



KNOW

Novedades Jurídicas y Fiscales

Boletín de actualización

Nº 43 - Abril 2016



kpmgabogados.es



Índice

Enfoque fiscal

El Código aduanero de la Unión: una oportunidad de crecimiento	2
---	---

Enfoque legal

Una nueva legislación de contratación pública por aplicación directa de Directivas europeas y un Anteproyecto de la Ley que no fue remitido a las Cortes Generales	6
---	---

Novedades legislativas

Ámbito fiscal	9
Ámbito legal	12

Jurisprudencia

Ámbito fiscal	21
Ámbito legal	24

Doctrina administrativa

Ámbito fiscal	33
Ámbito legal	37

Noticias KPMG Abogados	38
------------------------	----

Enfoque fiscal

El Código aduanero de la Unión: una oportunidad de crecimiento



Juan José Blanco
Director
Aduanas e Impuestos Especiales
Tributación indirecta

A partir del 1 de mayo de 2016, el nuevo Código aduanero de la Unión (CAU), aprobado por el Reglamento (UE) 952/2013, de 9 de octubre, resulta aplicable, derogando el hasta ahora vigente Código aduanero comunitario (Reglamento CEE 2913/92) y a sus disposiciones de aplicación (Reglamento CEE 2454/93).

La nueva norma persigue alcanzar ese **difícil equilibrio entre la facilitación del comercio legítimo internacional y el establecimiento de controles y garantías**, tanto derivados de la protección de los intereses financieros de la Unión como de la seguridad de sus residentes.

El CAU se desarrolla y completa a través de **tres normas**: el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446, el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2447 y el Reglamento de medidas transitorias (UE) 2016/341, que vienen a simplificar y racionalizar una normativa aduanera dispersa y pretenden garantizar su aplicación uniforme en todo el territorio aduanero.

Sin duda, la adaptación al nuevo marco normativo va a suponer un importante reto para las empresas dedicadas al comercio internacional, que tendrán que adaptar sus estrategias logísticas, importadoras y exportadoras a aquellas previsiones legislativas que resulten más ventajosas en términos de coste, tiempo y seguridad.

Una de las novedades más destacadas que introduce el CAU es la de **garantizar un entorno sin papel para las aduanas**, lo que obliga a que todo intercambio de información entre los operadores y las autoridades aduaneras se realice por medios electrónicos en todos los países de la Unión. Además se sistematiza y armoniza el modo en que los datos han de presentarse, de forma que, por poner un ejemplo, un operador pueda presentar una declaración de despacho en la aduana de Hamburgo respecto a una mercancía que se encuentre en el puerto de Algeciras y obtener ágilmente el levante de las mismas, una vez evaluados los riesgos y aplicados los procedimientos de control oportunos.



Del mismo modo, el **intercambio electrónico de información entre las distintas aduanas europeas** representará un gran avance en términos de lucha contra el fraude y vigilancia aduanera. Las dificultades prácticas de uniformar e integrar los sistemas informáticos de veintiocho Estados miembros han obligado a establecer un periodo transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020 durante el cual podrán seguir declarándose las mercancías en nuestro actual Documento Único Administrativo (DUA), antes de que éste sea definitivamente sustituido por la transmisión electrónica de un conjunto de datos detalladamente codificados en la forma dispuesta en los Reglamentos Delegado y de Ejecución.

Otra de las grandes oportunidades derivadas del CAU es la consagración del **estatuto de Operador Económico Autorizado (OEA)** como paradigma de la fiabilidad. La concesión de esta figura abre la puerta a todo tipo de simplificaciones aduaneras y facilidades en materia de seguridad y protección, lo que puede extenderse a la dispensa de la obligación de prestación de garantía y a la reducción de los controles físicos y documentales.

Además, los OEA gozarán del reconocimiento mutuo internacional, y en el ámbito de la representación aduanera, el CAU faculta a aquellos agentes que ostenten dicho estatuto a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en que estén establecidos, abriendo oportunidades de negocio en otros países del territorio aduanero.

De lo anterior se deduce que aquellas empresas calificadas como OEA dispondrán de importantes ventajas comparativas en términos logísticos y financieros, lo que podría estimular la concentración del tejido empresarial y la búsqueda de alianzas y fusiones por aquellos operadores de reducida dimensión con el fin de cumplir los exigentes requisitos previstos para su concesión.

En materia de valor en aduana, los cambios más significativos se introducen en relación al tratamiento de cánones y royalties, así como de las ventas sucesivas. La aplicación práctica de las nuevas disposiciones deja, sin embargo, mucho espacio a la interpretación, y previsiblemente será fuente de controversia en las futuras actuaciones de comprobación desarrolladas por la Administración.



El CAU prevé la simplificación y agrupación de los regímenes aduaneros. A tal fin, y dado que el propósito de reexportar deja de ser necesario, se fusiona el régimen de suspensión del perfeccionamiento activo con el régimen de transformación bajo control aduanero. Por otra parte, se suprime el perfeccionamiento en modalidad de reintegro.

Una novedad destacada es la **posibilidad de establecer una garantía global** que permita el uso de distintos tipos de regímenes aduaneros, que ofrezca cobertura a varias transacciones y además tenga validez en varios Estados miembros. Como ya se ha adelantado, la reducción o dispensa de dicha garantía estará condicionada a que los solicitantes sean operadores de especial confianza, o dicho de otro modo, a que cumplan los requisitos exigidos a los OEA.

También se contemplan novedades en la regulación de las mercancías que se encuentren en depósito temporal, cuyo plazo de permanencia se amplía hasta 90 días, facilitándose el traslado entre diferentes almacenes de depósito temporal (ADT), incluso cuando dicho traslado se produce entre

distintos Estados miembros. La autorización para explotar un ADT se somete también a requisitos equivalentes a los exigidos a un OEA.

La puesta en marcha de la llamada ventanilla única persigue la práctica de controles centralizados para el caso de que se exijan simultáneamente inspecciones aduaneras y no aduaneras (SOIVRE, CITES, Farmacia, Sanidad exterior, etc.), contribuyendo a reducir significativamente los costes asociados a este tipo de controles y respondiendo a las demandas justificadas de las empresas importadoras.

A corto plazo, la aplicación del CAU va a suponer la reevaluación de todos los regímenes y procedimientos actualmente en vigor, que deberán someterse a los criterios establecidos en la nueva norma, lo que someterá a los operadores a la carga administrativa de acreditar el cumplimiento de los nuevos requisitos en materia de regímenes, depósitos, garantías, simplificaciones, etc. Como consecuencia de ello, ha sido necesario la aprobación de disposiciones específicas que permitan la transición a la nueva norma a lo largo de un periodo transitorio.



No menor será la carga a la que se enfrenta la aduana española para adaptarse al CAU en un entorno de escasez de recursos humanos y materiales. Más allá del importante esfuerzo en materia informática para armonizar los sistemas y aplicaciones a las disposiciones del Código y de la exigencia de la práctica de las reevaluaciones, habrá que lidiar con las dificultades propias del periodo transitorio y de las dudas que generará la aplicación práctica de la norma. Se hace necesario, por tanto, impulsar una labor de información y asistencia a los operadores que, mucho nos tememos, tendrá que prolongarse más allá del 1 de mayo de 2016.

Por último, debemos hacer referencia a la definición de un **procedimiento administrativo específico** en la adopción de decisiones, eficacia y ejecutividad de las mismas, establecimiento de plazos, reconocimiento del derecho a trámite de audiencia, recursos, etcétera. Hasta ahora, era frecuente que la autoridad aduanera se remitiera a la Ley General Tributaria o a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en la interpretación de las lagunas existentes en la normativa aduanera, pero con el CAU eso solo será admisible cuando las Instituciones de la Unión

expresamente atribuyan esa posibilidad. En otro caso, habrá que recurrir a los Principios Generales del Derecho de la Unión y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Como conclusión, podemos afirmar que el CAU representa **una ambiciosa apuesta por dotar de uniformidad a la aplicación de la normativa aduanera con independencia del país en el que se introduzca la mercancía**. Además, ofrece numerosas simplificaciones y facilidades para agilizar los trámites relacionados con el comercio internacional, si bien, siempre ligadas al cumplimiento de los requisitos exigidos a los OEA. No será fácil para los operadores, sin embargo, adentrarse en el complejo mundo de los innumerables anexos comprendidos en los Reglamentos, así como conocer cuáles de los potenciales beneficios incorporados al CAU mejor se adaptan a sus particulares estrategias de crecimiento.

En KPMG Abogados existe un equipo de especialistas en el área de Aduanas e Impuestos Especiales a disposición de sus clientes para trabajar en la adaptación con éxito a este nuevo entorno normativo armonizado, impulsando sus procesos de simplificación y expansión internacional.

Enfoque legal

Una nueva legislación de contratación pública por aplicación directa de Directivas europeas y un Anteproyecto de la Ley que no fue remitido a las Cortes Generales



Jesús Avezuela Cárcel
Socio
Legal Público

Hace ya más de dos años, el 28 de marzo de 2014, se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea las denominadas **“Directivas de Contratación Pública de Cuarta Generación”**, en concreto, las Directivas 2014/23/UE, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Las citadas Directivas entraron en vigor a los 20 días de su publicación pero establecieron un plazo de transposición por parte de los Estados miembros que venció, en términos generales, el 18 de abril de 2016.

En España, bien temprano -por Resolución de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones, de 20 de enero de 2014- se creó un grupo de trabajo para la modificación de la legislación vigente de contratación pública a efectos de la transposición de las normas europeas que habrían de aprobarse un par de meses

después. Sin embargo, llegó el 18 de abril de 2016 y no se han podido transponer las Directivas. Aunque se han elaborado dos anteproyectos de ley con tal fin (uno para contratos del sector público y otro para contratos en los *“sectores especiales”*) apenas superaron el trámite preceptivo del Dictamen del Consejo de Estado, sin que fueran remitidos a las Cortes Generales.

En todo caso, al margen de las consecuencias que este incumplimiento pueda suponer para el Reino de España, **a partir de esa fecha de 18 de abril, los preceptos de esas Directivas -no transpuestas- que reúnan determinados requisitos, son de aplicación (“efecto directo”) en nuestro país** (no tienen efecto directo los preceptos de las Directivas cuya transposición sea facultativa, es decir, todos aquellos artículos que dicen algo así como que los Estados miembros *“podrán establecer ...”*).

