

3rd SPANISH INTERNATIONAL TAX SUMMIT

Resultados del Plan BEPS ¿Y después de BEPS?

*Elizabeth Gil García
Domingo Jiménez-Valladolid*

El pasado jueves 8 de octubre tuvo lugar, en la Sala Serrano del Hotel NH Sanvy Goya de Madrid, la tercera *Spanish International Tax Summit* organizada por la Asociación Española de Derecho Financiero (AEDF). La sesión fue inaugurada de la mano de D. Fernando Serrano, presidente de la AEDF, quien resaltó que, dado el reciente lanzamiento de los 13 volúmenes con las 15 acciones del Proyecto BEPS de la OCDE, el acto no podía versar sobre otro asunto. Máxime cuando ese mismo día, en Lima, estaba prevista la presentación del Proyecto BEPS en el seno de la reunión de los Ministros de Finanzas del G20.

Asimismo, señaló que en la reforma fiscal española podían apreciarse ya influencias del Proyecto BEPS, entrando en lo que empieza a denominarse la *etapa post-BEPS*. Acto seguido procedió a presentar a D. Ubaldo González, *senior advisor* del *Centre for Tax Policy and Administration* de la OCDE, y D. Néstor Carmona, Director de la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional. Siendo el primero la persona idónea para contar los logros y resultados del Proyecto BEPS y el segundo quien tendrá que ejecutar e implementar las medidas derivadas de aquél.

A continuación, D. José Palacios, secretario de la AEDF, recordó que en apenas un año tendrá lugar en Madrid el *70th Congress of the International Fiscal Association*, invitando a todos a participar activamente en el acto por excelencia de la AEDF en 2016.

D. Néstor Carmona mencionó el hecho de que el entorno legislativo y jurisprudencial está salpicado por la “*fiebre de BEPS*”, cobrando especial interés a partir de ahora la *etapa post-BEPS*. Como valoración personal, reflexionó sobre el horizonte extremadamente ambicioso que se marcó la OCDE hace dos años cuando empezó la andadura del Proyecto BEPS. Ahora,

en 2015, con el paquete final de acciones lanzados, es momento de felicitarse por los logros conseguidos y que permiten hablar de esa etapa *post-BEPS*, pero, al mismo tiempo, no ha de perderse esa ambición respecto de las metas no alcanzadas y, sobre todo, ha de tenerse en cuenta aquellas grietas de la fiscalidad que no han llegado a ser afrontadas.

D. Ubaldo González, bajo su ponencia “*Logros y resultados del Plan de Acción BEPS*” abordó las cuestiones de qué se ha hecho, qué se ha conseguido y cuáles son las metas pendientes. Recalcó que los documentos publicados el lunes 5 de octubre son informes con valor de *soft law*, aprobados el 21 y 22 de septiembre de 2015 por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE. Por ende, se trata de una recomendación para que los países miembros se adhieran a los mismos. Con la validación por los Ministros de Finanzas del G20, reunidos en Lima el 8 de octubre de 2015, dejará de ser *soft law* no sólo para los 34 países miembros de la OCDE, sino también para los países del G20. El proceso culminará con la aprobación, a mitad de noviembre en Turquía, por la cumbre de jefes de estado del G20, faltando, aun en ese momento, los países en vías de desarrollo.

El Proyecto operado por la OCDE es la reforma más importante de la fiscalidad desde que se sentaran sus pilares en la Sociedad de Naciones Unidas en los años 20. Pues, aunque se habían abordado determinadas materias como los precios de transferencia o las *CFC rules*, no había habido una reforma integral hasta ahora. Dos temas han quedado fuera del debate, el principio de libre competencia, por un lado, y las cuestiones sobre fuente y residencia, por otro. Probablemente, estos temas tengan cierta relevancia en la etapa *post-BEPS*.

El ponente, bajo la premisa “*BEPS: Misión cumplida*”, ha afirmado que la reforma ha llegado hasta donde estaba previsto que llegase. Pueden distinguirse en ella tres bloques. En primer lugar, el grupo de los *estándares mínimos* formado por las acciones 5, 6, 13 y 14. La existencia de regímenes preferenciales, especialmente los relativos a la propiedad industrial, es una realidad innegable. El requerimiento de un nexo sustancial va implicar una mayor creatividad en cuanto a las formas de fomentar la propiedad industrial mediante el sistema fiscal dentro de los límites marcados. Se pretende, igualmente, acabar con el uso de sociedades instrumentales para el *treaty*

shopping. El *Country-by-Country reporting* (CbC) es una importante reforma dentro de este paquete de medidas, la cual ya está incorporada en la normativa española. Se trata de requerir a las empresas multinacionales que suministren a todos los gobiernos pertinentes la información necesaria sobre la asignación y reparto mundial de sus ingresos, la actividad económica y los impuestos pagados en los distintos países. Por último, la Acción 14 identifica buenas prácticas que permitan una resolución de conflictos más rápida y eficaz.

