los Estados miembros están obligados a seguir los procedimientos relativos a la práctica del ajuste correlativo, pero no, necesariamente, a hacerlo efectivo, en su plenitud.

La propuesta de directiva remite a los procedimientos ya en vigor para llevar a la práctica el ajuste correlativo, esto es, el procedimiento amistoso del convenio bilateral para eliminar la doble imposición que resulte aplicable, el Convenio de arbitraje y la Directiva 2017/1852. Adicionalmente, establece un nuevo procedimiento, que podría denominarse «abreviado».

El procedimiento establecido por la Directiva 2017/1852, centrado en el dictamen de la comisión consultiva o de la comisión alternativa de litigios, ha de procurar la correcta aplicación del principio de libre competencia, por cuanto, aun cuando las autoridades competentes puedan adoptar una decisión que se aparte del referido dictamen, ha de suponerse que la misma se fundamentará en dicho principio y, por otra parte, en el caso de que no alcancen un acuerdo, aquellas autoridades quedarán vinculadas por el dictamen. El dictamen afecta a las dos jurisdicciones fiscales concernidas. Por tanto, es posible que, en orden a la determinación del ajuste correlativo, el ajuste primario deba ser modificado.

El procedimiento abreviado se abre mediante una solicitud del contribuyente, sobre la base de un certificado acreditativo del carácter definitivo del ajuste primario y de un escrito explicativo de su adecuación al principio de libre competencia. El Estado miembro requerido, que es aquel a quien corresponda realizar el ajuste correlativo, deberá resolver en el plazo de 180 días. En caso de aceptar la solicitud, habrá de practicar la regularización pertinente. En caso de rechazarla, quedan expeditos los otros procedimientos.

El procedimiento abreviado es lo único novedoso, ya que, en definitiva, los otros procedimientos ya se están aplicando en la actualidad. El tiempo de duración, sensiblemente reducido, y su sencillez, ya que no implica la confrontación entre autoridades competentes, son sus principales atractivos.

Cuando el ajuste primario se haya realizado por un Estado tercero, la obligación de practicar el ajuste correlativo está supeditada a la existencia de un convenio bilateral para



eliminar la doble imposición. En tal caso, el mismo se practicará de acuerdo con el procedimiento amistoso, lo que, actualmente, ya así acontece.

#### 4.2.4.4. El ajuste compensatorio

Es el que practica el propio contribuyente, se entiende que al alza, generalmente antes de la presentación de la declaración tributaria y, naturalmente, con reflejo en esta, al objeto de dar cumplimiento al principio de libre competencia. En suma, el contribuyente practica el ajuste que, en otro caso, hubiera sido realizado por la Administración tributaria competente, en concepto de ajuste primario.

El artículo 7 de la propuesta de directiva somete al ajuste compensatorio un conjunto de requisitos, siguiendo literalmente al Foro Conjunto de Precios de Transferencia<sup>25</sup>, siendo los más destacados aquellos que hacen referencia a la relación entre la declaración tributaria y la contabilidad:

- El contribuyente debe hacer el ajuste compensatorio con carácter previo a la presentación de la declaración tributaria.
- El contribuyente debe reflejar el ajuste, simétricamente, en las cuentas en todos los Estados miembros a los que concierne.

Se sigue de los dos requisitos precedentes que la propuesta de directiva cierra el paso a los ajustes, incluso al alza, practicados en la declaración tributaria, sin mediar el correspondiente reflejo en la contabilidad de todas las partes implicadas en la operación vinculada. Sin embargo, la propuesta de directiva no profundiza en el contenido de ese reflejo contable, como tampoco lo hacen las directrices y el informe citado, si bien, queda claro que debe afectar homogéneamente a las cuentas de todas las entidades concernidas por la operación vinculada cuando sean residentes en Estados miembros.

Cabe entender que ese reflejo consistirá, básicamente, en valorar por su valor de mercado todos los movimientos patrimoniales inherentes a la operación vinculada, lo que supondrá una alteración de los fondos propios, generalmente con reflejo en la cuenta de resultados. También cabe entender que la contabilidad de las entidades afectadas deberá reflejar el fondo económico de la operación, lo que, igualmente, supondrá una variación de los fondos propios y, generalmente, de los resultados, pero cualitativamente distinta, centrada en la naturaleza del desplazamiento patrimonial provocado por la ruptura del equilibrio económico derivada de la preterición del valor de mercado o, más ampliamente, de la inobservancia del principio de libre competencia. En rigor, puesto que la contabilidad debe reflejar

<sup>25</sup> Report on Compensating Adjustments (DOC: JTPF/009/FINAL/2013/EN) (2013).



las operaciones realmente habidas, atendiendo a su fondo económico antes que a su forma jurídica, el reflejo contable citado en segundo lugar es el único pertinente.

También cabe entender que el reflejo contable pueda responder a una efectiva modificación del precio o condiciones pactadas para la operación vinculada, mediando, por tanto, los correspondientes movimientos de efectivo o de otra naturaleza patrimonial que, lógicamente, serán contablemente reflejados.

Sin embargo, no parece que la propuesta de directiva pueda imponer que los precios pactados deban ser de mercado. La libertad de empresa se opondría a tal injerencia, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran surgir si de ello se derivasen perjuicios para terceros. Ahora bien, lo que las normas contables sí imponen es que, en los libros de contabilidad, los bienes y servicios inherentes a la operación vinculada se reflejen por su valor razonable y que se explice, mediante las cuentas apropiadas, el fondo económico subyacente a la misma.

Las dos alternativas respetan el requisito del ajuste simétrico en las cuentas de las entidades vinculadas.

El ajuste compensatorio es contemplado con desconfianza. En efecto, además de los dos requisitos examinados, la propuesta de directiva, en línea con el informe citado, exige que la entidad haya puesto de su parte, en el momento de la realización de la operación vinculada, los medios razonables para lograr un resultado de libre competencia y, adicionalmente, que se halle en condiciones de explicar por qué no fue efectivamente así.

Estas prevenciones dibujan un escenario en el que la entidad reexamina su posición inicial en relación con la sumisión de la operación vinculada al principio de libre competencia, de manera tal que llega a la conclusión de que no fue efectivamente así y, por ello, tal vez para evitar sanciones, decide realizar el ajuste compensatorio. Se trata, bien se comprende, de algo excepcional.

