



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

PRIMER COLOQUIO

1. ^a Intervención

a) Cuestión planteada

Desde mi punto de vista, se le da una enorme importancia a las normas contables y, creo que debemos de pensar que las normas contables son un mero instrumento de las fiscales. Las normas contables, y el derecho contable, por llamarle derecho a la contabilidad, son meros instrumentos de la fiscalidad. Y así hay que interpretarla y así hay que aplicarla. Es el primer punto. Por otra parte, creo que los convenios internacionales, todos los que se están celebrando, se firman, se aceptan, se incorporan, como hay que respetarlo, pero el sistema fiscal de cada país tiene sus límites en la potestad financiera de ese Estado. Por lo tanto, los problemas que se presenten en la fiscalidad interna, hay que resolverlos con las técnicas que nos dan las normas internas nuestras. Asimismo, quisiera añadir que en mi opinión, y en la de otros muchos, los ámbitos del Derecho no son autónomos e independientes; en modo alguno, se puede concebir el hecho mercantil sólo, aislado de cualquier otra rama del derecho, sea público o privado. Por último, quisiera subrayar que tenemos, para poder defender el fondo sobre la forma, el problema de la interpretación y de la calificación jurídica. Ese es realmente nuestro campo de batalla: la interpretación y la calificación.

b) Contestación

Ponentes

« Una pequeña matización; no sé si hay aquí personas del ICAC, pero si hay alguna se habrá sentido no conforme con tu afirmación de que la contabilidad es un instrumento al servicio de los impuestos. Nada más que esto, yo no entro en polémica, digo que me parece...»

(El Sr. Interviniente: Matizo, yo no le quito ningún valor a la contabilidad, Lo único que digo es que cuando tengamos un conflicto de normas en el ámbito tributario, creo que debe prevalecer la norma tributaria, es lo que quiero decir, nada más)

2. ^a Intervención

a) Cuestión planteada

Quería hacer dos comentarios. Uno relativo a la primera parte y es que cuando hablamos de valoración de operaciones vinculadas, quizá estamos olvidando que, con carácter previo, deberíamos tener en cuenta de que se trata de operaciones entre dos empresas relacionadas, y que deberían ser tratadas como partes independientes. La primera cuestión que deberíamos plantearnos es, si como partes independientes, se hubiera llevado a cabo la



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

operación. Yo creo que hay que plantearse previamente la siguiente pregunta: ¿para qué se realiza la operación? No entrar sin más en la cuestión de si la operación se ha valorado o no a valor de mercado. Simplemente eso.

En cuanto a la “teoría” de la “globalización y consolidación” de los grupos internacionales, creo que es una teoría que todavía no se ha superado, y que no está contemplada por la OCDE, que estaría muy bien siempre que hubiese una armonización del Impuesto sobre Sociedades, que hoy por hoy tampoco se da, por lo cual el hecho de que se determinase una base imponible consolidada, e incluso de que se atribuyesen bases imponibles a cada una de las sociedades dependientes, tampoco solucionaría el problema, porque aquí el planteamiento previo, por parte de las empresas multinacionales, considerar el Impuesto sobre Sociedades como un coste, y minimizar ese coste. Con lo cual, quiere decirse que aunque estemos hablando de doble imposición, muchas veces, y aunque los convenios se refieran a la doble imposición, realmente el problema no es la doble imposición, yo creo que el problema es la evasión o la elusión, o el hecho de que la sociedad trate de minimizar ese coste y haga una distribución de precios o de rentas en función de esa minimización, trasladando rentas a los territorios donde haya una menor tributación.

b) Contestación

Ponientes

«Vamos a ver, en relación con la primera cuestión, pues aquí tenemos el apartado 1.37, en la remisión que se ha publicado recientemente, vamos que está en borrador, me parece que es el 3.58, no estoy seguro, pero bueno, eso es lo de menos, y efectivamente, ahí la OCDE plantea lo que el interviniente acaba de comentar. Véase si la operación si existe o no existe, véase en segundo lugar si esa operación se hubiese realizado o no entre partes independientes. Esto lo dice la OCDE en las directrices. Las directrices, a su vez, tienen la consideración de comentarios al artículo 9 del Modelo de Convenio, y los comentarios, el valor jurídico que tienen, pues es el valor que les da, yo creo que las normas o interpretación de convenios del Convenio de Viena»

