



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LAS "SHELL COMPANIES" EN EL ÁMBITO FISCAL Y  
LA NUEVA DIRECTIVA ANTIABUSO DE LA UNIÓN  
EUROPEA (ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL CASO DE  
LAS SOCIEDADES *HOLDING*)**

Autor: Jaime Sánchez de León González  
5º E3-C

Derecho Tributario

Tutor: María Pilar Navau Martínez-Val

MADRID  
Abril 2024



## RESUMEN

Este estudio examina el uso indebido de las *shell companies* en el ámbito fiscal, especialmente en relación con la nueva Propuesta de Directiva Antiabuso (ATAD 3) de la Unión Europea, y su impacto en las sociedades *holding*. En primer lugar, se analizan los antecedentes y el contenido de la Propuesta de Directiva, destacando su objetivo de combatir la planificación fiscal agresiva mediante la identificación de sociedades que carecen de actividad económica real y buscan beneficiarse de forma ilícita de las normativas fiscales vigentes de diferentes jurisdicciones.

La investigación aborda un caso práctico que ilustra cómo podría afectar esta Propuesta de Directiva a un grupo de empresas con una matriz en Canadá y filiales en Luxemburgo y España. Se evalúa la posibilidad de que alguna de estas entidades sea clasificada como *shell company* bajo la nueva regulación y sus consecuencias fiscales. El estudio se enfoca en la estructura societaria del grupo, la residencia fiscal de las entidades involucradas, la naturaleza de los ingresos que perciben y la gestión de dividendos dentro del grupo. Para ello, se considera el marco legal vigente, incluyendo la Propuesta de Directiva, la Directiva 2011/96/UE del Consejo y su impacto en la tributación de los dividendos entre sociedades matrices y filiales y las normativas tributarias y convenios existentes entre España y Luxemburgo. Finalmente, se sugieren cambios y estrategias para adaptarse a la nueva normativa y prevenir posibles litigios fiscales que podrían afectar a la estructura corporativa del grupo.

**Palabras clave:** *Shell companies*, Planificación Fiscal Agresiva, Sociedades  *Holding*, Propuesta de Directiva (ATAD 3), Evasión Fiscal, *Treaty Shopping*, Directiva 2011/96/UE, Residencia Fiscal, *Conduit Company*.

## ABSTRACT

This study examines the misuse of shell companies within the tax sphere, especially in relation to the European Union's new Anti-Abuse Directive Proposal (ATAD 3), and its impact on holding companies. First, the background and content of the Proposed Directive are analyzed, highlighting its objective of fighting against aggressive tax planning by identifying companies that lack real economic activity and seek to illicitly benefit from the tax regulations in force in different jurisdictions.

We will address a case study that illustrates how this Proposed Directive could affect a group of companies with a parent company in Canada and subsidiaries in Luxembourg and Spain. We will evaluate the possibility of any of these entities being classified as shell companies under the new regulation and its tax consequences. The study focuses on the corporate structure of the group, the tax residence of the entities involved, the nature of the income they receive and the management of dividends within the group. For this purpose, we will consider the current legal framework, including the Proposed Directive, the Council Directive 2011/96/EU and its impact on the taxation of dividends between parent companies and subsidiaries and the existing tax regulations and agreements between Spain and Luxembourg. Finally, changes and strategies are suggested to adapt to the new regulations and prevent possible tax litigation that could affect the corporate structure of the group.

**Keywords:** Shell companies, Aggressive Tax Planning, Holding Companies, Proposed Directive (ATAD 3), Tax Avoidance, Treaty Shopping, Directive 2011/96/EU, Tax Residency, Conduit Company.

# ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
1. CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN .....	9
2. ACTUALIDAD E INTERÉS DEL TEMA .....	10
<b>2.1. Problema global .....</b>	<b>10</b>
<b>2.2. Contexto dentro de las políticas de anti-elusión fiscal.....</b>	<b>11</b>
<b>2.3. Elección del tema objeto de este TFG .....</b>	<b>14</b>
3. METODOLOGÍA DE TRABAJO .....	15
4. ESTRUCTURA DEL TFG .....	16
<b>II. PROPUESTA DE DIRECTIVA POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS PARA EVITAR EL USO INDEBIDO DE SOCIEDADES FANTASMA CON FINES FISCALES Y SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2011/16/UE.....</b>	<b>17</b>
1. ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA .....	17
2. CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS PARA EVITAR EL USO INDEBIDO DE SOCIEDADES FANTASMA CON FINES FISCALES Y SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2011/16/UE...21	
<b>2.1. Ámbito de aplicación .....</b>	<b>21</b>
<b>2.2. Definición de <i>shell companies</i>: criterios de entrada en el ámbito de aplicación de la norma .....</b>	<b>22</b>
2.2.1. <i>Naturaleza de los ingresos de la entidad.....</i>	23
2.2.2. <i>Elemento transfronterizo .....</i>	24
2.2.3. <i>Externalización de la gestión y toma de decisiones.....</i>	25
2.2.4. <i>Entidades excluidas y exentas de la obligación de informar.....</i>	25
<b>2.3. Obligaciones de información.....</b>	<b>26</b>
2.3.1. <i>Indicadores de sustancia mínima.....</i>	26
2.3.2. <i>Pruebas de cumplimiento.....</i>	27
2.3.4. <i>Presunción de sustancia mínima y prueba en contrario.....</i>	28
a. Presunción de sustancia mínima .....	28
b. Destrucción de la presunción por parte de la sociedad .....	28
2.3.5. <i>Exención de las obligaciones de la Directiva.....</i>	29
2.3.6. <i>Efectos de la calificación como shell company .....</i>	30
a. Consecuencias fiscales en EM distintos del de residencia fiscal de la empresa...30	
b. Consecuencias fiscales en el EM de residencia fiscal de la empresa.....31	
<b>2.4. Modificación de disposiciones relativas al intercambio de información.....</b>	<b>32</b>

2.5. Régimen sancionador.....	32
<b>III. OTROS ASPECTOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.....</b>	<b>34</b>
1. DIRECTIVA 2011/96/UE DEL CONSEJO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011 RELATIVA AL RÉGIMEN FISCAL COMÚN APLICABLE A LAS SOCIEDADES MATRICES Y FILIALES DE ESTADOS MIEMBROS DIFERENTES .....	34
2. RESIDENCIA FISCAL .....	35
<b>IV. DICTAMEN JURÍDICO .....</b>	<b>39</b>
1. ANTECEDENTES DE HECHO .....	39
1.1. Estructura societaria: Estados implicados y normas de aplicación .....	40
1.2. Domicilio fiscal, naturaleza de las rentas y tributación en cada Estado.....	41
1.2.1. Tributación en España por el Impuesto de sociedades.....	42
1.2.2. Residencia fiscal y tributación fuera de España.....	44
a. Lux Holdings S.A.R.L. ....	44
b. Alberta Investment Corporation.....	44
1.2.3. Doble imposición .....	44
1.2.4. Convenio de doble imposición España-Luxemburgo.....	45
1.2.5. Tributación en España por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes (art. 14.1.h) 46	
1.2.6. Impuesto de sociedades análogo en Luxemburgo.....	48
2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS .....	50
2.1. Calificación de las entidades como <i>shell company</i> .....	50
¿Podrían Lux Holdings S.A.R.L y/o Inverti SA tener la condición de <i>shell companies</i> en caso de aprobarse la Propuesta de Directiva .....	50
2.1.1. Naturaleza de los ingresos de la sociedad.....	51
2.1.2. Elemento transfronterizo .....	52
2.1.3. Externalización de la gestión y de la toma de decisiones.....	52
2.1.4. Entidad obligada a informar .....	53
2.1.5. Entidades exentas y excluidas de la obligación de informar.....	54
2.1.6. Jurisprudencia europea y nacional sobre las <i>shell companies</i> .....	55
a. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	55
b. Doctrina jurisprudencial y Jurisprudencia española .....	59
2.1.7. Información adicional.....	60
a. Carga de la prueba.....	60
b. Principio de libertad de establecimiento y de circulación de capitales.....	62
c. Relación entre el Estado fuente y el Estado en el que reside el beneficiario efectivo	63