Las directrices observan que «la mayor parte de los países miembros de la OCDE no admite los ajustes compensatorios, basándose en que la declaración tributaria debe reflejar las operaciones reales». En rigor, esta afirmación parece excesiva. En efecto, el ajuste compensatorio descansa sobre una apreciación del valor de mercado de operaciones reales. El artículo 18 de la Ley 27/2014 da pie a que el contribuyente realice un ajuste en sede de la declaración tributaria para cubrir la diferencia entre el valor convenido y el valor de mercado de la operación vinculada. En el modelo de declaración se prevé, a tal efecto, un ajuste respecto del resultado contable, al que se refiere el *Manual práctico de sociedades*<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> El importe de la diferencia, en caso de existir, entre el valor de mercado y el valor convenido de las operaciones se incluirá en las casillas [01011] y [01012], «Operaciones vinculadas: aplicación del valor de mercado (artículo 18 LIS)», de la página 12 del modelo 200, según corresponda.



Este tipo de ajuste comparte con el ajuste compensatorio previsto en la propuesta de directiva que es el propio contribuyente el que lo realiza, pero se diferencia en que su admisión no está supeditada al previo reflejo contable. Por ello, parece tratarse de una figura diferente.

No obstante, debe indicarse que, aunque el artículo 18 de la Ley 27/2014, siguiendo lo previsto en la Ley 36/2006, no exija el reflejo contable, las normas de contabilidad sí lo hacen. En efecto, la regla 21.<sup>a</sup>, de registro y valoración, del Plan General de Contabilidad establece que, tratándose de operaciones entre entidades del mismo grupo, «los elementos objeto de la transacción se contabilizarán en el momento inicial por su valor razonable», de manera tal que, «si el precio acordado en una operación difiriese de su valor razonable, la diferencia deberá registrarse atendiendo a la realidad económica de la operación». En el mismo sentido, en el preámbulo de la Ley 36/2006, ya se advertía, premonitoriamente, que la valoración de las operaciones vinculadas por su valor de mercado «enlaza con el criterio contable» existente, de manera tal que:

el precio de adquisición por el cual han de registrarse contablemente estas operaciones debe corresponderse con el importe que sería acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia, entendiendo por el mismo el valor de mercado, si existe un mercado representativo o, en su defecto, el derivado de aplicar determinados modelos y técnicas de general aceptación y en armonía con el principio de prudencia,

concluyendo que,

en definitiva, el régimen fiscal de las operaciones vinculadas recoge el mismo criterio de valoración que el establecido en el ámbito contable, [y de ahí que] la Administración tributaria podría corregir dicho valor contable cuando determine que el valor normal de mercado difiere del acordado por las personas o entidades vinculadas, con regulación de las consecuencias fiscales de la posible diferencia entre ambos valores.

Consecuentemente, el ajuste compensatorio necesariamente motivará un reflejo contable de la operación vinculada, de acuerdo con el valor razonable, generalmente identificable con el valor de mercado, no porque así lo establezca la norma fiscal, sino porque lo impone la norma contable. Ahora bien, ese reflejo contable incidirá sobre el resultado contable y, por ende, sobre la base imponible, en aquellos sistemas en que, como el existente en nuestro país a raíz de la Ley 43/1995, el beneficio gravable se configura a partir de aquel. De esta manera, el ajuste compensatorio no se produciría vía ajuste extracontable formulado en la declaración tributaria, sino, precisamente, por la reconfiguración del resultado contable.

En este sentido, una nota del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de 24 de abril de 2008 indicó que:

se puede afirmar que hay bastante similitud entre la normativa fiscal y la contable en cuanto a la obligación de valorar a precio de mercado, por lo que, en principio,



el ajuste que debe hacer la empresa debe ser un ajuste contable, salvo casos excepcionales en que el valor razonable (contable) y el valor de mercado (fiscal) puedan diferir por la forma de determinación.

Con todo, ha de observarse que, pese a esas acertadas reflexiones respecto de la relación entre las normas contables y los precios de transferencia, es lo cierto que en la regulación contenida en la Ley 36/2006 y en la Ley 27/2014 no se halla un claro punto de referencia que permita formular conclusiones definitivas.

Cuestión distinta, aunque relacionada, es si, a la luz de la Ley 27/2014, la Administración tributaria puede rechazar el ajuste que, eventualmente, se realice en la declaración tributaria sin ir acompañado del correspondiente reflejo contable. No parece que ello sea pertinente, pero lo que sí parece cierto es que la eventual directiva proscribirá un ajuste que deberá practicar el propio contribuyente sin que, previamente, se haya efectuado el reflejo en contabilidad.

En aquellos sistemas en los que el beneficio gravable se determine exclusivamente mediante normas fiscales, el ajuste compensatorio se producirá mediante un ajuste extracontable en sede de la declaración tributaria, sin perjuicio del reflejo contable exigido por la eventual directiva.

Naturalmente, el ajuste compensatorio no excluye que la Administración tributaria pueda realizar un ajuste ulterior, esto es, un ajuste primario, en función de las pruebas pertinentes relativas a la aplicación del principio de libre competencia.

#### 4.2.4.5. El ajuste correlativo en sede de las inspecciones conjuntas

El apartado 6.4 de la propuesta de directiva prevé que el ajuste correlativo pueda realizarse como consecuencia de una inspección conjunta u otras formas de cooperación administrativa.

Efectivamente, las inspecciones tributarias conjuntas proporcionan un marco adecuado para el análisis de las operaciones vinculadas transfronterizas y la adopción de decisiones compartidas respecto de los ajustes que procedan. En este sentido se pronuncian las directrices, las cuales resaltan que, una vez alcanzado el acuerdo entre las Administraciones tributarias concernidas, los ajustes correlativos pueden efectuarse en las primeras fases del proceso, gracias a lo cual se evitan al máximo la prescripción y la doble imposición económica.

En este sentido se pronuncia también la propuesta de directiva, a cuyo tenor, el ajuste correlativo obligará a los Estados miembros cuando sus Administraciones tributarias estén de acuerdo en la determinación del precio de competencia y los ajustes primario y correlativo se concedan simétricamente por el mismo importe en todos los Estados o territorios afectados.