El llamado *“efecto directo”* se refiere, lógicamente, a aquellos contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación de estas normas. Es decir, que sólo aplica respecto de entidades públicas o privadas sujetas a las mismas y en contratos regulados en ellas (contratos de obras, suministros, servicios o concesiones que superen determinados umbrales). Consecuentemente,



los particulares pueden invocar directamente ante las autoridades administrativas y los órganos jurisdiccionales las disposiciones de esas normas que sean incondicionales y suficientemente claras y precisas (por ejemplo, en el ámbito del recurso especial se incorporan ahora materias como los modificados contractuales, la subcontratación, la resolución de los contratos o las concesiones de servicios; o el poder adjudicador deberá tomar las medidas adecuadas para garantizar que no se falsee la competencia cuando un licitador haya asesorado al poder adjudicador o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación).

Conviene tener en cuenta que este **“efecto directo”** es de carácter **vertical ascendente**, es decir, los Estados miembros (sus poderes públicos) están obligados a aplicar las Directivas y los particulares pueden invocarlas frente a ellos. En cambio, se prohíbe el efecto vertical descendente, esto es, no pueden ser utilizadas por los Estados en perjuicio de un particular; también se prohíbe el efecto horizontal, relativo a su invocación entre los propios particulares (i.e., exceptuar de la licitación con publicidad y concurrencia ciertos tipos de contratos, como servicios de defensa civil o ciertos servicios relacionados con campañas

políticas adjudicados por los partidos políticos en el contexto de una campaña electoral).

En suma, ante la actual falta de transposición de las Directivas (y no parece que vaya a producirse ésta en breve ante el escenario de nuevas elecciones generales), los particulares tienen ya a su disposición el instrumento del efecto directo de esas normas: pueden invocar la aplicación de determinados preceptos ante las autoridades administrativas y los tribunales, en función de sus intereses. Una vez más, pues, se pone de manifiesto esa posibilidad de que los ciudadanos puedan invocar directamente ante los órganos (administrativos y judiciales) internos el Derecho europeo, como ya fue proclamado por primera vez por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la célebre Sentencia de 5 de febrero de 1963, en el asunto ***Van Gend en Loos***.



Novedades legislativas

Ámbito fiscal

Reglamentos de la UE

Corrección de errores del REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2015/2446 de la Comisión, de 28 de julio de 2015 (DOUE 02/04/2016), por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo con normas de desarrollo relativas a determinadas disposiciones del Código Aduanero de la Unión (*Diario Oficial de la Unión Europea L 343 de 29 de diciembre de 2015*).

Corrección de errores del REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2015/2447 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015 (DOUE 02/04/2016), por el que se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) n.º 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el código aduanero de la Unión (*Diario Oficial de la Unión Europea L 343 de 29 de diciembre de 2015*).

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/481 de la Comisión, de 1 de abril de 2016 (DOUE 02/04/2016), que deroga el Reglamento (CEE) n.º 2454/93 de la Comisión por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 2913/92 del Consejo por el que se establece el código aduanero comunitario.

Decisiones de la UE

DECISIÓN DE EJECUCIÓN (UE) 2016/578 de la Comisión de 11 de abril de 2016 (DOUE 15/04/2016), por la que se establece el Programa de Trabajo relativo al desarrollo y a la implantación de los sistemas electrónicos previstos en el Código Aduanero de la Unión.

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 4 de abril de 2016 (BOE 06/04/2016), de la Dirección General de Tributos, en relación con la deducibilidad de los intereses de demora tributarios, en aplicación de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

El 30 de marzo, la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la AEAT emitió una **nota aclaratoria** relativa al **ámbito temporal de aplicación del criterio mantenido en su informe de 7 de marzo de 2016 sobre la deducibilidad de los intereses de demora**, señalando que en el mismo se analiza dicha cuestión respecto de los ejercicios en los que resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo) y la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (IS).

A los efectos de aclarar las dudas que pudieran surgir como consecuencia de la emisión de la misma, teniendo en cuenta la posición del TEAC al respecto y manifestada en su última Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (R.G. 1503/2013) en la que los intereses de demora tributarios se consideraban consideraban gastos no deducibles, la Dirección General de Tributos (DGT) ha emitido, con fecha 4 de abril de 2016, y en aplicación de las competencias que le son conferidas al respecto en la Ley General Tributaria (art. 12.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre), una **Resolución en aplicación de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS)**, publicada en BOE de 6 de abril de 2016.

Ámbito fiscal (cont.)

Resoluciones

En esta Resolución la DGT viene a aclarar, inicialmente y antes de entrar a analizar la cuestión principal tratada en la misma, las siguientes cuestiones:

- que ésta **es emitida como consecuencia de la existencia de una nueva norma reguladora del IS**, la LIS, que se considera que a pesar del paralelismo con la normativa anterior, establece un nuevo marco jurídico de regulación de esta figura tributaria desde el punto de vista material, habiéndose producido una modificación sustancial, entre otros aspectos, en relación con los gastos no deducibles, respecto a los cuales se configura un art. 15, gastos no deducibles, que da lugar a un nuevo concepto sobre éstos, al haberse incluido nuevas partidas a las que se les otorga tal consideración, como por ejemplo, la letra f) relativa a los *“gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico”*;
- qué se emite en aplicación de las competencias otorgadas al efecto en la propia LGT, como consecuencia de haber variado el contenido de la norma relativa al IS, previsto en el antiguo Texto Refundido de la Ley del IS (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo), siendo la Resolución de **obligado cumplimiento y observancia** para todos los Órganos de la Administración Tributaria, recordando, además, el carácter vinculante que las consultas tributarias tienen para los órganos y entidades de la Administración Tributaria encargados de la aplicación de los tributos; y
- que **no existe contradicción** alguna con la doctrina del TEAC emitida a este respecto, dado que para que ésta existiera, las consultas vinculantes emitidas desde la entrada en vigor de la LIS, deberían referirse a la misma normativa.

Tras estas precisiones, la DGT entra a analizar la deducibilidad de los intereses de demora bajo la nueva norma del IS, la actualmente en vigor desde los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2015.

En este punto, cabe señalar que la Resolución reproduce los argumentos esgrimidos en la CV 4080-15, de 21 de diciembre (en idénticos términos que la anterior), añadiendo como novedad a su argumentación y para reforzar el **carácter financiero** de los intereses de demora (adicionalmente, a los argumentos contables mencionados en las citadas consultas), una referencia al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, Sentencia 76/1990, de 26 de abril. En concreto, al señalar que *“los intereses de demora no tienen naturaleza sancionadora, sino exclusivamente compensatoria o reparadora del perjuicio causado por el retraso en el pago de la deuda tributaria. (...) Más que una penalización en sentido estricto, son una especie de compensación específica, con arreglo a un módulo objetivo, del coste financiero que para la Administración tributaria supone dejar a disponer a tiempo cantidades dinerarias que le son legalmente debidas”*

Haciendo suyos los argumentos del TC, así como el pronunciamiento del ICAC a este respecto en su reciente Resolución de 9 de febrero de 2016 (consideración del interés de demora tributario como gasto financiero y su contabilización en las cuentas del subgrupo 66, o excepcionalmente en cuentas de reservas por los devengados en ejercicios anteriores), es decir, partiendo de la naturaleza jurídica y contable de éstos como gastos financieros, la Resolución entra a analizar (al igual que lo hicieron las consultas vinculantes mencionadas), la cabida de los intereses de demora tributarios en los distintos supuestos regulados en el art. 15 LIS, concluyendo que los mismos no pueden encuadrarse en el precepto, por lo que deben

Ámbito fiscal (cont.)

Resoluciones

ser considerados como gasto deducible del IS, si bien, dado su carácter de gasto financiero, se verán **afectados por los límites de deducibilidad establecidos en el art. 16 LIS**.

Debe tenerse en cuenta que esta conclusión se alcanza al analizar dentro del art. 15 las **letras b)** (no es un gasto derivado de la contabilización del IS), **c)** (no son una sanción respuesta a una infracción tributaria, sino que responden a un resarcimiento financiero a la Administración), **e)** (no son liberalidad porque no responden a la existencia de un animus donandi por parte de la entidad pagadora de éstos) y **f)** (no son gastos contrarios al ordenamiento jurídico, sino que son gastos que vienen impuestos).

En este sentido, es interesante la explicación de qué debe entenderse por este nuevo concepto tipificado como gasto no deducible, el derivado de **“actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico”**. Y la Resolución dice que *“son aquellos cuya realización está castigada por el propio ordenamiento jurídico, como es el caso de los sobornos, de manera que su realización es contraria al mismo y está penada. Esto es, la realización del propio gasto, el gasto ilícito, y que, como tal, conlleva una pena, es el gasto que no resulta fiscalmente deducible.”*

“En el caso de los intereses de demora tributarios, no nos encontramos ante gastos contrarios al ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario, son gastos que vienen impuestos por este.”

“Precisamente, aquellos gastos impuestos por el ordenamiento jurídico con carácter punitivo, las sanciones, se consideran no deducibles de forma expresa por la normativa tributaria, mientras que nada establece la normativa fiscal respecto a los intereses de demora.”

Concluye la Resolución haciendo referencia al art. 11.3 LIS sobre la imputación temporal de los intereses de demora, señalando que cuando éstos sean registrados en una cuenta de reservas por corresponderse con un error contable, tal y como establece el ICAC en la anteriormente citada resolución, podrá realizarse un ajuste extracontable negativo a la base imponible, dada su consideración como gasto deducible en el ejercicio en que se contabilicen, siempre que de ello no se derive una tributación inferior (aplicación de la limitación del art. 11), y sometidos, igualmente, al límite establecido en el art. 16 LIS.

Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO (UE) 2016/589 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2016 (DOUE 22/04/2016), relativo a una red europea de servicios de empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 492/2011 y (UE) n.º 1296/2013 (Texto pertinente a efectos del EEE).

Reales Decretos-leyes

REAL DECRETO-LEY 1/2016, de 15 de abril (BOE 16/04/2016), por el que se prorroga el Programa de Activación para el Empleo.

Mercantil

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/523 de la Comisión, de 10 de marzo de 2016 (DOUE 05/04/2016), por el que se establecen las normas técnicas relativas al formato y la plantilla para la notificación y la publicación de las operaciones realizadas por directivos de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE).