<b>2.2. Efectos fiscales de que una entidad sea considerada <i>shell company</i>.....</b>	<b>65</b>
<b>En caso de que la respuesta a 1) fuera positiva, ¿qué consecuencias fiscales tendría en relación con los dividendos que la española abona a Lux Holdings S.A.R.L?. Concretamente, ¿podrían dejar de estar exentos los dividendos en el IRNR español? .....</b>	<b>65</b>
2.2.1. <i>Consecuencias fiscales en los EM distintos del de residencia fiscal de la entidad</i>	65
a. Inaplicación del Convenio de Doble Imposición.....	65
b. Artículo 1 de la Directiva 2003/49/UE .....	65
c. Artículos 4 a 6 de la Directiva 2011/96/UE.....	66
2.2.2. <i>Consecuencias fiscales en el EM de residencia fiscal de la empresa.....</i>	67
<b>3. Medidas a implementar para evitar la calificación como <i>shell company</i>.....</b>	<b>68</b>
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>71</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>79</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

AT: Administración Tributaria

CDI: Convenio de Doble Imposición

DGT: Dirección General de Tributos

EM: Estado Miembro

EMN: Empresas Multinacionales

IRNR: Impuesto sobre la Renta de no Residentes

IS: Impuesto de Sociedades

MCOEDE: Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

PGD: Principio General del Derecho

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La cuestión objeto de este trabajo de fin de grado viene planteada bajo la forma de un caso práctico, que será abordado y resuelto a lo largo de la investigación. Los hechos que serán estudiados en profundidad vienen recogidos en el enunciado que se presenta a continuación. Asimismo, se dará respuesta a las preguntas planteadas y se explorarán en detalle cada uno de los aspectos teóricos más relevantes.

#### **Enunciado:**

*Comparece ante usted Mme Dubois, luxemburguesa, administradora única de la entidad Lux Holdings S.A.R.L., residente en Luxemburgo, cuyo objeto social es la tenencia y gestión de participaciones en otras entidades. El 100 por 100 del capital de Lux Holdings S.A.R.L pertenece a Alberta Investment Corporation, fondo de pensiones domiciliado en Alberta, Canadá.*

*Lux Holdings S.A.R.L. posee, a su vez, el 100% del capital social de una entidad española, Inverti SA, domiciliada en Madrid, cuyo objeto social es también la tenencia de participaciones en otras entidades. El único activo de Inverti SA lo constituyen acciones en Petro SA, entidad española cotizada en bolsa. Dichas acciones representan un 5% del capital social de la citada sociedad cotizada.*

*Los dividendos que distribuye Petro SA a Inverti SA representan el 90% de las rentas de esta última. Y esos mismos dividendos se transfieren después, por Inverti SA, a la matriz luxemburguesa Lux Holdings S.A.R.L.*

*Por el pago de estos dividendos, Inverti SA no realiza ninguna retención en concepto de IRNR a la entidad de Luxemburgo, al entender que están exentos de IRNR en virtud de Real Decreto-Legislativo 5/2004, de 5 de marzo. Y Lux Holdings S.A.R.L tampoco presenta ninguna declaración ante la Administración tributaria española en concepto de IRNR.*

*Lux Holdings S.A.R.L tiene como administradora única a la Sra. Dubois, asesora financiera de profesión, y residente habitual en Luxemburgo, quien ejecuta las principales decisiones y obligaciones relativas a la gestión de la entidad, y lleva las cuentas de la misma. Lux Holdings S.A.R.L., no posee empleados ni instalaciones*

*propias, ejerciendo sus funciones la señora Dubois desde su propio despacho profesional. Inverti SA, por su parte, es gestionada, en idénticas condiciones, por la Sra. Dubois desde Luxemburgo, y no dispone de personal contratado en régimen laboral. Ante la posible aprobación, por parte de la Unión Europea, de la propuesta de Directiva sobre el uso indebido de las sociedades fantasma (shell companies), Mme Dubois le plantea a usted las siguientes*

***1º ¿Podrían Lux Holdings S.A.R.L y/o Inverti SA tener la condición de shell companies en caso de aprobarse la Propuesta de Directiva?***

