

2022 – 8 España

Publicación de la versión española de la propuesta de Directiva ATAD-3 para evitar el uso indebido de “Shell companies”

El pasado 22 de diciembre de 2021 se publicó la versión en inglés de la Directiva del Consejo de la Unión Europea 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 (“**Propuesta de Directiva**”). Esta propuesta se enmarca entre las medidas anunciadas por la Comisión Europea en su comunicación “La fiscalidad de las empresas para el Siglo XXI” para propiciar un sistema de tributación sólido, eficiente y justo en la Unión Europea.

Con ocasión de la reciente publicación de la versión española de la propuesta, nos permitimos hacer una breve revisión de los aspectos más importantes que se plantean, así como del impacto que puede tener en las estructuras internacionales que se han venido utilizando hasta la fecha.

La Propuesta de Directiva, cuya entrada en vigor estaría prevista para el 1 de enero de 2024, resulta de aplicación a aquellas empresas (entendiendo como tal, a toda entidad que ejerza una actividad económica, independientemente de su forma jurídica), que sean residentes fiscales en cualquiera de los países de la Unión Europea y que puedan recibir un certificado de residencia fiscal en un estado miembro. Es decir, no tiene efecto respecto de terceros estados que no formen parte de la Unión Europea.

La finalidad de la propuesta, tal y como reconoce la propia Exposición de Motivos, es evitar escenarios en los que los contribuyentes eludan sus obligaciones fiscales o actúen en contra de la finalidad real de la legislación, haciendo uso indebido de estas “Shell

CDMX

+52 (55) 5257 7000

Monterrey

+52 (81) 8478 9200

Querétaro

+52 (44) 2229 1797

Nueva York

+1 (212) 223 4434

Houston

+1 (832) 240-3759

Madrid

+34 680 708 204

SUSCRÍBETE



Más publicaciones

www.chevez.com



companies” o sociedades fantasmas. Para conseguir este objetivo se establece un procedimiento de detección de estas sociedades en el ámbito de la Unión Europea a través de sucesivas etapas y con determinadas obligaciones de información.

En primer lugar, la propuesta identifica a las denominadas “sociedades de riesgo” como aquellas empresas que cumplan con los siguientes requisitos de forma cumulativa:

- a) Más del 75% de los ingresos obtenidos por la empresa en los dos ejercicios fiscales anteriores se corresponden con rentas pasivas¹.
- b) La empresa ejerce una actividad transfronteriza, entendiéndose como tal, que más del 60% del valor contable de los activos de la empresa estén situados fuera del Estado miembro de la empresa en los dos ejercicios fiscales anteriores, o que al menos el 60% de las rentas pasivas de la empresa se perciben o abonan a través de transacciones transfronterizas.
- c) En los dos ejercicios fiscales anteriores, la empresa ha externalizado la administración de las operaciones cotidianas y la toma de decisiones sobre funciones significativas.

Con independencia de que se cumplan los anteriores requisitos, determinadas empresas quedan excluidas de la categoría de sociedad de riesgo. Es el caso de las entidades cotizadas en mercados regulados o sistemas multilaterales de negociación, empresas financieras reguladas, empresas cuya actividad consista en poseer acciones de empresas operativas del mismo estado, empresas con actividad de cartera residentes en el mismo estado que los accionistas de la matriz última o empresas con cinco empleados a jornada completa que realizan exclusivamente las actividades que generen las rentas pasivas.

En segundo lugar, aquellas sociedades que encajen en el concepto de “sociedad de riesgo” y a las que no apliquen los supuestos de exclusión o exención² quedarían obligadas a facilitar una serie de información y documentación para acreditar la existencia de sustancia económica mínima. Así, se facilitaría la información sobre la tenencia de

¹ Se considerarán rentas pasivas, entre otras, intereses, cánones, dividendos y rentas procedentes de la enajenación de acciones, rentas procedentes del arrendamiento financiero, rentas procedentes de bienes muebles e inmuebles, seguros y servicios externalizados.

² La Propuesta de Directiva permite que las empresas que cumplen con los requisitos para ser una sociedad de riesgo puedan solicitar una exención de las obligaciones de información si la existencia de la empresa no merma las obligaciones tributarias de su titular o titulares reales o del grupo al que pertenece la empresa en su conjunto.



instalaciones de uso exclusivo, la titularidad de una cuenta bancaria en la Unión Europea y la existencia de medios humanos para la generación de renta.