MODIFICACIONES AL REGLAMENTO del Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT) adoptadas por la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en materia de patentes (Unión PCT) en su 46.ª reunión (27.ª sesión extraordinaria), celebrada en Ginebra del 22 al 30 de septiembre de 2014 (BOE 30/04/2016).

Órdenes Ministeriales

ORDEN ECC/488/2016, de 4 de abril (BOE 08/04/2016), por la que se regulan diversos aspectos relacionados con la concesión de apoyo oficial al crédito a la exportación mediante convenios de ajuste recíproco de intereses.

Banca y Mercado de Valores

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2016/467 de la Comisión, de 30 de septiembre de 2015 (DOUE 01/04/2016), por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 en relación con el cálculo del capital reglamentario obligatorio para varias categorías de activos mantenidos por las empresas de seguros y reaseguros (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2016/522 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015 (DOUE 05/04/2016), por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la exención relativa a determinados bancos centrales y organismos públicos de terceros países, los indicadores de manipulación de mercado, los umbrales de divulgación, la autoridad competente para las notificaciones de retrasos, la autorización de negociación durante períodos limitados y los tipos de operaciones de notificación obligatoria realizadas por los directivos (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2016/592 de la Comisión de 1 de marzo de 2016 (DOUE 19/04/2016), por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la obligación de compensación (Texto pertinente a efectos del EEE).

Ámbito legal (cont.)

Acuerdos bilaterales

Lista de los acuerdos bilaterales de inversión contemplados en el art. 4, apdo. 1, del Reglamento (UE) n.º 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 (DOUE 27/04/2016), por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países.

Recomendaciones

RECOMENDACIÓN de la Junta Europea de Riesgo Sistémico de 21 de marzo de 2016 (DOUE 21/04/2016), por la que se modifica la Recomendación JERS/2012/2 sobre la financiación de las entidades de crédito (JERS/2016/2) (2016/C 140/01).

Orientaciones

ORIENTACIÓN (UE) 2016/579 del Banco Central Europeo, de 16 de marzo de 2016 (DOUE 15/04/2016), por la que se modifica la Orientación BCE/2012/27 sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real (TARGET2) (BCE/2016/6).

Circulares

CIRCULAR 1/2016, de 16 de marzo (BOE 06/04/2016), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se establecen los requisitos para eximir a determinadas sociedades emisoras de acciones exclusivamente negociadas en un sistema multilateral de negociación de solicitar su admisión a negociación en un mercado regulado, cuya entrada en vigor ha sido el 7 de abril de 2016

En relación con el objetivo de esta Circular 1/2016, destacar que la **Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial**, introdujo una serie de reformas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (actualmente regulada en el **texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015**), para favorecer el tránsito de las acciones de sociedades negociadas en un sistema multilateral de negociación (en adelante, SMN) a un mercado secundario oficial. Así, en el vigente art. 77.3 se establece expresamente que cuando la **capitalización de las acciones que estén siendo negociadas exclusivamente en un SMN supere los quinientos (500) millones de euros durante un período continuado superior a seis (6) meses**, la entidad emisora deberá solicitar su admisión a negociación en un mercado regulado en el plazo de nueve (9) meses, debiendo la sociedad rectora del SMN velar por el cumplimiento de esta obligación. Es por ejemplo, el caso de las compañías que cotizan en el MAB, y entre ellas muchas SICAV. No obstante, dicha norma prevé que la CNMV **podrá fijar los términos en que se eximirán de dicha obligación** y, en consecuencia, esta Circular 1/2016 dispone que podrán eximirse de esta obligación las entidades que reúnan los siguientes requisitos:

1. Ser **sociedades de naturaleza estrictamente financiera o de inversión** cuyas acciones se negocien exclusivamente en un SMN domiciliado en España, siendo a estos efectos las entidades reguladas por las siguientes disposiciones:
 - **Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva** (en adelante, Ley 35/2003);
 - **Ley 22/2014, de 12 de noviembre**, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y por la que se modifica la Ley 35/2003; y

Ámbito legal (cont.)

Circulares

– **Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI).**

2. Que el **valor de capitalización** de las acciones admitidas a negociación en un SMN supere los **quinientos (500) millones** de euros durante un período continuado **superior a seis (6) meses**.

3. Que el **porcentaje de acciones distribuido entre el público** al cierre del mercado del día de finalización del plazo de seis (6) meses a que se refiere el apartado anterior, sea **inferior al 25% de las acciones que componen su capital social**. A estos efectos, no se tendrán en cuenta las acciones de las que sean titulares aquellos accionistas que ostenten el 3% o más de las acciones de la sociedad emisora, ni las acciones de las que sean titulares los miembros de su Consejo de Administración, ni, en su caso, las acciones propias mantenidas en autocartera.

Adicionalmente a los requisitos anteriores, se prevé para las **sociedades de inversión reguladas en la Ley 35/2003** como **supuestos adicionales** para dicha exención, en el caso de **concurrir cualquiera de las siguientes circunstancias**:

- que durante el periodo continuado de seis (6) meses en que se supere el volumen de capitalización de quinientos (500) millones de euros, la negociación de las acciones a través del sistema de fijación de precios mediante la confluencia de oferta y demanda, haya representado un porcentaje inferior al 50% del volumen total negociado, correspondiendo el resto de negociación a operaciones que se contraten al valor liquidativo de la IIC (siempre que tal contratación esté prevista en el SMN); o
- que durante el citado periodo de seis (6) meses, las operaciones realizadas en el sistema de fijación de precios mediante la confluencia de oferta y demanda, no se hayan ejecutado a un cambio medio ponderado que difiera en más del 3% respecto del valor liquidativo de la IIC correspondiente al día de la contratación.

CIRCULAR 1/2016, de 31 de marzo (BOE 08/04/2016), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de reconocimiento y valoración de contingencias, impuestos diferidos y determinadas inversiones en entidades de crédito y aseguradoras a efectos del régimen especial de solvencia.

Su entrada en vigor ha sido el 9 de abril de 2016, aunque produce efectos desde el 1 de enero de 2016.

Esta Circular se ha dictado en desarrollo de la habilitación recibida por la DGSFP en materia de valoración de activos y pasivos de las entidades incluidas en el régimen especial de solvencia, y tiene por objeto desarrollar el registro y valoración, a efectos de solvencia, de contingencias, impuestos diferidos y determinadas inversiones en entidades de crédito y aseguradoras por las entidades incluidas en el régimen especial de solvencia contemplado en el Título III, Capítulo VIII, de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, y en el Título III, Capítulo VII, del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Ámbito legal (cont.)

Circulares

En consecuencia, en esta Circular se establecen para las entidades aseguradoras sometidas al régimen especial de solvencia las siguientes **reglas de valoración**:

– **Reconocimiento y valoración de contingencias.**

Las contingencias de la **norma de valoración 14.ª de la segunda parte del Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras** deberán registrarse como pasivo en el balance cuando sean significativas. A estos efectos, se entenderán por significativas aquellas en las que la información sobre el volumen o la naturaleza actual o potencial de tales contingencias **pueda influir en la toma de decisiones o en el criterio del destinatario de dicha información**. Estas contingencias se valorarán como el valor actual esperado de los flujos de caja futuros que se precisen para liquidar la contingencia durante la vida de la misma, utilizando la estructura temporal de tipos de interés sin riesgo previsto en el Real Decreto 1060/2015, esto es, la que publique, para cada divisa, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación sin perjuicio de los actos de ejecución que adopte la Comisión Europea para cada moneda pertinente.

– **Reconocimiento y valoración de impuestos diferidos.**

La Circular 1/2016 obliga a este tipo de entidades a reconocer y valorar los activos y pasivos por impuestos diferidos que se correspondan con activos y pasivos que se reconozcan tanto a nivel fiscal o de solvencia, incluyendo las provisiones técnicas. Se señala, por otra parte, la valoración que éstos deben tener (excluyéndose las bases imponibles negativas), indicándose, a este respecto, que **se valorarán por la diferencia entre los valores que los mismos tengan asignados**, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1060/2015 y en esta Circular, **y los valores asignados a los activos y pasivos según se reconozcan y valoren a efectos fiscales**.

No obstante lo anterior, únicamente podrán reconocerse éstos activos y pasivos por impuestos diferidos, cuando sea probable que la compañía vaya obtener bases imponibles positivas que permitan su recuperación.

– **Valoración de determinadas inversiones en entidades de crédito o aseguradoras.**

Los depósitos en entidades de crédito, los valores o derechos mobiliarios de entidades de crédito o aseguradoras, así como los créditos concedidos, avalados o garantizados por entidades de crédito o aseguradoras, se valorarán conforme a las reglas de valoración de activos y pasivos establecidas en el art. 68 de la Ley 20/2015. Cuando **el valor conjunto de todas estas inversiones**, excluidas las acciones, en una misma entidad de crédito o aseguradora, o en entidades de su mismo grupo, **exceda del 40% del valor total de los activos**, a los efectos de determinación de los fondos propios, **se reducirá su valor en un 12% de dicho exceso**.

CIRCULAR 2/2016, de 20 de abril (BOE 30/04/2016), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales, estados financieros públicos y estados reservados de información estadística de los fondos de titulización.

El día 30 de abril de 2016 se ha publicado en el BOE esta Circular cuya entrada en vigor se ha producido al día siguiente de su publicación en el BOE, donde se desarrolla el contenido, forma y demás condiciones de elaboración y publicación de las obligaciones de información financiera

Ámbito legal (cont.)

Circulares

y contable establecidas en la **Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de financiación empresarial**, en sus **arts. 34 y 35**, relativos a las obligaciones de información de las sociedades gestoras de Fondos de Titulización, así como el contenido de los informes anuales y trimestrales que estas particulares entidades deben presentar periódicamente a la CNMV. Regula esta Circular las normas específicas de contabilidad, las cuentas anuales, los estados financieros públicos y los estados reservados de información estadística de los Fondos de Titulización. Los desgloses informativos contenidos en la presente Circular persiguen facilitar una mayor transparencia al mercado y permitir un adecuado seguimiento y evolución a nivel europeo de las estructuras de titulización de activos.

Quedan sujetos al cumplimiento de esta Circular: (i) los Fondos de Titulización regulados por la Ley 5/2015; y (ii) los Fondos de Titulización Hipotecaria y Fondos de Titulización de Activos regulados mediante la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria, y el Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulización, respectivamente, que se hubiesen constituido con anterioridad a la Ley 5/2015.