Ahora bien, la OCDE, en el borrador que he comentado, de septiembre de 2008, cuando aborda la cuestión de la forma de cómo deben aplicarse estos criterios de no reconocimiento, en materia de operaciones vinculadas, incluye unos párrafos que voy a leer ahora mismo, que ilustran bastante a dichos efectos: “el no reconocimiento de las operaciones es algo excepcional”, “... un comportamiento aparentemente contrario al principio de la competencia, debía ser tratado, esencialmente, mediante ajuste de precios, antes que por el no reconocimiento”.

Ahora voy a leer un párrafo de Calderón Carrero comenzando este criterio de la OCDE. Dice, “el enfoque del disregarding es totalmente excepcional, y sólo puede aplicarse cuando no resulta posible aplicar el principio de libre competencia”. Si es posible determinar un precio de transferencia usando la metodología de la OCDE, no puede aplicarse al disregarding. La



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

OCDE legitima aquellas operaciones cuya forma sea funcional respecto del modelo de negocio de organización propio de los grupos multinacionales. Se supera así el test subjetivo de los motivos fiscales y se hace prevalecer claramente la aplicación del test objetivo de la realidad económica, propia y específica, de los grupos multinacionales. De manera que no puede aplicarse el disregarding donde la operación de reestructuración sea real, en términos de sustancia económica, a pesar de que su motivación principal sea lograr un ahorro fiscal.

En resumidas cuentas, la OCDE considera que, en tanto en cuanto las funciones, activos y riesgos son realmente transferidos, podría ser comercialmente racional desde una perspectiva del artículo noveno para un grupo multinacional, la reestructuración para obtener ventajas fiscales.

Esto es fuerte, ¿eh? Esto es muy fuerte. Quizás nos choque. Se puede compartir o no. Esto es lo que dice la OCDE: una operación de reestructuración internacional, que implique traslados reales, transferencias que sean reales, de activos, funciones y riesgos, es legítima, frente al artículo 9 del modelo de convenio, cuando tenga esa realidad, aún cuando se haya realizado para obtener ventajas fiscales. Esto se podrá compartir o no, pero está escrito.

Claro, el problema que Calderón Carrero ve con esto es, ¿este criterio se va a extender también a las normas anti-abuso de carácter general? Porque esto supone un giro copernicano. Por ejemplo, vamos a pensar en las consultas de la Dirección General de Tributos en relación con el capítulo octavo del título séptimo, esto es un giro copernicano, no nos engañemos.

De manera tal que aquí, diríamos que hay un activo y un pasivo. Es atractivo el disregarding, es muy atractivo, diríamos para las Administraciones fiscales. Ahora, el disregarding también viene con este pasivo, por decirlo de alguna manera, para las Administraciones fiscales según la doctrina de la OCDE.

Los grupos multinacionales, no cabe duda, obtienen ventajas fiscales. También en ocasiones sufren excesos de imposición, derivados de una aplicación agresiva, exagerada, no proporcionada, de normas fiscales. No podemos descartar también que esto sucede. No debemos poner todos los pesos en uno solo de los platillos de la balanza. Por eso esta aplicación proporcionada, basada en el principio de proporcionalidad, seguramente es el reto mayor que tienen las Administraciones fiscales.

Fijémonos por ejemplo en las normas anti-subcapitalización que han puesto en circulación Alemania, Holanda y Francia últimamente, sobre todo Alemania. Si el grupo está frente a terceros, super endeudado, o muy endeudado, y frente a terceros, no, hay error, cábala, o cálculo posible de ventaja fiscal, porque ahí está frente a terceros; si finalmente todos los países tuvieran normas parecidas a las de Alemania, y resultase que con eso se impedía la deducción de intereses que el grupo paga frente a terceros, esas normas no serían proporcionadas.