La propuesta de directiva no constriñe su mandato a las inspecciones conjuntas previstas en la Directiva 2021/514 ni lo circunscribe a aquellas realizadas entre las Administraciones



tributarias de los Estados miembros. En consecuencia, también afectará a las realizadas al amparo de las normas sobre intercambio de información de los convenios bilaterales o del Convenio Conjunto del Consejo de Europa y de la OCDE sobre Asistencia Administrativa Mutua.

El artículo 177 *quinquies* de la Ley General Tributaria regula las inspecciones tributarias conjuntas. En su apartado 4 se establece que las conclusiones de las actuaciones de la inspección conjunta se documentarán, en su caso, en un informe final que recogerá los hechos y circunstancias relevantes de la inspección conjunta, así como el régimen tributario aplicable a los mismos, en los que exista acuerdo entre los Estados intervenientes, «que habrán de ser tenidos en cuenta en los procedimientos tributarios que puedan llevarse a cabo como consecuencia o en seguimiento de la inspección conjunta». Precisamente, la pertinencia de la realización de un ajuste correlativo puede derivarse de ese informe final, cuyo contenido vincula a la Administración tributaria.

#### 4.2.4.6. El ajuste secundario

Como se ha indicado, no está previsto en la propuesta de directiva. Mas como tampoco está prohibido, no deberá ser eliminado a raíz de la transposición de la eventual directiva. En consecuencia, las calificaciones previstas en el artículo 18.11 de la Ley 27/2014 continuarán siendo aplicables incluso si la otra jurisdicción fiscal no tiene establecidas normas relativas al ajuste secundario.

Igualmente, la restitución prevista en el último párrafo del referido artículo, que excluye la práctica del ajuste secundario, continuará siendo aplicable. La restitución implica un movimiento patrimonial efectivo. Naturalmente, esta restitución tendrá su oportuno reflejo contable.

#### 4.2.4.7. El ajuste a la baja

El artículo 6.5 de la propuesta de directiva establece que, en ausencia del ajuste primario, no se podrá realizar un ajuste a la baja, salvo que concurran cuatro circunstancias:

- El ajuste a la baja es coherente con el principio de libre competencia.
- El importe del beneficio ajustado a la baja ha sido incluido en el beneficio de la otra parte vinculada, de manera tal que exista doble imposición.
- Ese beneficio ha sido gravado en sede de las dos entidades, esto es, ante el Estado miembro de la entidad respecto de la que se predica el ajuste negativo y ante el Estado miembro o tercero, de la otra parte vinculada.
- El Estado miembro que pretenda practicar el ajuste a la baja notifica al otro Estado, junto con la justificación del ajuste al principio de libre competencia.



El ajuste a la baja viene a ser un ajuste correlativo, huérfano del ajuste primario. En sí mismo, en cuanto se realice de acuerdo con el principio de libre competencia, está perfectamente justificado. Sin embargo, puede ser fuente de desimposición y, por ende, palanca de la planificación fiscal agresiva. Eso es, precisamente, lo que pretende cortar de raíz el referido precepto.

Situación similar al ajuste a la baja es aquella en la que se admite que sea el propio contribuyente el que, en aplicación del principio de libre competencia, practique en su declaración un ajuste negativo.

El artículo 18 de la Ley 27/2014 no aborda la cuestión del ajuste a la baja, pero no parece cerrar el paso al mismo, por más que implique un conflicto con las normas contables en materia de operaciones vinculadas. En efecto, no parece admisible contabilizar las operaciones por un valor, que se supone ha de ser el razonable o de mercado, y declararlas por un valor distinto.

La dificultad precedente, al igual que las descritas en relación con el ajuste compensatorio, derivan de que el artículo 18 de la Ley 27/2014 no ha sabido extraer todas las consecuencias que se derivan de la asunción del resultado contable como elemento nuclear en la determinación de la base imponible, prevista en su artículo 10.3. Si lo hubiera hecho, las previsiones que la propuesta de directiva establece en relación con los referidos ajustes se hubieran visto colmadas.

#### 4.2.4.8. Los ajustes y las normas de contabilidad

En un modelo contable basado en las NIIF, el principio de preferencia del fondo sobre la forma determina que las operaciones vinculadas deban contabilizarse a valor razonable, básicamente coincidente con el valor de mercado. Esta contabilización pondrá de manifiesto desplazamientos patrimoniales, generalmente bajo la forma de aportaciones o de distribución de fondos propios, con incidencia en el resultado contable.

Supóngase que la entidad matriz transmite a la filial un activo por 100, cuyo valor de mercado es 120. La matriz deberá reconocer un resultado de 20 con cargo a la participación y la filial un mayor valor del activo por 20 con abono a aportaciones de socios.

Supóngase que la transmitente es la filial. Esta deberá reconocer un resultado de 20 con cargo a un activo que será cancelado contra fondos propios, y la matriz, un mayor valor del activo por importe de 20 con abono a participación en los beneficios de la filial.

Si, a su vez, el beneficio gravable se construye a partir del resultado contable, las normas contables darán satisfacción al principio de libre competencia.

Por tanto, si el contribuyente las aplica correctamente, el beneficio gravable no deberá ser ajustado, aunque la operación se haya realizado por un valor distinto al de mercado.



Por la misma razón, si el contribuyente no las ha aplicado correctamente, las Administraciones tributarias, con fundamento jurídico en tales normas, podrían practicar la regularización pertinente. Este es el sentido y el significado de los párrafos, anteriormente transcritos, del preámbulo de la Ley 36/2006.

Se llegaría por esta vía a que las normas fiscales relativas a las operaciones vinculadas no hacen sino redundar en lo ya previsto por las normas contables y, por ende, a que son superfluas.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la propuesta de directiva versa sobre un panorama fiscal y contable plural. En efecto, no todos los Estados miembros han ajustado sus normas contables, relativas a las cuentas individuales anuales, al modelo contable de las NIIF, pues solo estaban obligados a ello respecto de las cuentas consolidadas, en los términos del Reglamento 1606/2002, ni en la determinación del beneficio gravable han debido partir del resultado contable.

Consecuentemente, más que de redundancia, debería destacarse la idea de convergencia de criterios entre las normas contables y las fiscales concernientes a las operaciones vinculadas.