***2º En caso de que la respuesta a 1) fuera positiva, ¿qué consecuencias fiscales tendría en relación con los dividendos que la española abona a Lux Holdings S.A.R.L?.***

***Concretamente, ¿podrían dejar de estar exentos los dividendos en el IRNR español?***

***3º ¿Podría aconsejar a la Sra. Dubois algún cambio o estrategia a realizar para evitar litigios con la Administración tributaria, teniendo en cuenta la posible aprobación de la Propuesta de Directiva contra el uso abusivo de sociedades fantasma***

## 2. ACTUALIDAD E INTERÉS DEL TEMA

### 2.1. Problema global

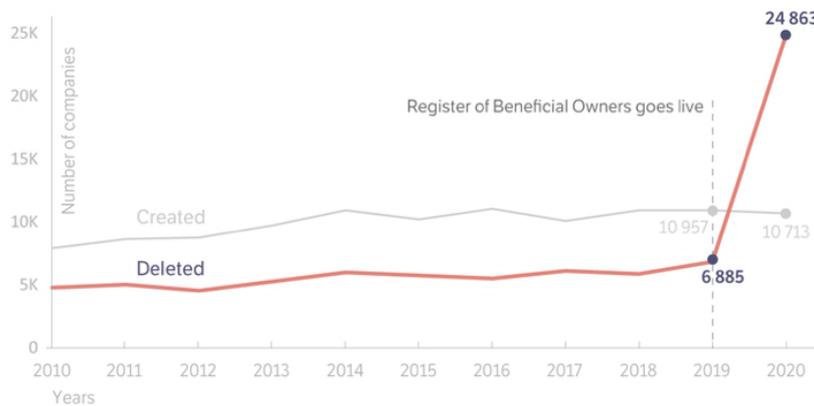
La transformación digital y la globalización han dejado una huella profunda en las economías a nivel mundial y han cambiado radicalmente la vida de las personas. Todos estos cambios han ido acelerando su impacto en el siglo XXI y han planteado un desafío evidente para las normativas tributarias que regulan los ingresos empresariales internacionales que llevan vigentes más de un siglo. La globalización ha acentuado una competencia fiscal poco saludable. Esta situación ha dado lugar a que algunas Empresas Multinacionales (EMN) pudieran no cumplir con el pago de impuestos que les corresponden, ello a pesar de los considerables beneficios que han acumulado a medida que el mundo se interconecta cada vez más (OCDE, 2021).

Según el periódico “The Guardian”, una filial de Microsoft domiciliada en Irlanda registró un beneficio “libre de impuestos” de \$315 mil millones el año 2020. Los beneficios de la empresa, que no disponía de ningún empleado más allá de directivos, aumentaron desde poco menos de \$10 mil millones en el año anterior (Neate, 2021). De

la misma manera, según un informe del Center for International Corporate Tax Accountability and Research (CICTAR), en el ejercicio fiscal del año 2019, Uber había utilizado 50 empresas fantasma domiciliadas en Países Bajos para evitar pagar 6.000 millones de dólares en impuestos (Moreno, 2021).

Por otra parte, en 2021, una investigación de “Organized Crime and Corruption Reporting Project” sacó a la luz datos sorprendentes sobre las *shell companies* domiciliadas en Luxemburgo, país que opera como “centro off-shore en el corazón de Europa”. Prácticamente la mitad de las 140.000 empresas domiciliadas en Luxemburgo son empresas *holding* puras, que no tienen ninguna otra actividad económica y son titulares de activos valorados en 6.5 billones de euros. Muchas de estas entidades no tienen empleados ni instalaciones físicas en el lugar donde están domiciliadas (Baquero, Vaudano & Anesi, 2021). La figura 1, refleja el número de entidades domiciliadas en Luxemburgo que se disolvieron a partir de 2019, cuando se introdujo un registro sobre el beneficiario efectivo de las empresas (medida de transparencia fiscal que estudiaremos luego).