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

Es verdad que Alemania, y Holanda también, que tiene una norma parecida, aunque menos agresiva, han reaccionado de una manera, diríamos, muy positiva, porque, es decir, que junto a esa norma, ese gran palo, establecen una especie de alivio para el contribuyente que dice, "oiga", no le apliquen la norma objetiva de ese 30%, cuando usted de muestre que la relación de financiación de estructura financiera de esta sociedad, es decir, del grupo multinacional alemán que está siendo objeto de consideración, es una estructura financiera homogénea en relación con la que tiene el grupo.

Ha entrado ya el grupo con su imagen de estructura financiera, proyectándose sobre la estructura financiera de las sociedades que lo componen. Y esto tiene una buena lógica, porque si el grupo es de color rosa, ¿por qué la sociedad en particular va a ser de color verde? Si todos somos de color rosa, probablemente es señal, hablando en grandes términos, de que estamos en el buen camino.

Esas son las normas que atienden al grupo. Pero es que las tenemos también aquí en España. ¿Qué ha sucedido con al reciente modificación del artículo 12.3 en la Ley 11/2009? Cuando el artículo 12.3, modificado por la Ley 16/2007, más tarde por la Ley 4/2008, y recientemente por la Ley 11/2009, apela a la partida fiscalmente deducible, producida in sede de la sociedad participada, está apelando a la atracción de pérdidas de una sociedad del grupo. Está considerando al grupo. Lo que ocurre es que lo considera de una manera asimétrica y fragmentaria. Asimétrica porque mira a pérdidas y no mira a beneficios. Y fragmentaria porque se refiere a ese aspecto, diríamos, del grupo.

Estamos dando pasos. El informe Boosting del año 2001, es verdad que hoy aquí está fracasado, la última reunión del grupo de trabajo que con tal motivo la OCDE puso en funcionamiento, creo recordar que es del año 2008. Yo de vez en cuando abro la página de la Company Tax para ver si esto avanza. No avanza, pero hay una idea ahí de gran calado, que es que la realidad es la unidad económica del grupo y las formas son las sociedades que lo componen.

Tarde o temprano lo racional es real y lo real es racional. Bueno, me he pasado a Kant, pero ya con esto acabo»

3.º Intervención

a) Cuestión planteada

Estoy muy de acuerdo con la doctrina de la OCDE cuando considera que existe una sustancia económica cuando existe una transferencia real de riesgos, funciones y actividades. Pero en este sentido, en este contexto, es perfectamente legítimo el que esa operación de sustancia económica, genere sinergias fiscales. Pero tengo entendido que, ante la dificultad de captar esa sustancia económica, se va a acabar definiendo por un sentido negativo en la idea de que tiene sustancia real todo aquello que no sea un montaje artificial. Y en ese sentido, esta definición positiva de la actividad económica, se va a acabar resolviendo en una definición



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

negativa de que es real todo aquello que no es artificial, con lo cual me parece que esa realidad económica va a quedar reflejada en el nivel de la literatura financiera.

b) Contestación

Ponentes

«Estamos poniendo encima de la mesa algo que desde mi punto de vista es muy importante. Yo creo que el autor de la Ley 36/2006, de medidas para la prevención del fraude fiscal, no estuvo muy afortunado, porque a la hora de justificar (en la Exposición de Motivos de dicha Ley) la reforma del 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, podía haber dicho que era necesaria la reforma, o aclarar cosas, o calificar las rentas que no eran efectivamente gravadas, pero dejó bien claro que todo el que todo el artículo 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades debe ser interpretado de conformidad con los criterios de la OCDE en materia de precios de transferencia. La cuestión reside en lo que diga la OCDE si resulta de aplicación en el ámbito interno. Los criterios de la OCDE, no las resoluciones del ICAC, son los que sirven para aplicar el artículo 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades a un caso concreto, que tengamos encima de la mesa. No se trata de un “brindis” al sol, sino de un mandato jurídico cuya existencia reconoce la Exposición de motivos de la Ley 36/2006 y que el legislador no ha considerado necesario incorporarlo en el propio texto del artículo 16 Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades. Desde mi punto de vista, creo que no se tenía que haber hecho así, creo que se podía haber justificado el repetido artículo 16 de cualquier otra forma, y no plasmarlo abiertamente, pero, claro, si se ha hecho así ello tiene una consecuencia jurídica evidente, y es que la propia Dirección General de Tributos, cuando se le plantee algo respecto al artículo 16.8 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, y si hay un criterio consolidado de la OCDE, tendrá obligación de seguir ese criterio de la OCDE en su doctrina»