Por último, resaltar que se prevé que los primeros estados financieros trimestrales públicos que las entidades estarán obligadas a publicar serán los correspondientes al segundo trimestre de 2016. La información financiera pública correspondiente al segundo y tercer trimestre de 2016 y la información reservada correspondiente a los tres primeros trimestres de 2016, se presentarán en la forma y de acuerdo con las tablas de la Circular 2/2009, de 25 de marzo, de la CNMV, dentro de los dos meses siguientes al fin de dicho trimestre. No obstante, cuanta información bajo el alcance de esta Circular se suministre a la CNMV con referencia a periodos que finalicen con posterioridad al 1 de octubre de 2016, ya sí se ajustará al contenido, forma y sistema de envío establecidos en esta Circular.

CIRCULAR 3/2016, de 20 de abril (BOE 30/04/2016), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 7/2011, de 12 de diciembre, sobre folleto informativo de tarifas y contenido de los contratos-tipo.

El día 30 de abril de 2016 se ha publicado en el BOE esta Circular cuya entrada en vigor se ha producido al día siguiente de su publicación en el BOE. Esta Circular modifica la Circular 7/2011, que trata de la protección del inversor en materia de publicidad de gastos y comisiones a cobrar por las entidades prestadoras de servicios de inversión, como intermediación, custodia, administración, gestión de carteras o asesoramiento de inversiones (ESI, SGIIIC y EECC); en concreto, se modifica el apdo. 2 e) de la Norma 4.^a, en relación con las tarifas de **traspaso de valores**, de manera que dejan de ser una tarifa máxima fija por cada clase de valor expresada en términos monetarios, para pasar a ser un porcentaje calculado sobre el importe traspasado, con la finalidad de ser más proporcional y comprensible por los inversores.

Para ello, se modifica su base de cálculo, de modo que cuando la entidad que presta el servicio de custodia pretenda aplicar una tarifa por traspaso de valores de un mismo titular a otra entidad deberá establecer en el **folleto una tarifa de traspaso de valores nacionales o extranjeros, expresada en tanto por ciento sobre el importe de los valores traspasados, con la obligación de establecer un importe máximo y sin posibilidad de establecer un importe mínimo**. Asimismo, se distingue que en el caso

Ámbito legal (cont.)

Circulares

de los **valores de renta variable** se tomará como base de cálculo el valor efectivo en la fecha en que se realice el traspaso, y en el caso de los **valores de renta fija** se tomará como base de cálculo el valor nominal. En consecuencia, también se modifica la parte fija del apdo. 2 del Anexo I de la Circular 7/2011 por el anexo de esta Circular relativo a las Operaciones de Custodia y Administración de Valores. Se trata de una reacción del supervisor ante abusos detectados en esta materia, donde imperaban comisiones muy elevadas que dificultaban la competencia.

En cuanto al **régimen de aplicación de esta nueva forma de cálculo de la tarifa**, por un lado se establece que los folletos informativos de tarifas ajustados a lo establecido por esta Circular, deberán ser remitidos a la CNMV antes del 1 de septiembre de 2016, siendo la **fecha límite de su entrada en vigor el 1 de octubre de 2016**; y, por otro lado, desde el momento en que una entidad adapte su folleto de tarifas y, en todo caso, desde el 1 de octubre de 2016, la comisión de traspaso a aplicar deberá calcularse como un porcentaje sobre el importe traspasado y sin superar el importe máximo, **debiendo ajustarse antes de dicha fecha, si fuera necesario, los contratos firmados** con los clientes en este sentido.

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 12 de abril de 2016 (BOE 15/04/2016), de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de modificación de las cláusulas generales relativas a las condiciones uniformes para la apertura y el funcionamiento de cuentas del módulo de pagos y cuentas dedicadas de efectivo en TARGET2-Banco de España.

RESOLUCIÓN de 20 de abril de 2016 (BOE 28/4/2016), del Banco de España, por la que se publica la relación de participantes directos en TARGET2-Banco de España.

RESOLUCIÓN de 22 de abril de 2016 (BOE 29/04/2016), de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, actualizada al primer trimestre de 2016.

Administrativo

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO (UE) 2016/631 de la Comisión de 14 de abril de 2016 (DOUE 27/04/2016), que establece un código de red sobre requisitos de conexión de generadores a la red (Texto pertinente a efectos del EEE).

Circulares

CIRCULAR 1/2016, de 30 de marzo (BOE 08/04/2016), de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 5 de abril de 2016 (BOE 06/04/2016), de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el procedimiento de operación del sistema eléctrico 1.1 "Criterios de funcionamiento y seguridad para la operación del sistema eléctrico".

Ámbito legal (cont.)

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 6 de abril de 2016 (BOE 08/04/2016), de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública.

RESOLUCIÓN de 11 de abril de 2016 (BOE 19/04/2016), de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publican las últimas actualizaciones del Anexo 18 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago 1944) relativo al *“Transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea”* y de las Instrucciones Técnicas para el Transporte Seguro de Mercancías Peligrosas por vía Aérea (Documento OACI 9284/AN/905), edición 2015-2016.

RESOLUCIÓN de 12 de abril de 2016 (BOE 25/04/2016), de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se publican las subvenciones concedidas dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016, convocadas por Resolución de 20 de marzo de 2015.





Jurisprudencia

Ámbito fiscal

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Tribunal Supremo

CALIFICACIÓN

Compraventa apalancada (LBO) y simulación.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 24/02/2016. Rec. 4134/2014

El TS considera la **operación de compraventa apalancada, realizada en el marco de sendas operaciones de reestructuración, donde no existen cambios en los accionistas de las compañías intervinientes** (los socios de las compañías vendedora y adquirente, respectivamente, mantuvieron similares porcentajes de participación después de las formales y reiteradas enajenaciones de las participaciones de éstas, no existiendo, además, cambios en los órganos de administración de éstas), **como “simulación relativa”,** siendo la conducta sancionable constitutiva de una **“infracción grave”**.

Recuerda el Tribunal, en su argumento, que este tipo de **operaciones complejas** en las que existe un fuerte endeudamiento (préstamos bancarios que, en este caso, son posteriormente transformados en préstamos participativos), tienen por **objetivo financiero, a través de préstamos, grandes pagos de rentabilidades mediante el mecanismo de la “recapitalización de dividendos” o “recaps”, que consiste en que una entidad de capital riesgo obtiene una rentabilidad a su inversión sin necesidad de desprenderse de ella.**

Concluye el Tribunal que se realizaron un conjunto de negocios, de compraventa, financiación y fusiones, cuyos resultados no se corresponden con la causa de auténticas enajenaciones de participaciones sociales, sino **que ocultaban una retribución por la participación en los fondos propios de la entidad,** habiendo minorado la carga tributaria que realmente hubiera correspondido a la operación real. Es decir, a través de las diferentes operaciones, los socios tributaron como si hubieran obtenido una ganancia patrimonial, en vez de un rendimiento de capital mobiliario; y a su vez, la compañía vio también minorada su carga tributaria, a través de la deducibilidad de los intereses correspondientes a los préstamos instrumentados para llevar a cabo las operaciones de compraventa; y ello con independencia de las retenciones a cuenta no practicadas.

Quedando demostrada la simulación y no siendo discutida la conducta dolosa de las partes, señala el TS en lo que respecta a la **sanción que “en caso de simulación (...) se da un relevante componente de ocultación,** mediante la puesta en escena de alguna apariencia de actividad negocial, solo dirigida a distraer la atención de los eventuales observadores, para evitar que puedan tomar conocimiento de que lo efectivamente realizado bajo tal pantalla es un negocio que está en colisión con la Ley”. Por ello, entiende el Tribunal que la ocultación (hecho éste demostrado por cuanto que las partes intervinientes en las operaciones conocían y realizaron los actos con pleno conocimiento, al

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

objeto de evitar la tributación que correspondía) constituye una virtualidad cualificadora del negocio simulado, lo que deriva en la **calificación de la sanción como grave**.

Esta operación ha dado lugar a 12 sentencias del TS de fecha 24/02/2016 -entre ellas, además de la analizada, las que tienen por núm. de Rec. 3976/2014 y Rec. 3908/2013-, relativas a las actuaciones inspectoras llevadas a cabo a los socios personas físicas, por retenciones a cuenta no practicadas, etc.

Las compraventas apalancadas (LBO) pueden ser consideradas como un “negocio simulado” bajo determinadas circunstancias.

El Supremo confirma la calificación de los “juros” como “renta procedente de la distribución de beneficios”.

Sentencia del TS, Sala Segunda, de lo Contencioso-Administrativo, de 16/03/2016. Rec. 1130/2014

El TS resuelve en esta Sentencia el conflicto surgido en cuanto a la **calificación/naturaleza de los “juros sobre o capital propio” (JSCP) brasileños**, confirmando el criterio mantenido previamente por la AN, al considerar los mismos como **rentas procedentes de la distribución de beneficios**. Consecuentemente, resulta viable la aplicación de la exención prevista en el art. 21 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS).

Audiencia Nacional

DEUDA TRIBUTARIA

Deducción por doble imposición de dividendos.

Sentencia de la AN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 03/12/2015. Rec. 202/2013

La AN señala que **nuestro mecanismo para evitar la doble imposición económica internacional previsto en el art. 32 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (deducción para evitar la doble imposición internacional: dividendos y participaciones en beneficios), (TRLIS), es incompatible con la libertad de establecimiento** (recogida en el art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea -TFUE-) **y con la libertad de movimiento de capitales** (artículo 63 del TFUE), **dado que queda demostrado que la norma española otorga un tratamiento menos favorable a los dividendos percibidos de filiales extranjeras que a los percibidos de entidades residentes**, quienes podrán llegar a aplicar una deducción del 100% de la cuota íntegra (equivalente a una exención).

Esta circunstancia se produce por el hecho de que los dividendos de filiales extranjeras corrigen la doble imposición que pudiera producirse aplicando un método de imputación (art. 32 TRLIS), que depende del tipo efectivo de gravamen y no del tipo nominal, de tal forma que, la deducción tan solo alcanza a lo efectivamente pagado (exención parcial), que, como en este caso (Holanda) lo es en un tipo notablemente inferior al que corresponde en España por el concepto de IS.

Ámbito fiscal (cont.)

Audiencia Nacional

Por ello, la aplicación del método de imputación a los dividendos de origen extranjero, no garantiza un tratamiento fiscal equivalente al que resulta de la aplicación del método de exención a los dividendos de origen nacional, y con ello, se produce una incompatibilidad con las normas comunitarias.