**FIGURA 1: Aumento del número de entidades disueltas en Luxemburgo**



**FUENTE:** (Comisión Europea, 2021)

## 2.2. Contexto dentro de las políticas de anti-elusión fiscal

La armonización y cooperación fiscal en la UE ha sido notablemente influenciada por la internacionalización de las economías de sus EM y la movilidad de las empresas y los capitales dentro del bloque. La eliminación de barreras, la liberalización de las

economías y la creación de estructuras matriciales en el entorno empresarial han creado un entorno en el que la planificación fiscal internacional juega un papel crucial (Delgado Pacheco, 2001). Como veremos infra, la preocupación de la comunidad internacional y en concreto de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ha sido creciente en las últimas décadas entorno a la planificación fiscal abusiva y agresiva. El concepto de *planificación fiscal* no tiene una definición legal en nuestro ordenamiento ni es recogido por ninguna norma doméstica. Prieto Jano (1995) entiende que la planificación fiscal legítima es un conjunto de iniciativas organizativas implementadas por las empresas de antemano con el objetivo de optimizar y minimizar la carga tributaria. Este proceso tendría como objetivo aprovechar de manera lícita la normativa fiscal que regula los impuestos aplicados a operaciones realizadas en el extranjero, sacando provecho de las posibilidades que ofrecen esas variaciones e interconexiones entre los ordenamientos. Márquez Lasso (2021) recalca la necesidad de que las estructuras y operaciones utilizadas se encuentren siempre dentro de la más estricta legalidad y no supongan una simulación o montaje puramente artificial. Además, es necesario que los instrumentos financieros utilizados sean formal y materialmente lícitos en las jurisdicciones involucradas. Por otra parte, Márquez Lasso (2021) define la planificación fiscal abusiva como aquella actuación consistente en aprovechar los aspectos técnicos de determinados sistemas fiscales con el único propósito de minorar, indebida o artificiosamente, bases imponibles. Finalmente, Márquez Lasso (2021) y la Comisión Europea, en su Recomendación, de 6 de diciembre de 2012, sobre la planificación fiscal agresiva, definen la planificación fiscal agresiva como el aprovechamiento por parte de estructuras empresariales de aspectos técnicos de un sistema fiscal o de las discrepancias entre varios sistemas fiscales, para reducir artificialmente la obligación tributaria y trasladar sus beneficios a territorio de baja o nula tributación en los que apenas tiene presencia económica real. Aunque en términos formales se ajusta a la legalidad, esta estrategia genera efectos no deseados, al permitir la disminución global de la carga impositiva de ciertas empresas. Ciertamente, amenaza el principio de equidad del sistema tributario erosionando las bases impositivas y obligando a los Estados a aumentar los impuestos (Martín López, 2015). La Comisión estima que la pérdida fiscal que se produce en la UE por el uso indebido de la planificación fiscal y de las *shell companies* es de alrededor de 20.000 millones de euros (Comisión Europea, 2021).

En las últimas dos décadas, la multiplicación de los Convenios de Doble Imposición (CDI)<sup>1</sup> ha generado preocupaciones en el ámbito del Derecho Fiscal Internacional, especialmente en lo que respecta al abuso de convenios a través de la planificación fiscal internacional, conocido como *treaty shopping* o *improper use of convention*. El *treaty shopping* se refiere a la estrategia mediante la cual un contribuyente organiza sus negocios y estructuras legales con el fin de aprovechar los beneficios de un CDI específico que, de otra manera no estaría a su disposición, al no ser residente en ninguno de los Estados parte del CDI (Luna, 2011). Este fenómeno se ha visto facilitado por la proliferación de empresas fantasma, conocidas como *shell companies*, que son utilizadas para redirigir y canalizar rentas, dentro de la estructura societaria en la que se integran, hacia países con bajos niveles de tributación, aprovechando así los CDI más favorables (Durán, 2018). La OCDE ha abordado constantemente esta preocupación, centrándose en medidas antielusión y llevando a cabo trabajos específicamente referidos a las *conduit companies*<sup>2</sup> y a las *base companies*<sup>3</sup>.