3.ª Intervención.

a) Cuestión planteada

Partiendo de que en mi opinión, la cuestión básica es la de la procedencia de comprobar de realidad de las operaciones, la pregunta que hago es la siguiente: ¿eso no está ya regulado en nuestra propia normativa tributaria? Lo estoy preguntando porque cuando una operación en realidad no existe, antes habrá que pasar por el artículo 16 que regula la simulación”. Creo que dicho artículo 16 y el propio artículo 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades son compatibles, porque primero habría que aplicar el artículo 16, LGT y si de la aplicación del mismo resulta la inexistencia de la operación, habrá de procederse a valorar la contraprestación conforme al segundo de los artículos que he citado, y en el caso de que se establezca por una vinculación por relación entidad-socio, habrá que concluir que el 20 por 100 es participación, es dividendo, y el resto participación en beneficio, o lo que diga el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

b) Contestación

Ponentes

«Yo creo que los casos que estamos comentando están más en el artículo 15 de la Ley General Tributaria que en el 16 de ese texto legal. La Administración pueda aplicar el citado artículo 15 y para justificar su aplicación acude a los criterios de la OCDE. Primero debe aplicarse el artículo 16 LGT, comprobemos si hay o no una operación real, etcétera. Si lo único que estamos debatiendo es si la operación se ha realizado o no a valor de mercado, aplicaremos directamente el artículo 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades 16. En situaciones calificables de “patológicas”, primero nos iremos al 16 LGT para ver si hay simulación y si no, pues no vamos al artículo 15 LGT. Lo que pasa es que utilizo los criterios de la OCDE para justificar la aplicación del citado artículo 15»



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

SEGUNDO COLOQUIO

1.ª Intervención

a) Cuestión planteada.

Evidentemente tenemos muchas dudas. Una que me surge a raíz de los comentarios que se han es la relativa a la diferencia que hay entre el cosering, o reparto de costes, y las prestaciones de servicios. Pongo un ejemplo: si una sociedad que se dedica a la gestión y dirección de las filiales con un equipo directivo, cuyo único coste, básicamente, es el de personal de ese equipo directivo, que dirige a cinco o seis filiales, ¿se podría hablar de reparto de costes, si la matriz francesa, además de repercutir los costes del equipo directivo, cobra una margen que es lo que haría, entiendo yo, una parte independiente para obtener beneficio, o, es un contrato de prestación de servicios profesionales de gestión y dirección de las filiales?

b) Contestación.

Ponentes

«Vamos a ver, en principio, si entendemos que es un servicio “intragrupo” habrá que valorarlo como una operación vinculada, y, por tanto, certificar que margen establecería una empresa de asesoría independiente, que realizara la misma función. Ese sería la teoría. En la práctica, el tema de márgenes en los servicios de intragrupo lo estudia la OCDE y se comenta. Y en teoría se acepta como criterio general de que deberían ir con margen. El margen que aplicaría una persona independiente o una persona o entidad independiente que prestara los mismos servicios. No obstante, se hacen distinciones, porque si son servicios re-facturados de un tercero, lo que tiene que procede es repercutir sin añadir otro margen nuevo. También se tienen en cuenta la clase de servicios. Así en el caso de los servicios administrativos y contables, que no son ni siquiera del accionista, a favor de las filiales, la aplicación de un margen es más discutida, no así en servicios más técnicos como pueden ser los de carácter informático, o de cualquier otro tipo, de marketing o de publicidad; Si la filial necesita un estudio de marketing que puede realizar la matriz y se lo encarga a una empresa independiente ésta incluirá un margen, por lo que parece razonable que se le encomiende a la matriz pues incluirá en el precio un margen»

2.ª Intervención

a) Cuestión planteada.