#### 4.2.5. El análisis de comparabilidad

Para determinar si una operación vinculada es, o no, conforme con el principio de libre competencia, ha de efectuarse una comparación entre la operación vinculada y la que, realizada entre partes independientes, responda a la misma naturaleza y características. Las directrices denominan a esta tarea «análisis de comparabilidad» y establecen los hitos para su realización:

- Determinación de los años incluidos en el análisis.
- Análisis del conjunto de las circunstancias del contribuyente.
- Identificación de la operación vinculada, sobre la base de un análisis funcional.
- Revisión de los comparables internos, si los hubiere.
- Determinación de las fuentes de información disponibles sobre los comparables externos.
- Selección del método de determinación del precio de transferencia más adecuado.
- Determinación de las características clave que debe cumplir una operación no vinculada para ser considerada comparable.
- Determinación y aplicación de los ajustes de comparabilidad oportunos.
- Determinación del beneficio de libre competencia.



La propuesta de directiva, en sus artículos 8, «Identificación de las relaciones comerciales o financieras», y 11, «Análisis de comparabilidad», sintetiza los criterios de las directrices, relativas al análisis de comparabilidad. En este sentido, su aplicación será consistente con los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, lo que facilitará la tarea de las Administraciones tributarias y de los contribuyentes.

Esta misma función cumple el artículo 16 del Reglamento del impuesto sobre sociedades.

#### 4.2.6. Métodos para determinar el precio de transferencia

De acuerdo con las directrices, los referidos métodos permiten determinar si las operaciones vinculadas, en sus condiciones tanto comerciales como financieras, se ajustan, o no, al principio de libre competencia. El artículo 9 de la propuesta de directiva asigna a los métodos la función de determinar si el precio de la operación vinculada es, efectivamente, el que responde al citado principio. En suma, de la aplicación de los métodos se derivará un valor de mercado para la operación vinculada realizada que, puesto en relación con el convenido, permitirá determinar, en su caso, el importe del ajuste que realizar.

Distinguen las directrices dos clases de métodos, a saber, los basados en las operaciones y los basados en el resultado de las operaciones. Están basados en las operaciones el método del precio libre comparable, el método del precio de reventa y el método del coste incrementado. Están basados en el resultado de las operaciones el método del margen neto operacional y el método de la distribución del resultado.

El artículo 9.1 de la propuesta de directiva recoge esos cinco métodos y el artículo 3 los describe, siguiendo los criterios de las directrices.

Cuando ninguno de los métodos, atendiendo a las circunstancias del caso, sea apropiado, el artículo 9.2 de la propuesta de directiva permite la aplicación de otro con tal de que, lógicamente, procure una aproximación más fiable al principio de libre competencia.

El artículo 10 de la propuesta de directiva establece un conjunto de reglas en orden a seleccionar el método más adecuado, sin expresar la preferencia por ninguno de ellos. No obstante, las directrices observan que los métodos basados en las operaciones son los preferibles y, dentro de ellos, el del precio libre comparable, si bien es reconocido que este método solo es fácilmente aplicable cuando existan comparables internos o cuando las operaciones versen sobre bienes o servicios negociados en mercados amplios u organizados.

El artículo 18.4 de la Ley 27/2014 se expresa en términos similares a como lo hace la propuesta de directiva, esto es, define los cinco métodos sin establecer criterios de preferencia entre ellos y admite otros, generalmente aceptados, con carácter excepcional y subsidiario.



#### 4.2.7. Determinación del rango de plena competencia

Observan las directrices que habrá muchas ocasiones en las que la aplicación del método o métodos más apropiados no conduzcan a un valor único, sino a un rango de valores fiables. En tal caso, es preciso elegir el punto del rango más idóneo. Las directrices distinguen dos situaciones.

Cuando el rango comprende resultados muy fiables y relativamente iguales, cualquiera de ellos satisface el principio de plena competencia. Inversamente, cuando no hayan podido superarse algunos defectos en la comparabilidad, lo pertinente es utilizar medidas de tendencia central, tales como la media, simple o ponderada, o la mediana.

El artículo 12 de la propuesta de directiva precisa y delimita los criterios procedentes de las directrices estableciendo al efecto un conjunto de normas para el caso en el que los métodos aplicados para determinar el precio de transferencia lleven a un rango de valores:

- El rango de plena competencia es el comprendido entre los percentiles 25 y 75. En consecuencia, no serán objeto de ajuste las operaciones convenidas por un valor comprendido en dicho rango, a menos que se demuestre que los hechos y circunstancias justifiquen la utilización de un determinado valor dentro de ese rango.
- Cuando el valor convenido caiga fuera del referido rango, se aplicará la mediana, esto es, el percentil 50, a menos que se demuestre que otro punto, dentro del rango, es más idóneo en orden a la aplicación del principio de libre competencia.

La nota del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Tributaria de 24 de febrero de 2021 desglosa un conjunto de criterios en línea con los anteriores.

#### 4.2.8. La documentación

Según las directrices, la documentación pretende garantizar que los contribuyentes sean conscientes de la necesidad de ajustar sus operaciones vinculadas al principio de libre competencia y facilitar la labor de comprobación de las Administraciones tributarias.

Las directrices indican que la documentación comprende tres tipos de información, a saber, la relativa al conjunto de entidades que componen el grupo multinacional, la concerniente a las operaciones realizadas por el contribuyente y, en fin, la que versa sobre la distribución territorial de los beneficios y los impuestos sobre los mismos.

Siguiendo lo previsto en las directrices, el artículo 13 de la propuesta de directiva establece la obligación, a cargo del contribuyente, de preparar una documentación que acredite que las operaciones vinculadas se han realizado respetando el principio de libre competencia, pero



sin descender, explícitamente, al contenido y estructura de la misma. No obstante, la remisión que efectúa a los artículos precedentes permite entender que la documentación deberá abarcar los siguientes aspectos:

- Identificación de las operaciones vinculadas y de sus características económicas y financieras.
- El método seleccionado para determinar el precio de transferencia, junto con la justificación de ser el más apropiado, así como, en su caso, el rango de plena competencia.
- Los elementos básicos en orden a la realización del análisis de comparabilidad.