Recordemos que esta normativa ha sido derogada por la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

La AN señala que el art. 32 TRLIS es incompatible con el ordenamiento comunitario (libertad de establecimiento y con la libertad de movimiento de capitales).

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Tribunal Supremo

DEDUCCIÓN DE CUOTAS

La actividad de investigación básica constituye una actividad empresarial y se integra en el sector diferenciado de “investigación”.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 16/02/2016. Rec. 1615/2014

Centrándose el recurso presentado en una cuestión estrictamente jurídica, el TS señala que, en contra de lo que sostiene la Administración Tributaria, **no puede establecerse automáticamente, ni presumirse la directa vinculación entre investigación básica** (que consiste en trabajos teóricos que se emprenden principalmente para obtener nuevos conocimientos, sin pensar en darles ninguna aplicación o utilización determinada y que se cubre con aportaciones de la propia Universidad y con subvenciones públicas) **y la enseñanza**. Esta circunstancia implica que la misma constituya una actividad sujeta y no exenta de IVA, incluyéndose dentro del sector diferenciado de “investigación”, junto con la llamada investigación aplicada (o contratada, que supone la realización de trabajos originales encargados por particulares, que se financia con contraprestaciones satisfechas por quienes encomiendan el proyecto).

Ahora bien, esta circunstancia no obsta para que deban aplicarse los porcentajes de deducción y prorata general que correspondan, cuando se adquieran bienes y servicios que se destinen en común a actividades que dan y no dan derecho a la deducción del IVA soportado.

IVA A LA IMPORTACIÓN

El Supremo anula la norma que regula el diferimiento de la recaudación del IVA a la importación.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 09/02/2016. Rec. 67/2015

El TS declara nulo el inciso destacado “y siempre que tribute en la Administración del Estado” del apdo. diecinueve del art. primero del RD 1073/2014 1073/2014 (que modifica el apdo. 1 del art. 74 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre), al señalar que el mismo permite un régimen de diferimiento (ventaja financiera) en el ingreso de las cuotas del IVA devengadas en la importación, aplicable únicamente a quienes tributan de manera exclusiva en territorio común, excluyendo a los territorios forales en su aplicación, lo cual, en opinión del Tribunal **“carece de cobertura legal y constituye una clara discriminación carente de justificación”**. Cabe señalar, que únicamente se declara nulo el citado inciso, siendo plenamente válida la redacción y términos del mismo, en el resto.

Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social

Tribunal Constitucional

Tribunal Supremo

CONTROL DEL EMPRESARIO

El Pleno avala la instalación de cámaras en el trabajo, sin consentimiento del empleado, si son para controlar el cumplimiento del contrato.

Sentencia del TC, Pleno, de 03/03/2016. Rec. de amparo 7222/2013

El TC se ha pronunciado recientemente en esta Sentencia sobre el uso de las cámaras de videovigilancia en los centros de trabajo y el alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la videocámara, esto es, si es suficiente la información general o si, por el contrario, es necesario una información específica, como se ha pronunciado en la STC 29/2013, de 11 de febrero.

Este asunto parte del recurso de amparo interpuesto por una empleada que prestaba servicios en una cadena de venta de ropa y fue despedida por transgresión de la buena fe contractual, al haberse apropiado de efectivo de la caja del establecimiento donde trabajaba. Estos hechos, en particular, fueron descubiertos por la empresa que tras detectar una serie de irregularidades en la gestión de la caja, decidió instalar una cámara de videovigilancia que controlase el uso específico de la caja registradora. Aunque dicha cámara se instaló sin comunicación específica a los trabajadores, se colocó el distintivo informativo exigido por la normativa de protección de datos en un lugar visible dentro del establecimiento. La empleada despedida solicitó el amparo del TC por considerar que se había vulnerado su derecho a la intimidad al haberse admitido como prueba de cargo en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa.

El TC considera que, desde la perspectiva de protección de los datos personales, **es suficiente la comunicación genérica de la instalación de las cámaras en un lugar visible**, siempre y cuando dicha medida sea necesaria, **justificada e idónea a la finalidad pretendida por la empresa**.

No obstante, resaltar que este pronunciamiento judicial cuenta con el **Voto particular** de dos Magistrados de la Sala, quienes consideran que con esta Sentencia se produce un retroceso en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

DESPIDO COLECTIVO

El TS da validez a las cartas de despido individuales derivadas del despido colectivo de una entidad bancaria.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 15/03/2015. Rec. 2507/2014

En el marco de un despido colectivo de una entidad bancaria, se analiza si se ajusta o no a derecho el contenido de la carta de despido individual comunicado a los trabajadores afectados por el despido colectivo, que la impugnaron por falta de inclusión de los criterios de selección y la baremación que les correspondía en función de ello.

El TS declara que, tras la reforma laboral de 2012, el Estatuto de los Trabajadores señala expresamente que *“el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el art. 53.1 de esta ley”*, pero asimismo considera que la remisión que hace el art. 51.4 ET al art. 53.1 ET para concretar las formalidades de la comunicación individual de la decisión extintiva, se ve algún modo atenuada por la existencia de negociaciones previas y la calidad de los sujetos intervinientes.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

En ese sentido, el TS concluye que *“parece razonable entender que en la comunicación individual del despido colectivo no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones” y también se excluye “la necesidad de que en la referida comunicación se lleve a cabo la justificación individualizada del cese que se comunica, con detallada referencia a la singular aplicación de los criterios de selección utilizados en el proceso de despido colectivo de que se trate.”*

La Sala estima el recurso interpuesto por la entidad bancaria y casa y anula la sentencia recurrida, desestimando la demanda de despido de los trabajadores. No obstante, la Sentencia cuenta con un **voto particular** discrepante firmado por varios magistrados.

DESPIDO COLECTIVO

El TS unifica su doctrina sobre el cálculo de la indemnización por despido improcedente en relación con la reforma laboral de 2012.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 18/02/2016. Rec. 3257/2013

En esta asunto, el TS rectifica lo dispuesto en su Sentencia de 29/09/2014 (Rec. 3065/2013), conforme a la cual si el día 12 de febrero de 2012 se hubieran superado los 720 días indemnizatorios (aplicando el módulo de 45 días por año) sería posible seguir devengando indemnizaciones (a razón de 33 días por año) hasta alcanzar el módulo de las 42 mensualidades. En particular, esta Sentencia clarifica lo previsto en la disp. trans. 5.ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012).

Posteriormente, en la Sentencia de 02/02/2016 (Rec. 1624/2014) el TS señaló que el importe indemnizatorio por el período de servicios anterior al 12 de febrero de 2012 no puede ser superior a 42 mensualidades en ningún caso, con independencia de que posteriormente se hayan prestado servicios.

En relación con los dos anteriores pronunciamientos judiciales, el **TS clarifica su doctrina con el objetivo de precisar el alcance de la disp. trans. 5.ª de la Ley 3/2012**, del siguiente modo:

- La disp. trans. solo se aplica a los supuestos en los que el contrato se haya celebrado con anterioridad al día 12 de febrero de 2012.
- Cuando se toman en cuenta periodos de servicios anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012 *“el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario”*.
- De manera excepcional, este tope de 720 días de salario puede obviarse si por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012 ya se ha devengado una cuantía superior.
- En sentido contrario, la norma implica que si por el periodo de prestación de servicios anterior a 12 de febrero de 2012 no se ha sobrepasado el tope de 720 días tampoco puede saltarse como consecuencia de la posterior actividad.
- Si los 720 días indemnizatorios se superan atendiendo a los servicios prestados antes de 12 de febrero de 2012 hay que aplicar un segundo tope: el correspondiente a lo devengado en esa fecha. A su vez, esta cuantía no puede superar las 42 mensualidades.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

- Quienes a 12 de febrero de 2012 no hubieran alcanzado los 720 días indemnizatorios (con el módulo de 45 días por año) siguen devengando indemnización por el periodo posterior (con el módulo de 33 días). El referido tope de los 720 días opera para el importe global derivado de ambos periodos.
- El cálculo de cada uno de los dos periodos es autónomo y se realiza tomando en cuenta los años de servicio, *“prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año” en los dos supuestos.*

El TS concluye que en este caso concreto *“aunque no se hubiera alcanzado el máximo indemnizatorio absoluto de las 42 mensualidades, el tiempo de servicios posterior a 12 de febrero de 2012 es inhábil para acrecentar la cuantía fijada. Dicho de otro modo: al entrar en vigor la reforma legislativa de 2012, el trabajador ha prestado servicios por tiempo superior a 19 años y eso provoca que el ulterior trabajo resulte inocuo desde la perspectiva de la disp. trans. 5.ª aplicable al caso”.*

“El TS aclara su doctrina sobre el cálculo de la indemnización por despido improcedente en relación con lo dispuesto en la disp. trans. 5.ª de la Ley 3/2012”.

SUBSIDIO DE DESEMPLEO

El TS rectifica su doctrina sobre el rescate de un Plan de Pensiones.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 03/02/2016. Rec. 2576/2014

En este asunto se analiza si el rescate del Plan de Pensiones realizado por parte de la actora, puede considerarse como renta o ingreso computable en su totalidad, a efectos de determinar **la subsistencia del requisito de carencia de rentas para seguir percibiendo el subsidio de desempleo**. En concreto, la parte actora al momento de realizar el rescate del Plan de Pensiones tenía reconocido el subsidio de desempleo para mayores de 52 años y la entidad gestora acordó la suspensión del subsidio por considerar que se había producido un incremento de rentas de conformidad con lo previsto en el art. 219 LGSS.

Tras el análisis de la normativa aplicable, el TS considera que el rescate del Plan de Pensiones no implica que la actora haya ingresado en su patrimonio nada que no tuviera ya, ni que haya sustituido un elemento patrimonial (el Plan de Pensiones) por otro (el dinero obtenido por el rescate del citado Plan), siendo lo único relevante, la ganancia, plusvalía o rendimiento que le haya podido reportar el citado Plan.

Concluye el Alto Tribunal que **las únicas rentas o ingresos computables son los rendimientos, plusvalías o beneficios que le haya podido generar el Plan de Pensiones durante el tiempo en el que el mismo subsistió, sin que quepa imputar como renta o ingreso el importe total del rescate del mismo.**

“El TS modifica su doctrina al considerar que el rescate de un Plan de Pensiones no significa un incremento de las rentas”.