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

Planteo la siguiente pregunta en relación con las obligaciones de documentación y el régimen sancionador por incumplimiento de las mismas: ¿Qué ocurre si alguien es propietario del 6 por 100 del capital de una sociedad que forma parte de un grupo, pide la documentación del grupo y no se la dan, ¿se le aplica de modo automático el régimen sancionador especial?. Añado otra cuestión: cuando la normativa reguladora de las obligaciones de documentación se refiere a operaciones que afecten directamente o indirectamente a la vinculada utiliza el término "indirectamente" ¿cuál es el parámetro de cierre? . Si se trata de un grupo, éste procura maximizar la política del mismo, casi todo estará relacionado.

b) Contestación.

Ponentes

«La pregunta sobre la documentación es habitual. El que participa, o el que participaba al 5 por 100 y pide una tonelada de documentación, pues puede ser que no se la den, porque es una parte más, y el que tiene el 95 por 100 tal vez no quiera que el minoritario conozca la política estratégica del grupo. No cabe más que sugerir al minoritario que reitere por escrito la petición, que acredite que lo ha pedido a la central, a la casa matriz y que no le ha dado la documentación. Esa prueba es imposible. ¿Se sancionará o no se sancionará? Habrá que valorar la diligencia que ha tenido esa parte vinculada para pedir la documentación. Desde luego no podemos sancionar al grupo porque no tiene la obligación de presentar la documentación»

«Es que hay una simetría, porque el régimen del artículo 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades es un régimen de operaciones vinculadas, lo que está sujeto a la potestad de corrección de valor es la operación vinculada, pero el régimen documental se predica respecto de los sujetos vinculados, que es el sujeto pasivo del impuesto y el que tiene que cumplir con la obligación documental. Claro, entonces puede haber sujetos que siendo vinculados, no tengan la documentación de la otra parte porque no hacen, quizás ninguna operación con ella. Mi pregunta, a lo mejor sería, si esa persona que tiene el 6 por 100, que puede ser una entidad jurídica, a su vez es participada en otra por el 45 o el 50 por 100, realmente la necesaria documentación del grupo tendría que ser la de la última, no de aquel grupo en que participó en el 6 por 100. En definitiva, si solamente se tiene un 6 por 100 es que no hay que tenerla»

« Es claro, que el régimen de documentación es un régimen de sujetos vinculados, y parece que cualquier sujeto vinculado por el hecho de serlo tiene que cumplir con lo dispuesto en artículo 19 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, pero a lo mejor no hace ninguna operación vinculada, es una entidad puramente inversora. ¿Cuántos fondos de pensiones americanos invierten en compañías industriales españolas con un 30 o un 35 por 100 ¿Tienen que tener la documentación de las compañías españolas» Pues a lo mejor no, son participaciones puramente financieras, no hay flujo de operaciones distintas del derecho de propiedad sobre la compañía española en una parte alícuota de su capital social»



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

«Respecto a la reiterada utilización de la palabra indirectamente por el artículo 19 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, debe apuntarse en primer lugar que el término indirecto está presente en toda nuestra normativa fiscal. Definir lo indirecto yo creo que es difícil, difícil e imposible, pero la cuestión clave no es terminológica sino sustantiva: Si la administración exige esa documentación indirecta que no ha aportado el obligado tributario, es ella la que tendrá que información del grupo afecta indirectamente a las operaciones realizadas por el obligado tributario. Además, no podrá exigirse una documentación que no sea relevante para la valoración. Veamos un caso habitual: una entidad re-factoradora establecida en un determinado País que se limita a re-factorar un producto que se fabrica en otro que es donde se genera el valor. Yo no quiero la información relativa a la re-factoradora, quiero conocer la concerniente al fabricante, porque es relevante para el valor de la transacción. ¿Qué hace la re-factoradora? Añadir un margen. Para mí eso no es significativo porque es un margen de un distribuidor o de un comisionista. Quiero conocer el valor de la transacción, ¿dónde voy? Al fabricante»

3.ª Intervención

a) Cuestión planteada.