Se trata, bien se ve, de un espectro informativo más reducido que el contemplado por las directrices. No obstante, la previsión del artículo 14.1 de la propuesta de directiva, anteriormente comentada, en unión a la habilitación concedida a la Comisión para que, mediante actos delegados, establezca modelos comunes, augura que la obligación de documentación se configurará con la amplitud prevista en las directrices, al modo en como lo ha hecho el capítulo V del Reglamento del impuesto sobre sociedades.

#### 4.2.9. Habilitación al Consejo

La propuesta de directiva no abarca todas las materias abordadas por las directrices. Así, no establece reglas específicas en relación con los intangibles (capítulo VI), los servicios intragrupo (capítulo VII), los acuerdos de reparto de costes (capítulo VIII), las reestructuraciones (capítulo IX) y las operaciones financieras (capítulo X).

No obstante, el artículo 14.2 de la propuesta de directiva establece que el Consejo podrá dictar normas adicionales, coherentes con las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia, relativas al modo de aplicación del principio de plena competencia y de las restantes disposiciones establecidas en el capítulo II de la propia directiva a operaciones específicas para garantizar una mayor seguridad fiscal y mitigar el riesgo de doble imposición. Pues bien, estas operaciones son, inicialmente, las mencionadas en el párrafo anterior.

Ahora bien, no puede descartarse que esa habilitación pueda proyectarse sobre otras materias. En efecto, en el apartado 16 de los considerandos de la propuesta de directiva se explica el contenido de esa habilitación indicando que:

prevé la posibilidad de establecer nuevas normas comunes vinculantes en materia de precios de transferencia mediante actos de ejecución, [los cuales] deben proporcionar a los contribuyentes una visión clara de lo que las autoridades tributarias de la Unión considerarían aceptable respecto de operaciones concretas, y establecer los denominados «regímenes de protección», [de manera tal que] se



confiere al Consejo, a propuesta de la Comisión, competencias de ejecución para adoptar decisiones en virtud de la presente Directiva.

Las directrices describen los regímenes de protección como aquellos que permiten, respecto de una categoría de operaciones o de contribuyentes, reemplazar las reglas generales para determinar los precios de transferencia por otras de más sencilla aplicación. Las directrices no sugieren el establecimiento de algunos regímenes de protección concretos, limitándose a explicitar las ventajas (reducción de costes, certidumbre, economía de recursos) y los inconvenientes (desviación del principio de libre competencia, riesgos de doble imposición y desimposición, dificultades en los procedimientos amistosos, favorecimiento de la planificación fiscal, discriminación entre contribuyentes y operaciones).

Las directrices no incluyen, entre los regímenes de protección, las medidas que aligeran las obligaciones de documentación, los acuerdos previos en materia de precios de transferencia y todo lo concerniente a la subcapitalización.

#### 4.3. Propuesta de Directiva relativa a la aplicación de las reglas de la sede

El objetivo de la propuesta de directiva es que el beneficio derivado de las operaciones realizadas a través de los establecimientos permanentes, ubicados en algún Estado miembro, se determinen de acuerdo con las normas del Estado miembro de la casa central o sede. Con ello se pretende facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales a las pequeñas y medianas empresas y aligerar las cargas administrativas mediante la denominada «ventanilla única».

La propuesta de directiva no entra en la definición de establecimiento permanente ni en la asignación de ingresos, gastos, activos y pasivos al mismo ni, en fin, en la eliminación de la doble imposición; se trata de materias que se regirán por las normas internas y los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

##### 4.3.1. Características básicas del régimen

El régimen fiscal previsto en la propuesta de directiva, habitualmente denominado HOT (*Head Office Tax*), presenta las siguientes características:

- La base imponible de la imposición sobre el beneficio obtenido a través de establecimientos permanentes ubicados en Estados miembros se determinará de acuerdo con la legislación del Estado miembro de la residencia de la casa central o sede (art. 3.4). De esta manera, serán inaplicables, en lo concerniente a la determinación de la base imponible, las legislaciones de los Estados miembros en los que se hallen ubicados los establecimientos permanentes o Estados de acogida (art. 3.5). Por



tanto, una única legislación fiscal, esto es, la del Estado miembro de la residencia de la casa central o sede, será aplicable. Este es el punto básico del régimen fiscal HOT. Implica un alto grado de confianza entre los distintos Estados miembros respecto de sus legislaciones fiscales relativas a la imposición sobre el beneficio, máxime considerando que, respecto de ellas, no existen pautas de armonización más allá de las de carácter fragmentario procuradas por ciertas directivas<sup>27</sup>.

- El tipo de gravamen aplicable sobre dicho beneficio será el del Estado miembro en el que se halle ubicado el establecimiento permanente o Estado miembro de acogida (art. 12.2). Respecto de otros elementos que pueden tener incidencia en el importe de la deuda tributaria, tales como las deducciones de la cuota íntegra por incentivos o retenciones fiscales, no se pronuncia la propuesta de directiva, de manera tal que deberán regirse por la legislación del Estado miembro donde se halle ubicado el establecimiento permanente o Estado miembro de acogida.

Este régimen fiscal se aplicará a elección de la entidad que tenga la condición de casa central o sede (art. 4.1) y abarcará a la totalidad de los establecimientos permanentes ubicados en los Estados miembros, incluso a los que se constituyan después del ejercicio de la opción (art. 4.2). Sin embargo, no se aplicará respecto de las rentas del transporte marítimo cuando el Estado miembro de la casa central o sede tenga establecido el régimen de tonelaje (art. 5).

Visto desde la perspectiva de la legislación fiscal española, el régimen fiscal HOT afectaría, únicamente, al impuesto sobre la renta de no residentes. En efecto, la renta obtenida por una entidad no residente mediante establecimiento permanente ubicado en territorio español, que haya optado por el régimen fiscal HOT, no se determinará de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes (TRLIRNR), el cual, como es sabido, se remite a las normas del impuesto sobre sociedades, sino según las normas del Estado miembro de la casa central o sede. Por el contrario, la exención de las rentas obtenidas a través de establecimiento permanente, prevista en el artículo 22 de la Ley 27/2014, continuaría aplicándose en sus propios términos.