La Propuesta de Directiva del Consejo 2021/0434/CNS del 22 de diciembre de 2021 por la que se establecen normas para evitar el uso indebido de sociedades fantasma a efectos fiscales y se modifica la Directiva 2011/16/UE (en adelante, Propuesta de Directiva o ATAD 3) surge en este contexto de planificación fiscal agresiva, en el marco de un plan de acción de la UE contra este tipo de prácticas elusivas. Como manifiesta en la exposición de motivos, su objetivo principal es combatir las prácticas de elusión y evasión fiscales que afectan directamente al mercado interior europeo. La Propuesta de Directiva busca abordar de forma homogénea en todo el territorio de la UE el uso indebido de sociedades sin sustancia económica, por parte de grupos multinacionales. La Propuesta busca identificar sociedades que, aunque aparentan tener actividad económica,

---

<sup>1</sup> El propósito principal de un Convenio de Doble Imposición (CDI) radica en prevenir la aplicación de impuestos duplicados sobre los ingresos generados por personas o entidades residentes en cada uno de los Estados que son parte del acuerdo. Es decir, a través de un convenio internacional bilateral, el CDI busca evitar que una carga fiscal global excesiva sea financieramente insostenible y obstaculice la inversión en esos países. De este modo, se establece una distribución de las competencias tributarias entre los Estados involucrados, definiendo qué hechos imposables pueden y deben ser gravados por cada uno de ellos (Luna, 2011). En la mayoría de los casos, la doble imposición se elimina atribuyendo al Estado de residencia la tributación exclusiva del rendimiento y aplicando un método de exención en el Estado de la fuente

<sup>2</sup> Las *conduit companies* son empresas instrumentales que buscan aprovechar los CDI para disminuir los impuestos sobre dividendos, intereses y ganancias de capital. Se crean en el Estado que tenga un CDI favorable con el Estado fuente de las rentas de la empresa. Son el principal objetivo de las medidas contra la elusión en los CDI (OCDE, 2015)

<sup>3</sup> Las *base companies*, principalmente ubicadas en países de baja tributación, se utilizan con el propósito de acumular ingresos en una jurisdicción favorable y, de esta manera, reducir impuestos en el país de origen del contribuyente (OCDE, 2015)

carecen de sustancia mínima, calificándolas como "sociedades fantasma", proponiéndose retirarles el derecho a aplicar ventajas fiscales y tratarlas fiscalmente como si no existieran, similar a la transparencia fiscal internacional.

### **2.3. Elección del tema objeto de este TFG**

La Propuesta de Directiva ATAD 3 aborda un tema vital importancia en el contexto empresarial y legal contemporáneo. Representa un hito significativo en la evolución de la legislación fiscal europea y su análisis ofrece una oportunidad única para analizar detenidamente cómo se articulan los principios jurídicos en respuesta a desafíos contemporáneos como el uso indebido de estructuras empresariales y la planificación fiscal agresiva.

El estudio de esta Propuesta me permitirá adentrarme en la comprensión de los mecanismos legales diseñados para enfrentar las complejidades fiscales transnacionales y las prácticas de elusión fiscal, que parecería que cada vez más empresas llevan a cabo. Además, es interesante estudiar esta medida fiscal inminente para entender el impacto que tendrá en las futuras estrategias empresariales y la competitividad de estas en el mercado.

Por otra parte, quiero mencionar que este tema está estrechamente vinculado al objeto de estudio de mi otro trabajo de fin de grado, que examina la inversión extranjera directa en España durante el período 2000-2022. Es relevante destacar que, durante dicho período, aproximadamente el 40% de la inversión extranjera en España proviene directamente de Luxemburgo y los Países Bajos. Estos países ofrecen un atractivo régimen fiscal para los fondos de inversión y son elegidos como destino por numerosas *shell companies* para llevar a cabo sus estrategias de planificación fiscal agresiva, dentro de la Unión Europea. Esta conexión entre la Propuesta de Directiva ATAD 3 y mi otro trabajo resalta la importancia y la pertinencia de explorar este tema en profundidad

### 3. METODOLOGÍA DE TRABAJO

En este trabajo, nos proponemos analizar la nueva Propuesta de Directiva “ATAD 3” y resolver un caso práctico, aplicando los criterios de dicha Propuesta. Por esta razón, nuestra metodología se dividirá en dos partes: una parte teórica que explique la normativa y sus requisitos, y una segunda parte en la que resolveremos un caso práctico.