Tenía una pregunta muy concreta: ¿Cómo puede afectar a las entidades sin fines lucrativos, sujetos a la Ley 49/2002, la obligación de informar en la declaración del impuesto de sociedades?. A la hora de cumplimentar la declaración del impuesto habría que informar, por ejemplo, respecto de las prestaciones que puedan recibir los patronos de la fundación, por razón de las actividades realizadas para la misma.

b) Contestación

Ponentes

«No hay ninguna especialidad. La única afecta a las entidades en régimen de consolidación y las uniones temporales de empresas que quedan excluidas. Los demás obligados estarían dentro del régimen general»

« ¿Y qué documentación habría de prepararse? Pues, como para cualquier otra operación. Tendríamos que ver qué clase de operación y qué tipo de documentación es la que puede soportar la valoración de la transacción»

4.ª Intervención

a) Pregunta

Cuando se está llevando a cabo la comprobación de una sociedad que forma parte de un grupo multinacional y las operaciones vinculadas de esa sociedad son muy importantes y numerosas, ¿Qué margen de maniobra tiene la Administración?



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

b) Contestación.

Ponentes

«Creo, en primer lugar que habría que empezar por resolver si se acepta el fondo de la transacción, y discutir acerca de que no tiene ningún efecto fiscal. El segundo paso consistiría en aceptar el método del margen neto transaccional. No necesariamente, ante una empresa que nos proponga la aplicación del margen neto para una actividad que realice de distribución, hay que aceptar el método del margen neto. Puede ser que el método del precio de reventa sea aceptable. El problema de la carga prueba es de la Administración Tributaria, evidentemente. Hay que entender que el método del margen neto no es aplicable y que lo es, por ejemplo, el método del precio de reventa. Pero ya en el escenario posible de que entendamos que el método razonable es el del margen neto y que los otros métodos no son aplicables, cabe la alternativa de discutir la obtención de dicho margen. Ejemplo clásico, muy habitual en España, es el del distribuidor cuya función en España es distribuir productos que se fabrican fuera de ella, y cuya contraprestación conste en una comisión determinada en función del margen; además, la casa central le reembolsa los costes. Está claro que el rendimiento está determinado, no se tiene más posibilidad de actuación, si se acepta el método y se entiende que la comisión que remunera la función es correcta»

«Ese es el riesgo del margen neto y ese es el riesgo que todas las Administraciones están intentado reducir. Otras no ven riesgo, porque otras Administraciones están muy satisfechas con dicho método. Hay Administraciones anglosajonas que aceptan ese este método, sin ningún problema, y otras Administraciones que lo contemplan con preocupación por razón de la incidencia que su aplicación puede tener en la determinación de la base»



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

TERCER COLOQUIO

1.ª Intervención

a) Cuestión planteada

Quisiera plantear la siguiente cuestión. Pensemos en el administrador que tiene que tiene un contrato de prestación de servicios con su sociedad, y como resultado de la comprobación valorativa se concluye que sus retribuciones son mayores que las declaradas y se pretende regularizar por el concepto de pagos a cuentas. ¿ Para qué hacer ajuste secundario, si las retenciones no se pueden exigir porque habría enriquecimiento injusto y no hay sanción por dejar de ingresar unas retenciones porque ya se han hecho y además no es sancionable el secundario?

b) Contestación

Ponentes

« Hay que tener en cuenta la Jurisprudencia más reciente. Si ya se ha ingresado por un lado, no me exija lo mismo por otro, porque si no hay enriquecimiento injusto»

«Y lo mismo pasa con el tema del secundario, del bilateral, con sociedades europeas. Si media la Directiva de intereses y dividendos, sólo en el caso de los cánones habría un eventual riesgo»

2.ª Intervención

a) Cuestión planteada

Veamos un caso posible. Una empresa va a pedir un préstamo a una sociedad financiera y es tan insolvente, está tan mal, sobre todo si es una promotora, por ejemplo, que no hay entidad financiera, que ni al 10%, ni al 15% quiera asumir un riesgo; entonces, un socio le concede un préstamo a la sociedad. Entonces ¿ cómo encontramos comparables si en momentos de restricción de crediticia nadie te da crédito ?

b) Contestación.