#### 4.3.2. Características procedimentales

El procedimiento de aplicación del régimen fiscal HOT responde a la técnica de la ventanilla única, lo que implica que se desarrollará ante la Administración tributaria del Estado miembro de la casa central o autoridad de presentación (art. 3.7):

- La casa central o sede ejercitirá la opción por el régimen fiscal ante la Administración tributaria del Estado miembro en el que resida, denominada «autoridad

<sup>27</sup> Directiva 2009/133, fusiones y operaciones asimiladas; Directiva 2011/196, matriz-filial; Directiva 2016/1164, antiabuso.



de presentación», la cual verificará si se cumplen los requisitos de admisión. Su decisión, positiva, podrá ser impugnada por la Administración tributaria del Estado miembro de acogida, y la negativa, por la casa central o sede (art. 6).

- El régimen fiscal se aplicará durante cinco ejercicios fiscales consecutivos (art. 7), pudiendo ser renovado, excepto si media alguna causa de exclusión (art. 9). No obstante, el traslado de la residencia de la casa central o sede a un Estado tercero determina la no aplicación del régimen fiscal HOT a partir del ejercicio fiscal siguiente (art. 8.1 y2), en tanto que la hecha a otro Estado miembro permite ejercitarse la opción (art. 8.4).
- La declaración fiscal será única, sustanciándose ante la autoridad de presentación (art. 11.1), la cual practicará una liquidación provisional (art. 11.4). Esta liquidación provisional podrá ser rechazada por todas y cada una de las Administraciones tributarias de los Estados miembros de acogida, suscitándose así un conflicto que será resuelto de acuerdo con el procedimiento previsto en el convenio bilateral para evitar la doble imposición correspondiente o en la Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo, de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea (art. 11.7). La casa central o sede podrá recurrir la liquidación ante la autoridad de presentación, de conformidad con las normas del Estado de la sede (art. 11.7).
- La autoridad de presentación recaudará las deudas tributarias relativas a los establecimientos permanentes y las transferirá a las Administraciones tributarias de los Estados miembros de acogida que correspondan (art. 12).
- La comprobación de la declaración tributaria corresponde a la autoridad de presentación. No obstante, la Administración tributaria del Estado miembro de acogida podrá solicitar que se lleve a cabo, juntamente con la autoridad de presentación, una comprobación que abarque el cálculo del resultado imponible, la atribución de beneficios al establecimiento permanente o el tipo impositivo aplicable (art. 13).

#### 4.3.3. Ámbito de aplicación

El régimen fiscal HOT está circunscrito, en síntesis, a las empresas de reducida dimensión, residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea, de carácter autónomo o aislado, que operen en otros Estados miembros, exclusivamente, a través de establecimientos permanentes (art. 2).

##### 4.3.3.1. Requisito de tamaño

Bajo el perímetro de la reducida dimensión se comprenden las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (pymes), en el sentido de la normativa contable comunitaria



(art. 2.1 d). En consecuencia, se hallarán dentro del mismo las entidades que no rebasen dos de estos tres límites: 20 millones, cifra de balance; 40 millones cifra de negocios; 250, número de empleados (art. 3 de la Directiva 2013/34/UE).

#### 4.3.3.2. Requisito de autonomía

El carácter autónomo o aislado se define negativamente: no formar parte de un grupo de consolidación contable; no tener la consideración de empresa asociada; no tener la consideración de empresa vinculada (art. 2.1 f).

Los grupos de consolidación contable se definen en función de las relaciones previstas en el artículo 22 del Directiva 2013/34/UE; en síntesis, mayoría de los derechos de voto, capacidad de designar a la mayoría de los administradores, directores o supervisores, y derecho al ejercicio de una influencia dominante, con fundamento contractual o estatutario.

La relación de asociación se presume por la titularidad del 20 % o más de los derechos de voto (art. 2.13 de la Directiva 2013/34/UE).

La relación de vinculación se presenta cuando concurre alguna de las relaciones determinantes de la existencia de un grupo de consolidación contable o cuando una empresa, accionista o asociada a otra, controla sola, en virtud de un acuerdo celebrado con otros accionistas o socios de la segunda empresa, la mayoría de los derechos de voto de sus accionistas (art. 2.3 de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas).

La redacción de la norma da pie para interpretar que cualquier entidad del grupo de consolidación contable cae fuera del ámbito de aplicación, pero, respecto de la asociación y vinculación, es dudoso si se refiere exclusivamente a la empresa asociada o vinculada o también a las entidades que intervienen en las relaciones determinantes.

#### 4.3.3.3. Requisito de operatoria a través de establecimiento permanente

El tercer requisito consiste en que las entidades deben operar en otros Estados miembros «exclusivamente» a través de uno o varios establecimientos permanentes (art. 2.1 e). Por tanto si, además, operan a través de entidades filiales, no caerán dentro del ámbito de aplicación. En tal caso, las rentas obtenidas a través de los establecimientos permanentes deberán determinarse de acuerdo con las normas del Estado miembro en el que se hallen ubicados o Estado de acogida.

Ahora bien, tal exclusión también derivaría de que la relación matriz-filial podría configurar un grupo de consolidación contable. En este sentido, la operatoria a través de entidades filiales en Estados terceros determinaría la exclusión. Por el contrario, no la determinaría la operatoria en Estados terceros a través de establecimiento permanente.



#### 4.3.3.4. Requisito de la residencia

La casa central o sede debe tener su residencia en algún Estado miembro (art. 2.1 b), para cuya determinación se atenderá a las legislaciones fiscales de los Estados miembros y a los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

Consecuentemente, las rentas de los establecimientos permanentes pertenecientes a entidades residentes en Estados terceros se determinarán de acuerdo con las normas del Estado miembro en el que se hallen ubicados.

#### 4.3.3.5. Requisito de forma jurídica y sujeción impositiva

Las entidades que ostenten la condición de casa central deberán tener alguna de las formas jurídicas relacionadas en los anexos I y II (art 2.1 a) y estar sujetas a un impuesto, incluso a través de sus propietarios, de los relacionados en los anexos III y IV (art. 2.1 c).

Por lo que se refiere a España, todas las entidades sujetas al impuesto sobre sociedades cumplirán con los dos requisitos.

#### 4.3.4. Normas antiabuso

La aplicación de la legislación del Estado miembro de la residencia de la casa central o sede entraña el riesgo de una elección de conveniencia de dicha residencia. Para neutralizarlo, se establece un conjunto de requisitos.