En la primera parte, nos centraremos en desarrollar una explicación teórica detallada de la normativa y los requisitos asociados a la Propuesta de directiva ATAD 3. Esto incluirá un análisis exhaustivo de los objetivos, principios y disposiciones de la propuesta, así como una revisión de la legislación pertinente a nivel de la UE y nacional. Por otro lado, es importante delimitar los ámbitos que no abordaremos, como son el estudio comparado sobre la legislación de rendimientos de capital de los diferentes Estados que aparecen en el caso, el estudio en profundidad del derecho interno de Luxemburgo y del sistema tributario de Canadá. Tampoco analizaremos los Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDI) con Canadá.

En la segunda parte, utilizaremos los conocimientos teóricos adquiridos para resolver el caso práctico. Se trata de un supuesto de entidades holdings intermedias, en este caso en Luxemburgo, que ha sido tratado en repetidas ocasiones por los Tribunales españoles. Aplicaremos las normas y requisitos comentados en la primera parte y exploraremos la jurisprudencia relevante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Supremo (TS) español en relación con la evasión fiscal y las entidades fantasma.

Para llevar a cabo este estudio, utilizaremos una metodología de investigación documental, basada en la revisión de literatura académica, informes de organismos internacionales, legislación de la UE y normativa doméstica española. Se realizará un análisis cualitativo de los documentos y normativas revisadas, buscando identificar tendencias, relaciones y posibles impactos de la Propuesta ATAD 3 en el contexto español y de la UE.

#### 4. ESTRUCTURA DEL TFG

El trabajo de investigación seguirá una estructura definida, comenzando con una introducción que detalla la cuestión objeto de estudio y su relevancia actual en el ámbito de las políticas de anti-elusión fiscal. Luego, se desarrollará una sección detallada sobre la Propuesta de Directiva ATAD 3, incluyendo antecedentes, contenido y aspectos específicos como el ámbito de aplicación, definición de *shell companies*, obligaciones de información y régimen sancionador. Posteriormente, se explorarán otros aspectos relevantes para la solución del caso, como la Directiva 2011/96/UE sobre el régimen fiscal de sociedades matrices y filiales de diferentes Estados miembros, y el concepto de residencia fiscal. En una segunda parte, se presentará un dictamen jurídico que resolverá en caso práctico planteado. Analizaremos en los antecedentes de hecho, la estructura societaria, el domicilio fiscal, la naturaleza de las rentas y la tributación de las entidades en cada Estado implicado. A continuación, estableceremos los fundamentos jurídicos relacionados con la calificación de las entidades como *shell companies*, sus efectos fiscales y las medidas a implementar para evitar dicha calificación. Finalmente, concluiremos y resumiremos las ideas más significativas del trabajo.

## II. PROPUESTA DE DIRECTIVA POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS PARA EVITAR EL USO INDEBIDO DE SOCIEDADES FANTASMA CON FINES FISCALES Y SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2011/16/UE

### 1. ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

A lo largo del siglo XX y lo que va del presente, el Derecho tributario internacional ha experimentado un desarrollo constante impulsado por la globalización, los cambios en el control fiscal y la transformación del Derecho interno nacional. Su función radica en proporcionar un marco normativo de referencia para las relaciones jurídico-tributarias que surgen de la interacción entre los sistemas tributarios de distintos Estados (Uckmar, Corasaniti, & De'Capitani, 2010).

Desde la década de 1990, la OCDE ha desempeñado un papel esencial en liderar iniciativas internacionales para prevenir el fraude y la evasión fiscal de las empresas. En la primera década del siglo XXI, se trabajó en identificar estándares y fomentar el compromiso de los países para establecer condiciones equitativas a nivel global. Estos esfuerzos se intensificaron después de la crisis financiera mundial de 2008/2009, cuando los líderes mundiales se comprometieron a reparar el sistema financiero, incluyendo medidas para poner fin al secreto bancario.

