

LA ERA POST-BEPS Y EL ATAP DE LA UNIÓN EUROPEA

DOMINGO CARBAJO VASCO
INSPECTOR DE HACIENDA DEL ESTADO

INTRODUCCIÓN-1-

- OBJETIVOS DE LA EXPOSICIÓN.
- BEPS Y SU IMPLANTACIÓN.
 - La posición OCDE:
 - Homogeneidad.
 - Coherencia.
 - Universalidad. A través de los Foros, del G-20, etc.
 - En caso de necesidad, apoyo institucional y técnico (informática, “Inspectores sin fronteras”,...).
 - Apoyo político.

INTRODUCCIÓN -2-

- ¿Qué sucede si no se dan estas premisas?.
 - Fragmentación de la iniciativa.
 - Divergencia en las Acciones que se implementan, la jerarquía de las mismas, el grado de aplicación, etc.
 - Inseguridad jurídica.
 - Conservación del “*status quo*” de los “*free riders*”. La situación de los paraísos fiscales y de las jurisdicciones de nula o baja fiscalidad.

INTRODUCCIÓN -3-

- ¿Qué consecuencias tendría la fragmentación?:
 - Inseguridad jurídica.
 - Nuevas posibilidades de elusión fiscal, especialmente, mediante técnicas de arbitraje y *“mismatching”*.
 - Posible aparición de nuevos centros de creación de Derecho Internacional Tributario con nuevos modelos de fiscalidad internacional (miedo de la OCDE).

LA APLICACIÓN DE BEPS -1-

- Vaya por delante: BEPS ha sido un éxito, hasta cierto punto, inesperado, pero no ha concluido y su implantación genera problemas y conlleva nuevos retos + cambios en el escenario.
- PROBLEMAS DE BASE:
 - El “*soft Law*” y su naturaleza jurídica. Su ardua articulación en países de Derecho Continental o Civil.../.....

LA APLICACIÓN DE BEPS -2-

- Los propios límites de BEPS, por ejemplo, no incide prácticamente en la fiscalidad sobre el consumo.
- Las limitaciones de poder y territoriales de la OCDE (por mucho que 90 países se hayan implicado en sus trabajos).
- El solapamiento de trabajos con otros Foros, potenciados pero distintos, de la OCDE, caso del Foro Global.
- BEPS es una “adaptación” no un cambio radical del modelo de fiscalidad internacional, *vgr.* el tema de la “*unitary taxation*”.

LA APLICACIÓN DE BEPS-3-

- BEPS ya se está aplicando (incluso con anticipación, por ejemplo, la llamada “pre-bepsización” española).
- Resultados (empiezan a nacer intereses nacionales distintos y fragmentaciones inevitables, ejemplos: Italia e India).
- ¿Son inevitables?. Me temo que sí.

EL POST-BEPS-1-

- Varios frentes:
- A. Los propios trabajos de “fine tuning”, algunos muy importantes, supuestos del Instrumento Multilateral, finalización de métodos de valoración en precios de transferencia, modelo de *ratios* en limitaciones de deducibilidad de intereses, etc.

EL POST-BEPS -2-

- B. El propio diferente grado de concreción y obligatoriedad de las Acciones de BEPS, no es lo mismo la 1, conceptual, que la 2, híbridos; además, esta última, por ejemplo, admite varias posibilidades.
- C. Las variedades institucionales, jurídicas, políticas, administrativas, etc. de los países implicados. *Quid custodia custodies?* La ausencia de un control *ex post*, aquí no hay *peer review*.

EL POST-BEPS- 3-

- ❑ C. Los distintos intereses políticos y las diferentes jerarquías y trade offs de Política Fiscal, ejemplos.
- ❑ USA y sus EMN, caso: no comunicación de los CcBR.
- ❑ UK y su “*diverted tax profits*”.
- ❑ Suiza y el CFC.
- ❑ India y sus métodos de imposición del beneficio de las EMN, etc.

EL POST-BEPS -4-

- ...y, sobre todo, la propia Estrategia de la Unión Europea (UE): ATAP, ver *infra*.

D. Otras amenazas.

Conclusiones (provisionales).

----ATAP, UE (*Anti Tax Avoidance Package* de la Unión Europea).

-¿Por qué ahora?.

-Antecedentes.

www.ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/anti_tax_avoidance/index_en.htm

Y, en general,

www.ec.europa.eu/taxation_customs/index_en.htm

ATAP -1-

- Los antecedentes: debilidad de la armonización fiscal europea, expansión de las libertades básicas y facilidad de elusión fiscal, “ingenuidad” del TJUE, el problema del “*tax gap*”, etc.
- El resultado: el “paquete anti-fraude de 2012”.
- Su aplicación. Sólo se salvan las modificaciones de la Directiva de asistencia mutua.

ATA -2-

- -- + Directiva 2011/16/UE de intercambio de información y sus modificaciones posteriores, en especial, Directiva 2014/107/UE.
- El intercambio de información como solución pragmática al fraccionamiento de ATT.
- Excurso sobre FATCA (*“Foreign Account Tax Compliance Act”*).
- Lo que sucedió: LuxLeaks, estancamiento de BCCIS, etc.

ATAP -3-

- Los elementos de ATAP:
 - 1. La Directiva anti-evasión.
 - 2. Revisión de la Directiva de cooperación y asistencia mutua (intercambio de *rulings*).
 - 3. Recomendación sobre los Convenios Fiscales de Doble Imposición en Renta y Patrimonio.
 - 4. Comunicación relativa a una estrategia exterior efectiva de la UE en materia de fiscalidad.
 - 5. El estudio en ATP (pero ya la OCDE dispone de un repositorio al respecto).

ATAP -4-

- ¿Por qué?:
 - Aplicar BEPS de manera más consistente en la UE y de acuerdo al Derecho Europeo. Crítica: estrategia diferenciada de BEPS, fragmentación.
 - Dar respuesta a la presión social de la lucha contra el fraude. Crítica. ¿La Comisión Juncker va a luchar contra el fraude?.
 - Avanzar, parcialmente, la armonización fiscal del IS: BICCS, pero ya BICs.
 - Otras consideraciones.

ATAP -5-

- Resultado (provisional):
 - La propuesta de Directiva se separa de BEPS en temas clave:
 - A) Publicidad de los CcbR.
 - B) Cláusula *switch over, etc.*
 - Otros problemas, por ejemplo, redacción de la cláusula genera anti-abusiva, *GAAR*.
 - ¿Y de BICCIS que resta?.

ATAP-6-

- LA SITUACIÓN DE ATAP TRAS EL ECOFIN DE 25/05/2016:
 - La nueva regla general anti-evasión art. 7
 - Los problemas de la cláusula “switch over”.
 - Los límites en la deducibilidad de intereses, etc.
 - La aprobación de la Directiva sobre intercambio de CCbR.
 - CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES GENERALES.

¡ MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN ¡.

CUESTIONES, COMENTARIOS, ETC....