El más relevante de ellos es el que pone en relación el volumen de negocios de la sede con el de los establecimientos permanentes:

- Es requisito de admisibilidad del régimen fiscal HOT que la suma del volumen de negocios de todos los establecimientos permanentes no haya superado, en los dos últimos ejercicios fiscales, el doble del volumen de negocios de la casa central o sede (art. 4.1 a).
- Es causa de cese en la aplicación del régimen fiscal HOT, a partir del ejercicio fiscal siguiente, que la suma del volumen de negocios de todos los establecimientos permanentes haya superado, en los dos últimos ejercicios fiscales, el triple del volumen de negocios de la casa central o sede (art. 8.1 b).
- Es causa de no renovación del régimen que la suma del volumen de negocios de todos los establecimientos permanentes haya superado, durante dos ejercicios fiscales, el doble del volumen de negocios de la casa central o sede (art. 10.a).

La aplicación de las reglas precedentes exige deslindar la cifra de negocios imputable a la casa central o sede de la relativa a los establecimientos permanentes. Por otra parte,



atendiendo a su finalidad, parece que, a estos efectos, debe computarse la de la totalidad de los establecimientos permanentes y no solo las de los ubicados en Estados miembros.

En el considerando 5 de la propuesta de directiva se dice que «el objetivo que se persigue es subrayar que la actividad empresarial realizada a través del establecimiento o de los establecimientos permanentes únicamente puede ser una ampliación de la actividad principal de la sede».

Sin embargo, el referido criterio no tiene un perfecto reflejo en el articulado, ya que en el mismo no se establece la homogeneidad entre las actividades de la casa central o sede y las de los establecimientos permanentes.

La permanencia en el tiempo de ciertos requisitos, en relación con la admisión y la renovación del régimen, también juegan ese papel antiabuso. En este sentido, a efectos de la admisión, el lugar de la residencia de la casa central o sede y la calificación de microempresa o pyme han debido mantenerse, al menos, durante los dos últimos ejercicios fiscales (art. 4.1) y, a efectos de la renovación, será rechazada si la referida calificación no ha corrido en dos ejercicios fiscales consecutivos (art. 10).

#### 4.3.5. Engarce con el sistema internacional de tributación sobre el beneficio de las entidades

El artículo 5 del Modelo de convenio para eliminar la doble imposición de la OCDE define el establecimiento permanente; el artículo 7 otorga derechos de imposición al Estado donde se ubique el establecimiento permanente y, en fin, los artículos 23 A (método de exención) y 23 B (método de imputación) establecen las reglas para eliminar la doble imposición.

Ninguno de estos preceptos está afectado por el régimen fiscal HOT. El convenio bilateral para eliminar la doble imposición existente entre el Estado miembro de la casa central o sede y el Estado miembro del establecimiento permanente o Estado de acogida se aplicará sin modificación alguna.

Desde esta perspectiva, el referido régimen fiscal es neutral en relación con los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición. En efecto, estos convenios otorgan derechos de imposición, pero no se adentran en la definición de las normas para calcular los beneficios obtenidos a través de establecimiento permanente más allá de precisar que tales beneficios deben responder al principio de libre competencia. Al tiempo, la propuesta de directiva no versa sobre los criterios de atribución de ingresos y gastos al establecimiento permanente.

La distinción entre las normas relativas a la atribución de beneficios y las concernientes al cálculo de su importe está reconocida en el artículo 13.2 de la propuesta de directiva,



a cuyo tenor, la autoridad tributaria del Estado miembro de acogida podrá solicitar que se lleve a cabo juntamente con la autoridad de presentación una comprobación que abarque «el cálculo del resultado imponible del establecimiento permanente de conformidad con las normas relativas a la imposición en la sede, la atribución de beneficios al establecimiento permanente o el tipo impositivo aplicable», considerando que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.4 de la propuesta de directiva, «las normas relativas a la imposición en la sede son las normas tributarias del Estado miembro de la sede utilizadas para calcular el resultado imponible de la sede y de sus establecimientos permanentes», lo que significa que «seguirán aplicándose los principios que rigen la atribución de rentas a un establecimiento permanente, establecidos en el convenio bilateral aplicable para evitar la doble imposición entre el Estado miembro del establecimiento permanente y el Estado miembro de la sede» (punto 4 de los considerandos de la propuesta de directiva). Precisamente, por causa de esa distinción corresponde al Estado miembro de acogida revisar la liquidación practicada por la autoridad de presentación en relación con la atribución de beneficios al establecimiento permanente de conformidad con lo dispuesto en el convenio bilateral aplicable para evitar la doble imposición entre el Estado miembro de acogida y el Estado miembro de la sede. Esa distinción también se aprecia en nuestra legislación, la cual regula separadamente las rentas imputables a los establecimientos permanentes (art. 16 del TRLIRNR) y la determinación de la base imponible (art. 18 del TRLIRNR).

Por tanto, a efectos de calcular el importe de la deuda tributaria correspondiente a los beneficios derivados de las operaciones realizadas a través de establecimiento permanente, se aplicarán las reglas de atribución de beneficios previstas en el convenio bilateral correspondiente<sup>28</sup> y las reglas de cálculo previstas en la legislación del Estado miembro de la casa central o sede para determinar la base imponible.

En consecuencia, el régimen fiscal HOT es perfectamente compatible con los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

Dicho esto, es lo cierto que la información relativa a los hechos determinantes de la existencia de un establecimiento permanente y los hechos subyacentes a la atribución de beneficios se manifiestan directamente en el propio establecimiento permanente. Bajo tal consideración, el principio de ventanilla única, propio del referido régimen fiscal, presenta dificultades de información y, por ende, complica el procedimiento de aplicación de la imposición sobre el beneficio.

Sin embargo, si se contempla la cuestión desde la perspectiva de la eliminación de la doble imposición, el régimen fiscal HOT facilita su aplicación. En efecto, si se trata del método de exención, la porción de renta exenta ha de determinarse de acuerdo con las normas del Estado miembro de la casa central o sede y, si se trata del método de

<sup>28</sup> Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishment (17 de julio de 2008).



imputación, el límite, propio de la de carácter ordinario, también ha de calcularse de acuerdo con esas normas.