El segundo bloque se refiere a *enfoques comunes* cuyo objetivo, establecido en las Acciones 2 y 4, es neutralizar los desajustes por híbridos y limitar la excesiva deducción de intereses. En concreto, se establece una norma de ratio fijo que limita las deducciones netas de una entidad, en concepto de intereses y otros pagos equivalentes, a un porcentaje determinado de sus beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones. Por último, el tercer bloque, compuesto por las Acciones 3, 7, 8 – 10 y 12, desarrolla *mejores prácticas*. En relación con las *CFC rules* (o normas sobre *transparencia fiscal internacional*), se han establecido una serie de recomendaciones respecto de ciertos bloques (v.gr. definición de *CFC* o definición de rentas *CFC*, entre otros) para garantizar una mayor efectividad de este tipo de normas. Se ha establecido, también, una nueva definición de establecimiento permanente para evitar la fragmentación artificiosa de actividades. Se trata de alinear las bases imponibles con la creación de valor, es decir, que los beneficios empresariales tributen donde se está llevando a cabo la actividad y se está creando valor. En lo que se refiere a los precios de transferencia (Acciones 8 – 10), se ha ajustado la mitad de las directrices sobre precios de transferencia. Finalmente, la Acción 12 busca terminar con abusos mediante reglas de declaración obligatoria sobre esquemas de planificación fiscal, reduciendo así la litigiosidad y fomentando la transparencia. Este tipo de reglas existen ya en países como Estados Unidos, Reino Unido o Portugal (probablemente España también las adopte).

Aunque probablemente aun no pueda decirse que el “*tax planning is over*”, sí es cierto que se ha dado un paso adelante para atacar las prácticas de planificación fiscal agresiva. Debiendo, asimismo, llevar hacia un cambio de

mentalidad por parte de las empresas multinacionales y los profesionales del Derecho Financiero y Tributario.

En cuanto a la fase de implementación de estas medidas, se están creando estructuras para ayudar a los estados en esta fase. Por ejemplo, en el caso de los países que tienen una remisión a las directrices sobre precios de transferencias, las Acciones 8 – 10 son ya, desde el 5 de octubre, derecho vivo.

Los tres adjetivos que definirían el proceso llevado a cabo por la OCDE desde 2013 serían **rápido**, por haberlo concluido en 2 años; **inclusivo**, dado que la OCDE y el G20 han trabajado codo con codo, pero también han estado involucrados 14 países en vías de desarrollo y hasta 60 países en desarrollo han participado a través de Redes Regionales; y, **transparente**, pues los borradores han sido sometidos a información pública, recibándose numerosas consultas, en su mayoría desde el sector *Business and Lobby* y centrándose principalmente en cuestiones sobre precios de transferencia. En este extremo, el ponente señaló que muchos países han cuestionado la legitimidad de la OCDE para establecer estándares. Ante ello, ha destacado que la OCDE tiene la voluntad y la capacidad para llevar a cabo el Proyecto.

En consecuencia, el Proyecto BEPS supone ciertos cambios, por ejemplo, en las directrices sobre precios de transferencia o respecto al Modelo Convenio de la OCDE, entre otros. De cara a su implementación, se prevé la figura de un tratado multilateral sobre fiscalidad, centrado en las cuestiones surgidas del Proyecto BEPS (Acción 15). Asimismo, no todo ha concluido y quedan trabajos técnicos de continuación respecto a la atribución de beneficios al establecimiento permanente una vez redefinido su concepto, entre otros aspectos.

La idea de BEPS es que las *Cash Box* han de desaparecer y la forma de hacerlo es mediante transparencia (Acciones 5, 12 y 13), reglas nuevas y mejores (Acciones 2, 3, 4, 6, 7, 8 – 10), seguridad jurídica y resolución de disputas (Acción 14) y seguimiento sobre la efectividad e implementación de las medidas (Acción 11).

Al fin de la exposición, el ponente ha querido que los asistentes se quedaran con la siguiente idea-conclusión: *las reglas del juego han cambiado, habiendo un nuevo horizonte.*

Tras una pausa para el café y la conversación informal, la sesión se reanudó con una mesa redonda sobre la incidencia de BEPS en España, moderada por Don Luis Jones, Inspector de Hacienda del Estado, Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional. En esta mesa intervinieron, además de Don Ubaldo González, Doña María José Garde, Subdirectora de Fiscalidad Internacional del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; Don Ginés Navarro, Director de la Fundación Impuestos y Competitividad; Don Gerardo Pérez Rodilla, Inspector de Hacienda del Estado, Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional; y, Don Álvaro de Juan, Departamento de Fiscalidad Internacional de Repsol.

Las principales cuestiones comentadas en la mesa y el posterior debate fueron las que siguen. Se destacó que el Proyecto BEPS no es exclusivamente de la OCDE, sino que se trata de un proyecto global en el que se ha dado entrada a la sociedad civil o a países en vías de desarrollo. Ello enlaza con lo que D. Ubaldo González comentó en su ponencia, pues, en esencia, BEPS ha sido un proceso inclusivo.

Desde el punto de vista español, se han obtenido resultados positivos cuyo desarrollo y trabajo técnico está aún por llegar. No obstante ello, se observan ya ciertas pinceladas de BEPS en nuestra normativa, tales como las normas sobre *CFCs*, el *CbC reporting* –donde España ha estado a la cabeza–, normas sobre híbridos o las limitaciones sobre deducciones de intereses.

Efectivamente, se ha de seguir trabajando. La Acción 15 referida al instrumento multilateral es la menos desarrollada del Proyecto. Las negociaciones están ya en marcha. Esta figura se prevé como vía para acometer los cambios en los CDIs. El estándar mínimo al que los estados se han comprometido a incluir en el instrumento multilateral son las cláusulas anti-abuso.

Desde una perspectiva empresarial, el reto para las multinacionales es adaptarse al nuevo escenario creado por BEPS. Ello implica adecuarse a

“normas de laboratorio”, es decir, normas cuyos efectos colaterales no han sido probados.

No cabe duda, de que el paquete final de medidas lanzado por la OCDE el pasado 5 de octubre supone tanto el fin del marco en el que empresas y Administración Tributaria venían desarrollando sus actividades y relaciones, como el inicio de una nueva etapa: *después de BEPS, post-BEPS*.