Ponentes

«Sí, pero claro, si yo le presto a mi sociedad, no es lo mismo que si voy a una entidad financiera a hacer una imposición, porque una cosa es que cuando yo acudo a una entidad



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

financiera para hacer una imposición, no se trata de determinar el coste de oportunidad del dinero, se celebra un contrato de cuenta corriente y devengará a mí favor el tipo que pactemos, con independencia de mi solvencia y de mi situación financiera en particular. Mientras que se solicita un crédito, que es otro tipo de contrato, la concesión del crédito estará en función de la cuantía, el plazo, y sobre todo, la solvencia del peticionario. Es claro que no se pueden hacer comparaciones. Hace 4 años se concedían créditos a diestro y siniestro, puede que sí, pero ahora en las condiciones actuales para mí es muy difícil encontrar, en términos de operaciones crediticias, comparables.

3.ª Intervención

a) Cuestión planteada

Recientemente, en el caso de unos grandes almacenes muy conocidos, que no están lejos de aquí, los jueces han valorado la entidad con una diferencia de una a tres veces. Primera instancia, tres billones, segunda instancia un billón. Cómo, ¿miramos en Amadeus, a ver lo que vale?

b) Contestación.

Ponentes

«Las directrices de la OCDE ni obligan ni lo prohíben. Hay que proceder con prudencia, no de manera automática; es decir, si no puedo aplicar el artículo 16.8 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, me voy por el atajo acudiendo al artículo 21 bis del mismo Texto Refundido. Que se aplique el Derecho, pero no en todo caso de manera automática realizando el ajuste secundario, pues nos vamos a encontrar todos con un problema, y si no se cambia vamos a luchar por que se cambie la norma»

«Sí, yo nunca me imaginé que iba a defender aquí la posición de la Administración. Lo único que quería decir es que el tema de los precios de transferencia es muy complicado y que tanto por parte de las Administraciones como de las empresas privadas, se debe actuar con sentido común; en la virtud está el término medio. Como dicen todas las directrices de la OCDE, y como se ha mantenido por los Ponentes este es un asunto en el que no cabe la exactitud, por ello sujeto a la discusión»

«Hombre, dentro de la inteligencia de la persona está el poderlo defender de una manera mejor o peor, yo creo que si nos ponemos todos en el punto extremo de cualquiera de estos casos que hemos estado hablando, nunca se van a alcanzar acuerdos entre la Administración y las s empresas, con lo que no se llegará a conseguir el fin último que no es otro que determinar un precio que más o menos pudiera ser aceptable por todos»

«También es verdad que es muy complicado llegar a esa situación final y siempre escogiendo como ejemplo los casos extremos, es muy posible que nunca lleguemos a ningún acuerdo,



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIV Semana de Estudios de Derecho Financiero

COLOQUIOS

Moderan:

D^a. Paloma Tavera,

D^a. Amelia Maroto,

D. José María López Geta y

D. Enrique Gimenez-Reyna

pero yo creo que podríamos decir, el trabajo diario de todos nosotros, los que estamos en este ámbito, sí que es verdad que por lo general se llegan a acuerdos y no me parece que sean descabellados»

«Yo creo que tenemos que todos tenemos que ser prudentes y moderados pues los efectos trascienden al ámbito fiscal. Se regulariza, aplica el ajuste secundario, por tanto, prevalencia del fondo sobre la forma, y la “pelota” se pone en el techo de la empresa, que tiene que decidir cuándo cuando y como contabiliza, qué repercusiones tiene frente a terceros y a los socios, cómo se va a utilizar por parte de socios minoritarios para según qué cosas, o sea, no ha acabado, o sea, esto tiene una trascendencia muy importante»