#### 4.3.6. Aplicación de incentivos fiscales

Un punto relevante, respecto del cual la propuesta de directiva guarda silencio, es el de los incentivos fiscales.

En cuanto operen en la base imponible, parece que serán aplicables los establecidos por la legislación fiscal del Estado de la casa central o sede, pero, si lo hicieren a modo de deducción de la cuota, parece que serán los del Estado de acogida, pudiendo suceder que, en relación con los mismos hechos, concurran incentivos fiscales instrumentados en base imponible y en cuota.

Así, la promoción del I+D+i puede llevarse a cabo mediante reducciones de la base imponible (*patent box*) o amortizaciones fiscales que excedan de las contables o, en fin, mediante deducciones de la cuota. Las dos primeras dependerán de la legislación del Estado de la casa central o sede, en tanto que la tercera, seguramente, de la del Estado de acogida.

#### 4.3.7. Selección del régimen más favorable

El régimen fiscal HOT se presenta como una solución para superar las dificultades derivadas de «la coexistencia e interacción de 27 sistemas diferentes de tributación aplicables a las sociedades en la Unión», lo que «confiere complejidad al cumplimiento de las obligaciones fiscales», que lleva aparejados «largos procedimientos caracterizados por la imprevisibilidad y la incoherencia, junto con elevados costes de cumplimiento» (considerando 2).

Desde luego, entenderse con una sola legislación y con una sola Administración tributaria resta complejidad al cumplimiento de las obligaciones fiscales. Sin embargo, dicho régimen no supera la dificultad inherente a la atribución de beneficios al establecimiento permanente. A estos efectos, será necesario individualizar los activos y actividades desarrolladas a través del establecimiento permanente y cuantificar el beneficio procedente de las mismas, para lo cual, de ordinario, será preceptivo llevar una contabilidad separada por cada establecimiento permanente.

Véase, entonces, que la solución procurada por el régimen fiscal HOT, en orden a aliviar la complejidad y los costes de cumplimiento, no es radical.

Por otra parte, puesto que el régimen es de aplicación voluntaria, una elección racional implica comparar la legislación fiscal del Estado de la casa central o sede con aquellas de



los Estados de acogida. Ahora bien, esa comparación encierra severas dificultades, ya que requiere el conocimiento perfecto de las legislaciones concernidas.

#### 4.3.8. Distorsiones de la competencia

La posibilidad de optar por la legislación fiscal del Estado miembro de la casa central o sede puede representar una distorsión de la competencia. En efecto, las entidades residenciadas en el Estado miembro de acogida habrán de tributar, sin posibilidad de opción, de acuerdo con la legislación fiscal del mismo, en tanto que los establecimientos permanentes podrán hacerlo por la legislación fiscal del Estado miembro de la casa central o sede. De esta manera, dos empresas que realicen las mismas operaciones, en el mismo mercado, podrán estar sujetas a normas fiscales diferentes en relación con la imposición sobre el beneficio.

Las entidades filiales no quedan afectadas por la propuesta de directiva aun cuando realicen operaciones comparables a las efectuadas a través de establecimientos permanentes. Esto introduce otra distorsión, adversa al principio de libertad de establecimiento. En efecto, la apertura de un establecimiento permanente y la constitución de una entidad filial son formas alternativas de ejercer dicha libertad.

Otra distorsión se presenta en relación con los establecimientos permanentes cuya casa central no sea residente en algún Estado miembro, ya que estos no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la propuesta de directiva.

#### 4.3.9. Conflicto de intereses

Desde la perspectiva de los principios de la imposición, el régimen fiscal HOT cercena el principio de neutralidad en la importación de capitales, por cuanto la tributación, en lo que concierne a la base imponible, no dependerá de la legislación fiscal vigente en la jurisdicción del mercado en el que se opere, pero no lo excluye totalmente, ya que la tributación, respecto al tipo de gravamen, continúa dependiendo de esa legislación fiscal. Ese cercenamiento no llega a determinar, por las mismas razones, el imperio del principio de neutralidad en la exportación de capitales.

El juego conjunto de la asignación de derechos de imposición al Estado del establecimiento permanente y de la obligación de eliminar la doble imposición a cargo del Estado de la casa central o sede determina un conflicto de intereses entre ellos, cualquiera que sea el método para eliminar la doble imposición que se aplique. El régimen fiscal HOT no supera ese conflicto, aunque sí incide sobre el mismo, en la medida en que sitúa la competencia para determinar la base imponible, así como los elementos básicos de procedimiento, en sede de la normativa del Estado miembro de la casa central o sede.



#### 4.3.10. Relación con el convenio multilateral relativo al montante A del pilar I

El régimen fiscal HOT regula una materia distinta de aquella sobre la que versa el referido convenio multilateral aun cuando ambos pongan en relación dos jurisdicciones fiscales.

El régimen fiscal HOT parte de la existencia de un lugar fijo de actividad situado en otro Estado miembro, tal como se defina en el convenio bilateral pertinente para evitar la doble imposición o, en su defecto, en la legislación nacional, en tanto que el convenio multilateral asigna derechos de imposición en ausencia de establecimiento permanente.

Por tanto, no se presentan interferencias entre los dos regímenes.

### Referencias bibliográficas

Botella García-Lastra, C. (2016). *La armonización de la base imponible común consolidada del impuesto sobre sociedades y su incidencia en el sistema tributario español*. Aranzadi.

Calderón Carrero, J. M. (2023). El Convenio multilateral para la implementación de la cantidad A del pilar 1 (BEPS 2.0): análisis preliminar y potenciales implicaciones para el sistema de fiscalidad internacional. *Carta Tributaria*, 103.

Reimer, E. y Rust, A. (eds.) (2022). *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*. Wolters Kluwer.

Sanz Gadea, E. (2023). Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 47-88. <https://doi.org/10.51302/rct.2023.19439>

**Eduardo Sanz Gadea.** Licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas. Graduado en Ciencias Políticas. Inspector de Hacienda del Estado. Subdirector General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas. Jefe de la Oficina Técnica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes. Doctor honoris causa UDIMA. Ha participado como ponente en cursos, seminarios y másteres impartidos por diversos centros oficiales (Universidades y Administraciones), así como en asociaciones y centros privados en las materias anteriormente indicadas, pero especialmente en materia del impuesto sobre sociedades.