Por último, la ausencia de alguno de los indicadores relativos a la sustancia de la empresa implicará la presunción de que no se tiene la sustancia mínima³ y ello conllevará las siguientes implicaciones:

- a) El estado miembro de la empresa denegará la expedición de un certificado de residencia para aplicar acuerdos y convenios que prevén la supresión de la doble imposición.
- b) Los estados miembros distintos al estado miembro de la empresa no aplicarán los convenios para evitar la doble imposición y las directivas que se apliquen en función de la residencia a efectos fiscales de la empresa.
- c) El estado miembro de los accionistas de la empresa gravará las rentas pasivas de la empresa de acuerdo con su legislación nacional como si las hubieran obtenido directamente los accionistas. Además, si el pagador es residente en un estado miembro, se permitirá la deducción de los impuestos pagados en el estado miembro de la empresa.
- d) El estado miembro donde sea residente el pagador practicará la retención a cuenta de conformidad con la legislación nacional, sin perjuicio de la aplicación de los acuerdos o convenios vigentes con el país del que sean residentes los accionistas.
- e) Los bienes o derechos se gravarán por el estado miembros en el que están situados o por el estado miembro de residencia de los accionistas de la empresa como si perteneciesen directamente a dichos accionistas.

A la vista de la posible aprobación de la Propuesta de Directiva y de los efectos que podría tener, es conveniente revisar cualquier estructura internacional en la que haya una sociedad establecida en la Unión Europea que pueda encajar en la categoría de sociedad de riesgo. Ese análisis permitiría identificar potenciales riesgos y posibles medidas para

³ La Propuesta de Directiva admite que las empresas puedan refutar la presunción mediante la aportación de documentación que corrobore las actividades comerciales que llevan a cabo para generar las rentas pasivas. En particular, se aportará documentación sobre la justificación comercial de la empresa, perfiles de empleados y sobre el lugar en el que se toman las decisiones que generan las rentas.



mitigar el impacto derivado de que dicha entidad pudiera calificarse como sociedad fantasma.

Además, la revisión de estructuras societarias debe realizarse cuanto antes en la medida en que los criterios requeridos por la Propuesta de Directiva para que una sociedad se califique como sociedad de riesgo se vinculan al periodo de los dos ejercicios fiscales anteriores al momento de su revisión. Es decir, y a pesar de que la entrada en vigor se produzca el 1 de enero de 2024, la situación en los años anteriores tendría impacto en la evaluación de las empresas durante los primeros ejercicios de vigencia.

* * * * *

Para más información sobre estas u otras cuestiones relacionadas con derecho español, no duden en contactar con el socio responsable de nuestra oficina en España:

Pere Pons

pere.pons@chevez.com

Miguel Bastida

mbastida@chevez.com

Madrid (España)

Mayo 2022

El presente Flash Informativo contiene información de carácter general y no pretende incluir interpretación alguna de lo aquí comentado, por lo que no debe considerarse aplicable respecto de un caso particular o bajo circunstancias específicas. La información aquí contenida es válida en la fecha de emisión de esta comunicación; sin embargo, no garantizamos que la información continúe siendo válida en la fecha en que se reciba o en alguna otra fecha posterior. Por lo anterior, recomendamos solicitar confirmación acerca de las implicaciones en cada caso particular.

AVISO LEGAL

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS ©2022, CHEVEZ, RUIZ, ZAMARRIPA Y CIA, S.C., AVENIDA VASCO DE QUIROGA #2121, 4º PISO, COLONIA PEÑA BLANCA SANTA FE, DELEGACIÓN ÁLVARO OBREGÓN, CIUDAD DE MÉXICO, MÉXICO.

Todo el contenido (publicaciones, marcas y Reservas de Derechos) antes mostrado es propiedad de CHEVEZ, RUIZ, ZAMARRIPA Y CIA, S.C., mismo que se encuentra protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor, la Ley de la Propiedad Industrial y los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

Todo uso no autorizado por cualquier medio conocido o por conocerse, ya sea de forma escrita, digital o impresa, será castigado y perseguido conforme a la legislación aplicable. Queda prohibido copiar, editar, reproducir, distribuir o cualquier otra forma de explotación, mediante cualquier medio, sin la autorización por escrito de CHEVEZ, RUIZ, ZAMARRIPA Y CIA, S.C.