Ámbito legal (cont.)

Civil

Tribunal Constitucional

PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

El TS confirma la nulidad de la competencia de los notarios para controlar la legalidad de un préstamo hipotecario y su clausulado, por falta de habilitación legal.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 07/03/2016. Rec. 1141/2013

En esta sentencia, el TS ha declarado la **nulidad del art. 30.3 y 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios**, por falta de habilitación legal para regular la competencia del control de legalidad de los notarios, que pueden denegar la autorización de los préstamos hipotecarios o la inscripción de alguna de sus cláusulas cuando no cumplan con la legalidad vigente.

La Sala Tercera declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y el representante legal del Consejo General del Notariado contra la Sentencia de la AN, que a su vez estimó el recurso interpuesto por el Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, anulando los citados preceptos.

La Sentencia rechaza que los preceptos impugnados tengan cobertura legal en cualquiera de las siguientes disposiciones legales: la Ley del Notariado, la Ley de Economía Sostenible, la Ley de Defensa de los Consumidores o la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. También determina el Alto Tribunal que corresponde al legislador, y no a un departamento ministerial determinado, aprobar los preceptos ahora anulados por falta de cobertura legal.

Se declara la nulidad del art. 30.3 y 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por falta de habilitación legal.

Mercantil

Tribunal Supremo

SOCIEDAD ANÓNIMA

Determinación de cuándo deben responder los administradores por concurrir una causa legal de disolución.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 10/03/2016. Rec. 2421/2013

El objeto del análisis de este pronunciamiento judicial es determinar **cuál es el momento temporal a tomar en cuenta para decidir si la obligación social es posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad.**

La trascendencia de esta cuestión estriba en que, tras la reforma operada por la Ley 19/2005 de 14 noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, el art. 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas -**actual art. 367** del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital- **ha restringido la responsabilidad solidaria de los administradores sociales establecida en dicho precepto, a las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.**

El TS determina que las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, de las que los administradores sociales responden solidariamente con la sociedad, no quedan circunscritas a las de carácter contractual. En este caso concreto, cuando se trata de una obligación retributiva derivada del ejercicio de una facultad resolutoria, **tal obligación no nace cuando se celebra el negocio que se pretende resolver, sino del acaecimiento del hecho resolutorio y del ejercicio por el interesado de la facultad resolutoria derivada del mismo.**

Ámbito legal (cont.)

Propiedad Industrial

Tribunal Supremo

MARCA COMUNITARIA

Requisitos para la utilización de marcas registradas como *keywords* en buscadores de internet.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 26/02/2016. Rec. 264/2014

La controversia analizada se centra en determinar los requisitos para la posible utilización del uso de una marca registrada como palabra clave *-keyword-* en un motor de búsqueda de internet. Como explica el propio TS, en líneas generales, el funcionamiento del sistema de publicidad en internet referido es aquel en que la empresa que gestiona el motor de búsqueda facilita que los internautas accedan de manera libre y gratuita al buscador mediante la introducción de una palabra clave por la que el usuario obtiene unos resultados. Al mismo tiempo, el motor de búsqueda establece un sistema de publicidad que permite mostrar, tras la introducción de la palabra clave, y junto con los resultados naturales, anuncios publicitarios. Una vez que un anunciante escoge una palabra clave, debe pagar un precio cada vez que un internauta haga clic sobre la palabra clave que actúa como enlace promocional que lo redirige a la página web del anunciante. **El problema surge -como en este caso- cuando algunas de tales palabras clave pueden ser idénticas a marcas registradas, o incluso a marcas notorias o renombradas.**

Para resolver la cuestión analizada, el TS sigue la doctrina que el TJUE ha adoptado en varias de sus Sentencias, entre ellas, las de 23/03/2010 (Asuntos acumulados C-236/08, C-237/08 y C-238/08) de 12/07/2011 (C- 324/09) y 22/09/2011 (C-323/09). Así, establece el TS la posibilidad de que una empresa pueda comprar como *keywords* para su anuncio, términos que se corresponden con la marca de una empresa competidora (con el fin de que los usuarios que consulten en el buscador vean en primer lugar el anuncio pagado), *“siempre que su uso no engañe sobre la identidad de la empresa”*; es decir, siempre que esta misma publicidad aclare que los productos anunciados no se corresponden con la marca ajena. Lo que el TS exige es que esa **publicidad sea clara para el usuario normal de internet y no confunda sobre el origen de los productos y servicios anunciados, no generándole dudas ni confusión sobre el hecho de que no proceden de la marca o empresa competidora cuyos términos han sido usados en el anuncio.**

Por tanto, en base al razonamiento analizado, desestima el TS los recursos interpuestos ante él, confirmando la Sentencia de la AP de Alicante impugnada.

Ámbito legal (cont.)

Concursal

Tribunal Supremo

PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Aplicación del orden de prelación del art. 176 bis 2 LC, introducido por la Ley 38/2011.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 11/03/2016. Rec. 1862/2013

La cuestión analizada versa sobre si debe resultar aplicable al caso -en el que la TGSS pretende que el pago de sus créditos contra la masa se hiciese atendiendo a la fecha de vencimiento, según el originario art. 154 de la Ley 22/2003, de 10 de julio, Concursal (LC)-, el régimen jurídico que respecto del pago de los créditos contra la masa introdujo la Ley 38/2011, de 10 de octubre y, en concreto, el art. 176 bis 2 LC -que sustituyó al apdo. 3 del citado art. 154 LC- que establecía el pago conforme a un específico orden de prelación.

Reitera el TS la jurisprudencia contenida en sus Sentencias de 9 y 11 de junio de 2015, respecto de cómo debe interpretarse el controvertido art. 176 bis 2 LC y sobre el régimen de aplicación transitoria de esta norma, afirmando que **el orden de prelación en él contenido se aplica necesariamente desde la comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos los créditos contra la masa pendientes de pago. Es decir, a los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad.** Conforme a la disp. trans. 11.ª de la Ley 38/2011, basta que la Administración Concursal constatare la situación de insuficiencia de masa activa para que pueda formular la comunicación y con ella se aplique el citado orden de prelación de pagos, resultando irrelevante que los créditos contra la masa pendientes de pago hubieran vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 38/2011, el 01/01/2012.

Concluye el TS confirmando la Sentencia de apelación recurrida, y por ende, la aplicación del régimen jurídico establecido por el art. 176 bis 2 LC.

Tras la entrada en vigor de la Ley 38/2011 el régimen consiguiente a la comunicación de insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa del art. 176 bis 2 LC resulta de aplicación a los concursos en tramitación.

Tribunal Supremo

CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS CONCURSALES

Definición por el TS de “grupo de empresas”, a efectos concursales.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 04/03/2016. Rec. 2467/2013

El núcleo del debate gira en torno a la interpretación de lo que debe entenderse por “grupo de sociedades” a efectos concursales, previsto en el art. 93.2 apdo. 3 de la Ley 22/2003, de 10 de julio, Concursal (LC) para ser considerado “persona especialmente relacionada con el deudor” (art. 92.5.º LC) y **en qué momento** debe darse aquella condición.

En la redacción originaria de la LC no existía un concepto unitario de grupo de sociedades, por lo que a los efectos de la declaración conjunta de concurso de sociedades del mismo grupo, el art. 3.5 LC exigía que existiera “*identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones*”. Tras la reforma legislativa operada por la **Ley 38/2011, de 10 de octubre que introdujo la disp. adic. 6.ª LC**, el grupo de sociedades viene “*caracterizado en nuestro vigente ordenamiento por el control que ostenta, directa o indirectamente, una sobre otra u otras*”. Con ello, la noción de grupo viene marcada por **la situación de control; no por la existencia de una unidad de decisión.**

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

Finaliza el Alto Tribunal declarando: en cuanto (i) al **momento** en que debe darse aquella condición de sociedad del mismo grupo que la concursada, debe realizarse una **interpretación sistemática del art. 93.2 LC con los arts. 92.5 y 71.3.1º LC** -el primero es auxiliar de los otros dos-, **y teleológica** -de la finalidad perseguida en cada caso- afirmando que debe atenderse **“al momento en que el desvalor que encierra esta vinculación justifica la subordinación de un determinado crédito o la sospecha de perjuicio de un acto de disposición patrimonial”**. Por tanto, se clasifica el crédito de la demandante como **subordinado** al tratarse de una sociedad perteneciente al mismo grupo que la concursada. **La condición de sociedad del mismo grupo debe darse al tiempo del nacimiento del crédito**. Y, en cuanto (ii) al **concepto de grupo a los efectos del art. 93.2.3º LC**, partiendo el TS de la premisa de que tales créditos son posteriores a febrero de 2009, en que la entidad recurrente, a través de otras dos sociedades unipersonales, pasó a ser titular del 65% del capital social de la concursada, declara el TS que **existía la relación de control que justifica la existencia de la relación de grupo**.

Administrativo

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITAL

El TJUE avala la Ley 10/2010 sobre prevención del blanqueo de capitales.

Sentencia del TJUE, Sala Quinta, de 10/03/2016. Asunto C-235/14

En el marco de un litigio entre una entidad de pago y tres entidades de crédito, a propósito de la cancelación por parte de estas últimas de las cuentas de la primera por sospechas de blanqueo de capitales, el TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada respecto a la interpretación de ciertos preceptos de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, en su versión modificada por la Directiva 2010/78/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 (en lo sucesivo, **Directiva sobre blanqueo de capitales**).

Señala el TJUE que los **arts. 5, 7, 11.1, y 13 de la Directiva sobre blanqueo de capitales** deben interpretarse en el sentido de que **no se oponen a una normativa nacional**, en este caso la española, **que, por una parte, permite la aplicación de medidas normales de diligencia debida con respecto a los clientes cuando éstos son entidades financieras cuyo cumplimiento de las medidas de diligencia debida es objeto de supervisión si existen sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo y, por otra parte, obliga a las entidades y personas sujetas a la citada Directiva a aplicar medidas reforzadas de diligencia** debida con respecto al cliente en aquellas situaciones que, por su propia naturaleza, puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Además, aun cuando no existan tales sospechas o tal riesgo, el art. 5 de la Directiva permite a los Estados miembros adoptar o mantener en vigor disposiciones más estrictas, siempre que tengan como finalidad reforzar la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

Por otro lado, el TJUE considera que **las entidades y personas sujetas a la Directiva sobre blanqueo de capitales no pueden socavar la función de supervisión que las autoridades competentes han de ejercer**, con arreglo al art. 21 de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, **ni pueden sustituir a esas autoridades**.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal Supremo

Por último, los **arts. 5 y 13** de la Directiva sobre blanqueo de capitales deben interpretarse en el sentido de que **una normativa nacional**, como la que es objeto del procedimiento principal, adoptada en aplicación bien del margen de apreciación que el art. 13 deja a los Estados miembros, bien de la competencia contemplada en el art. 5, **ha de ser compatible con el Derecho de la Unión; en particular, con las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados**. Aunque tal normativa nacional persigue un objetivo legítimo capaz de justificar una restricción de las libertades fundamentales, se considera no obstante que **esta normativa excede de lo necesario para alcanzar tal objetivo, en la medida en que la presunción que establece se aplica a todas las transferencias de fondos**, sin contemplar la posibilidad de destruir esa presunción en el caso de transferencias de fondos que objetivamente no presenten tal riesgo.

PROTECCIÓN DE DATOS

“Derecho al olvido” y la figura del responsable del tratamiento de los datos.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 14/03/2016. Rec. 1380/2015

Se cuestiona ante el TS si las quejas que se realicen por “derecho al olvido” -entendido este como *“la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet y que hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa”*, según establece la Agencia Española de protección de Datos (AEPD)- puedan dirigirse, o no, a la compañía *Google* en España.

Se centra el debate en dilucidar quién es el **responsable del tratamiento de los datos**, en este caso, por la efectiva participación en la determinación de los fines y medios del tratamiento. Afirma el TS que **esta consideración la tiene exclusivamente Google Inc., con sede en EE.UU., que es quien determina los fines y medios de la actividad de motor de búsqueda, sin que quepa apreciar una corresponsabilidad de ambas entidades en dicho tratamiento**. Esta corresponsabilidad supone una coparticipación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, y no cualquier otro auxilio o colaboración con el responsable que no tenga tal naturaleza, como es el caso de la promoción de productos o servicios publicitarios en beneficio.

En consecuencia, el TS **casa la Sentencia impugnada**, y, por tanto, declara la **nulidad de la resolución de la AEPD**, en cuanto se dicta en un procedimiento dirigido contra **Google Spain, que no es responsable del tratamiento de datos ni está sujeta al cumplimiento de las obligaciones declaradas en tal resolución** -que la normativa impone al responsable del tratamiento- frente a los interesados. En definitiva, exonera el TS a Google Spain de la corresponsabilidad en el tratamiento de datos personales sobre el derecho al olvido.

Es responsable del tratamiento de los datos quien determina los fines y medios de la actividad de motor de búsqueda.



Doctrina administrativa

Ámbito fiscal

Tribunal Económico-Administrativo Central

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

La inclusión de las cuotas de IVA soportadas en la autoliquidación correspondiente a un período u otro constituye una opción no susceptible de modificación vencido el plazo de presentación de la autoliquidación.

Resolución del TEAC, de 21/01/2016. Rec. 9637/2015

La cuestión que se plantea consiste en determinar si en el IVA, una vez finalizado el plazo previsto para la presentación de las correspondientes autoliquidaciones, cabe o no la modificación de las cuotas soportadas deducibles inicialmente declaradas mediante la presentación de una solicitud de rectificación de la autoliquidación originaria. Pues bien, el Tribunal Central, en recurso extraordinario de alzada para la **unificación de criterio**, fija que la **inclusión de las cuotas de IVA soportadas en la autoliquidación correspondiente a un período de liquidación constituye una opción**, en el sentido que el contribuyente facultativamente puede optar por ejercer el derecho a la deducción en el período en el que se soportaron las cuotas o en cualquiera de los posteriores. Dicha opción **no es susceptible de modificación** una vez vencido el plazo de presentación de la autoliquidación de ese período **sin perjuicio del ejercicio de ese derecho en las siguientes** de conformidad con el art. 99.3 LIVA.

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Aplicación del método del precio libre comparable en la valoración de las operaciones vinculadas.

Resolución del TEAC, de 02/03/2016. Rec. 08483/2015

El TEAC fija como criterio que cuando el **servicio** que presta la persona física a la sociedad vinculada y el que presta la sociedad vinculada a terceros independientes es **sustancialmente el mismo**, y del análisis del supuesto de hecho se deriva que la sociedad carece de medios para realizar la operación si no es por la necesaria e imprescindible participación de la persona física, no aportando valor añadido (o siendo éste residual) a la labor de la persona física, **es acorde con la metodología de operaciones vinculadas considerar que la contraprestación pactada por esta segunda operación es una "operación no vinculada comparable", no siendo necesario incorporar una corrección valorativa por el mero reconocimiento de la existencia de la sociedad**, y ello sin perjuicio de las correcciones que en aplicación del método del precio libre comparable proceda realizar por los gastos fiscalmente deducibles que se centralizan en la sociedad.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Infracciones y Sanciones Tributarias

¿Dónde se integra la recuperación del valor de los elementos patrimoniales que fueron objeto de una corrección?

Resolución del TEAC, de 02/03/2016. Rec. 5079/2012

Este Tribunal Central, considera que una interpretación finalista del art. 19.6 TRLIS conduce a la conclusión de que la **recuperación de valor** cuando se transmite el elemento que ha sido objeto de la corrección de valor a una entidad vinculada deberá integrarse, en todo caso, **en la entidad que practicó la corrección**, tanto si la entidad vinculada es residente en España como si no. Lo mismo cabe decir respecto del supuesto contemplado en el segundo párrafo del precepto analizado, debiéndose integrar la recuperación de valor en **la entidad que sufrió la pérdida**. Tal conclusión no sólo es plenamente respetuosa con la literalidad del art. 19.6 TRLIS sino también plenamente coherente con la indudable finalidad antielusoria del precepto.

Motivación de la resolución sancionadora: el elemento subjetivo de la culpabilidad no se motiva con el uso de fórmulas genéricas.

Resolución del TEAC, de 18/02/2016. Rec. 7036/2015

La cuestión controvertida consiste en determinar si puede entenderse como **motivación suficiente en un acuerdo sancionador**, para considerar que se ha acreditado por la Administración la concurrencia del elemento subjetivo de la culpabilidad, **la expresión** siguiente: *“analizadas las circunstancias concurrentes la conducta del obligado tributario ha sido negligente sin que se aprecie ninguna causa de exoneración de la responsabilidad”*.

Considera este Tribunal que la **indefensión** existe cuando el interesado **no sabe cuál o cuáles de las circunstancias concurrentes están siendo tenidas en cuenta** como elementos conformadores de la culpabilidad (de su negligencia), tanto a nivel fáctico como jurídico. Una motivación que implique no conocer por parte del obligado tributario los elementos concretos tenidos en cuenta al apreciar su culpabilidad y su ligazón lógica y válida, con la consecuencia de que sea el obligado tributario quien tenga que hacer ese esfuerzo para contrarrestar esas carencias en la motivación, y que sin embargo la Administración no tenga que hacer esfuerzo alguno en dar a conocer claramente su propio argumentario, es contrario a la lógica más elemental, y desde el punto de vista jurídico y constitucional, es **contrario al principio de presunción de inocencia**.

La fórmula utilizada por la Administración en el acuerdo sancionador además de ser **genérica**, pues puede ser utilizada en cualquier supuesto y con todo obligado tributario, sin análisis ninguno, es difícil que pueda ser considerada como **suficientemente motivada**. **No** merece tal consideración una fórmula que **puede ser empleada en cualquier supuesto** para dar por existente el elemento subjetivo que debe ser probado y explicado, con la consecuencia del traslado de la carga al obligado tributario.

Por lo expuesto, el TEAC en recurso extraordinario de alzada unifica criterio en el sentido de que la utilización de la expresión *“analizadas las circunstancias concurrentes la conducta del obligado tributario ha sido negligente sin que se aprecie ninguna causa de exoneración de la responsabilidad”* **no supone motivar suficientemente el elemento subjetivo de la culpabilidad en una resolución sancionadora**; bien al contrario, resulta una fórmula generalizada y estereotipada que no es motivación suficiente para apreciar la culpabilidad del presunto infractor.

«La expresión “analizadas las circunstancias concurrentes la conducta del obligado tributario ha sido negligente sin que se aprecie ninguna causa de exoneración de la responsabilidad” no supone motivar suficientemente el elemento subjetivo de la culpabilidad en una resolución sancionadora».

Ámbito fiscal (cont.)**Dirección General de Tributos****Impuesto sobre Sociedades (IS)****A la renta obtenida por la transmisión de derechos de suscripción preferente le resulta de aplicación la exención del art. 21 LIS.****Consulta Vinculante a la DGT V3499-15, de 13/11/2015**

Una sociedad A, dispone de una participación mayoritaria en la sociedad C, correspondiendo el resto de la participación a otra sociedad B del mismo grupo. La sociedad C quiere realizar una ampliación de capital a la que la sociedad A no acudirá, teniendo que adquirir la sociedad B, con anterioridad a la ampliación, **los derechos de suscripción preferente a la sociedad A.** Después de la ampliación seguirá conservando la sociedad A un porcentaje superior al 5% de la sociedad B.

En cuanto a la posibilidad de aplicar a la venta de los derechos de suscripción la exención del art. 21 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (exención para evitar la doble imposición sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español) la DGT señala que, aun cuando el presente caso no se corresponda con la percepción de dividendos distribuidos por una entidad participada ni con la transmisión de la participación tenida en esa entidad, sin embargo, la interpretación del art. 21 LIS debe realizarse de acuerdo con la finalidad de dicho precepto, esto es, dejar exenta la renta derivada de las participaciones tenidas en entidades que cumplan los requisitos establecidos en dicho precepto, circunstancia que concurre en el caso planteado pues la renta obtenida en la transmisión de los derechos de suscripción representa la valoración de los derechos económicos en el patrimonio de la entidad participada correspondiente a las acciones que pueden suscribirse con tales derechos, esto es, con las reservas expresas y tácitas de aquella entidad cuya percepción se transmite a los adquirentes de tales derechos, por lo que la transmisión de derechos de suscripción produce unos efectos económicos equivalentes a la transmisión de la participación en la entidad participada.

Por tanto, en la medida en que, respecto de las participaciones poseídas, se cumplen los requisitos establecidos en el art. 21 LIS, **la renta que genere la transmisión de los derechos preferentes de suscripción podrá aplicar la exención allí regulada.**

A las rentas derivadas del reembolso de participaciones en fondos de capital-riesgo que se correspondan con las rentas obtenidas por dichos fondos domiciliados en paraísos fiscales les resultará de aplicación la exención del art. 21 LIS.**Consulta Vinculante a la DGT V3501-15, de 13/11/2015**

La entidad consultante gestiona fondos de entidades de capital-riesgo, conocidos como fondos de fondos. Una pequeña parte de los fondos internacionales en los que invierte la entidad A están domiciliados en jurisdicciones que, a efectos tributarios españoles tienen la consideración de paraísos fiscales. Los fondos gestionados efectúan las inversiones dentro del determinado coeficiente de “libre disposición” de acuerdo con lo establecido en la Ley 22/2014 de 12 de noviembre, por la que se regulan, entre otras, las entidades de capital riesgo.

El apdo. 5 del art. 50 LIS excluye la aplicación del régimen fiscal especial de las entidades de capital riesgo en relación con aquella renta que se obtenga a través de un país o territorio calificado como paraíso fiscal. Por lo que no resultando de aplicación el régimen fiscal especial procederá en su caso la aplicación del régimen general del Impuesto.

Pues bien, en la medida en la que la participación de los socios de la entidad A en ésta cumplan los requisitos establecidos en el art. 21 LIS en relación con el porcentaje de participación poseído, las rentas derivadas del reembolso de las participaciones que se correspondan con las rentas obtenidas por dichos fondos domiciliados en paraísos fiscales tendrán derecho a la aplicación del régimen de exención previsto en el art. 21.3 LIS en la medida en que dichas rentas ya tributaron de forma efectiva en sede de la propia entidad A.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Tratamiento fiscal de los activos por impuesto diferido tras su modificación efectuada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016.

Consultas Vinculantes a la DGT V4138-2015 y V4140-2015, de 28/12/2015

La DGT resuelve varias cuestiones referentes al **tratamiento fiscal de los activos fiscales diferidos**, tras su modificación llevada a cabo por la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016:

- Todos los activos por impuesto diferido con derecho a conversión generados **antes de 1 de enero de 2008** quedan **excluidos del pago de la prestación patrimonial** referida en la disposición adicional decimotercera, si bien tendrán derecho a la conversión establecida en el art. 130 LIS.
- El **cálculo de la prestación patrimonial**, para los activos por impuesto diferido generados entre el 1 de enero de 2008 y 31 de diciembre de 2015, vendrá determinado por el resultado de multiplicar por 1,5% el resultado positivo de la diferencia que resulte entre la generación neta de activos por impuesto diferido con derecho a conversión generados entre 1 de enero de 2008 y 31 de diciembre de 2015, y la suma agregada de las cuotas líquidas positivas del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los activos por impuesto diferido con origen en insolvencias y pensiones o prejubilaciones con derecho a la conversión en crédito frente a la Administración Tributaria, referidos a los períodos impositivos transcurridos entre los años 2008 y 2015.
- La **integración en la base imponible** de activos por impuesto diferido con origen en insolvencias y pensiones o prejubilaciones que no tengan derecho a la conversión en crédito frente a la Administración tributaria en los términos establecidos en el art. 130 LIS se producirá de acuerdo con lo establecido en el art. 11.12 LIS estando sometida a los límites allí señalados.
- Los **ajustes por activos por impuesto diferido** con origen en insolvencias y pensiones o prejubilaciones que tengan derecho a la aplicación de lo dispuesto en el art. 130 LIS se **integrarán** en la base imponible con el siguiente **orden: (i)** en primer lugar, se integrarán las dotaciones correspondientes a activos por impuesto diferido generados entre los años 2008 y 2015; **(ii)** en segundo lugar, se integrarán las dotaciones correspondientes a aquellos activos por impuesto diferido generados antes del 31 de diciembre de 2007, así como los generados entre 2008 y 2015 respecto de los que no proceda realizar el pago de la prestación patrimonial anterior; y **(iii)** en tercer lugar, se integrarán las dotaciones correspondientes a activos por impuesto diferido generados a partir de 1 de enero de 2016.
- Las entidades que apliquen la disp. trans. trigésima tercera de la LIS deben incluir en la declaración del Impuesto sobre Sociedades el saldo global de los activos por impuesto diferido, distinguiendo aquellos a los que resulte de aplicación el apdo. 2 de la disp. trans. trigésima tercera de aquellos a los que no resulte de aplicación la misma.

Ámbito legal

Dirección General de los Registros y del Notariado

Registro Mercantil

Nombramiento de administradores y notificación al administrador saliente aunque haya caducado el cargo.

Resolución de la DGRN de 08/02/2016

En este asunto el Registrador Mercantil deniega la inscripción de nombramiento de dos administradores solidarios, por considerar que al certificar tal acuerdo es necesario que tal nombramiento se notifique fehacientemente al anterior administrador único. Consta en el expediente que el anterior administrador había sido nombrado en 2011, por cuatro (4) años. Y según la escritura calificada, los nuevos administradores fueron nombrados por la Junta general en septiembre de 2015. La recurrente alega que la notificación exigida por el Registrador no es necesaria porque el cargo del anterior administrador estaba vencido y caducado.

La DGRN desestima el recurso y confirma la calificación del Registrador al considerar que aun habiendo transcurrido el plazo de duración del cargo previstos en los arts. 221 y 222 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), **el administrador único inscrito, aun con cargo caducado, debe ser notificado a los efectos del art. 111 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.**

Traslado de domicilio social.

Resolución de la DGRN de 19/02/2016

Se cuestiona la inscripción de una escritura de traslado del domicilio social otorgada por un administrador solidario de una sociedad de responsabilidad limitada porque, según expresa en su calificación el Registrador, **el domicilio del compareciente no coincide con el que consta inscrito en el registro.**

La DGRN estima el recurso interpuesto y revoca la calificación impugnada al considerar que ciertamente la indicación del domicilio del administrador tiene consecuencias legales que están vinculadas al mismo, como resulta del art. 235 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), según el cual *“cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada, las comunicaciones o notificaciones a la sociedad podrán dirigirse a cualquiera de los administradores”*; y del art. 111 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, a efectos de notificaciones del nombramiento de un nuevo titular de un cargo con facultad certificante. Pero tal circunstancia **no puede impedir una inscripción como la solicitada en el presente caso, relativa al apoderamiento a favor de una persona cuyas circunstancias están claramente especificadas conforme al art. 38 del Reglamento del Registro Mercantil.**

Noticias KPMG Abogados

El departamento de People Services debate sobre los aspectos migratorios de gestión de la movilidad internacional

20 de abril 2016

El pasado 20 de abril tuvo lugar en nuestra oficina de Madrid una nueva sesión de la tercera edición del Human Resources Think Tank, bajo el título "Aspectos migratorios de gestión de la movilidad internacional", al que asistieron cerca de 15 representantes del sector de Recursos Humanos de importantes empresas del panorama nacional. El evento contó como ponentes con Igor Diego, director, y con Beatriz Campos y Marta Thode, responsables de la práctica de inmigración del departamento de People Services de KPMG Abogados, así como con María González de Michelena, Responsable de Asignaciones Internacionales de CEPSA.

El objetivo de esta sesión fue analizar, desde un enfoque práctico, los principales retos que se les plantean a las Compañías en relación con los trámites migratorios

asociados a sus procesos de desplazamiento internacional de empleados, y comentar las pautas que deben tenerse en cuenta para planificar y gestionar de una manera eficiente dichos trámites, teniendo los asistentes la oportunidad de compartir opiniones, inquietudes y experiencias con otros profesionales de la materia. *"El no completar los procesos migratorios apropiados, puede condicionar el éxito del proyecto de negocio, e incluso el tipo de visado obtenido puede afectar a otras cuestiones relacionadas, como la tributación del empleado, siendo por tanto cuestiones que no pueden quedar en segundo plano y requieren una correcta planificación"* señala Igor Diego.



KPMG organiza junto a Aegon un desayuno sobre la problemática de la jubilación en la movilidad internacional

7 de abril 2016

El pasado 7 de abril el departamento de People Services, en colaboración con la compañía de seguros Aegon, organizó un desayuno de trabajo bajo el título “Soluciones aseguradoras para el personal directivo”, al que asistieron aproximadamente unas 20 empresas. En el evento intervinieron, Olga Cecilia, Pilar López Céspedes y Alberto García de la Calle, del departamento de People Services de KPMG y Victoria Oñate, directora comercial de Aegon.

Alberto García de la Calle expuso la situación actual del sistema público de pensiones en España y sus retos futuros. Pilar López Céspedes comentó con detalle el funcionamiento de la herramienta “Kpensiones”, desarrollada por KPMG para planificar la jubilación del directivo. Finalmente Olga Cecilia y Victoria Oñate expusieron soluciones de productos de seguro de vida ahorro para directivos y administradores para mejorar las pensiones complementarias a la Seguridad Social de estos colectivos, buscando soluciones fiscalmente eficientes.

El evento terminó con un coloquio entre los asistentes y un posterior desayuno.



Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 82 41
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 07 22
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 29 00
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 73 00
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 01 20
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio San Marcos
Dr. Verneau, 1
35001 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 23 04
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Paseo de la Castellana, 259 "C"
28046 Madrid
T: 91 456 34 00
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Marqués de Larios, 12
29005 Málaga
T: 952 61 14 60
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 69 28
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 16 01
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 14 08
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 22 50
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Edificio Menara
Avda. Buhaira, 31
41018 Sevilla
T: 954 93 46 46
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Condes de Buñol
Isabel la Católica, 8
46004 Valencia
T: 963 53 40 92
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 85 05
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 81 33
Fax: 976 75 48 96

kpmg.es



© KPMG 2016 Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada y miembro de la red KPMG de firmas independientes, miembros de la red KPMG, afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.

KPMG y el logotipo de KPMG son marcas registradas de KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza.

La información aquí contenida es de carácter general y no va dirigida a facilitar los datos o circunstancias concretas de personas o entidades. Si bien procuramos que la información que ofrecemos sea exacta y actual, no podemos garantizar que siga siéndolo en el futuro o en el momento en que se tenga acceso a la misma. Por tal motivo, cualquier iniciativa que pueda tomarse utilizando tal información como referencia, debe ir precedida de una exhaustiva verificación de su realidad y exactitud, así como del pertinente asesoramiento profesional.