**FIGURA 2: Paquete de medidas de 2015 para hacer frente a la BEPS**



**Fuente:** (OCDE, 2023)

En 2013, la OCDE intensificó sus esfuerzos para abordar estos desafíos, centrando su atención en abordar el tema de la evasión fiscal por parte de las EMN. Esto condujo al lanzamiento del proyecto sobre la Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS) que abordaba los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía. Liderado por la OCDE y el G20, este proyecto va más allá de las normas tributarias tradicionales. Las medidas adoptadas buscaban acercar el pago de impuestos al lugar donde se había generado el valor real. La OCDE busca proporcionar a los países “las herramientas que necesitan para asegurar que se graven las ganancias allá donde se lleva a cabo la actividad económica y donde se crea valor, a la vez que proporcionan una mayor seguridad a las empresas a través de la prevención de conflictos relativos a la aplicación de las normas fiscales internacionales” (OCDE, 2014 & OCDE, 2021).

El desarrollo e implementación de las 15 Acciones del paquete BEPS (figura 2) supuso un gran avance. Sus objetivos se centraban en la adaptación del impuesto sobre sociedades al cambiante entorno económico y social, la armonización de la tributación con el lugar de generación del valor, el establecimiento de medidas coordinadas para prevenir acciones unilaterales de países que puedan generar doble imposición u otros conflictos, así como la reducción de la tributación que algunas empresas logran mediante la explotación de disparidades entre diversos sistemas fiscales (Carbajo Vasco, 2016). Es relevante destacar, en el contexto del sexto punto del paquete BEPS, la cláusula de limitación de beneficios (LOB), la cual actúa como una salvaguarda contra el abuso fiscal al no ser suficiente la residencia en un Estado firmante, sino también exigir el cumplimiento de una serie de criterios de sustancia y de justificación económica para acceder a los beneficios estipulados en el Convenio para evitar la Doble Imposición (Delgado Pacheco, 2016).

Conscientes de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios y de la urgente necesidad de una implementación ágil, coordinada y coherente de las medidas de BEPS relacionadas con los tratados en un ámbito multilateral, el 24 de noviembre de 2016 se gestó un convenio multilateral en París para abordar estos desafíos. Este acuerdo proporcionaba un marco para que los Estados actúen de manera coordinada, modificando los tratados fiscales existentes, con el objetivo de combatir prácticas de elusión fiscal, salvaguardando así la equidad y transparencia del sistema tributario a nivel internacional.

No obstante, persistían todavía ciertos problemas a tratar. En efecto, los modelos de negocio emergentes, estrechamente relacionados con la propiedad intelectual, facilitaban a las EMN el desplazamiento de sus beneficios hacia jurisdicciones con tasas impositivas más bajas. Como consecuencia, las grandes multinacionales generaban considerables ingresos en una jurisdicción sin tributar adecuadamente por el impuesto sobre sociedades (IS).

Por esta razón, el 18 de mayo de 2021, la Comisión Europea lanzó la Comunicación sobre la Fiscalidad de las Empresas para el siglo XXI para fomentar un sistema tributario sólido, eficaz y equitativo en la Unión Europea. El objetivo de este comunicado era informar sobre la aprobación de las Directivas necesarias para implementar de manera uniforme en Europa los acuerdos logrados en la OCDE en relación con los Pilares 1 y 2<sup>4</sup> y en los que participan 137 países y jurisdicciones, que representan más del 90% del PIB mundial (OCDE, 2021). Estas dos premisas abordan con eficacia dos desafíos fundamentales. En primer lugar, se redefinió la base tributaria desvinculándola del concepto de presencia física, ofreciendo a las jurisdicciones nuevos derechos de imposición sobre las empresas multinacionales, independientemente de si tienen o no presencia física en su territorio. En segundo lugar, se superó la limitación actual en la que los países solo gravan los ingresos de sus multinacionales generados internamente y no en el ámbito internacional (Del Castillo Iranzo, 2023).

Aprovechando la recuperación europea tras la pandemia de la Covid-19, el 22 de diciembre de 2021 la Comisión Europea lleva a cabo una iniciativa en forma de Propuesta

---

<sup>4</sup> La iniciativa de la OCDE, estructurada en torno a dos pilares, aborda aspectos clave de la fiscalidad internacional en el siglo XXI. El Primer Pilar busca redefinir las normas tributarias internacionales para proporcionar a las jurisdicciones de mercado nuevos derechos de imposición sobre EMN, independientemente de su presencia física en el territorio. Este enfoque pretende lograr una distribución más equitativa de los beneficios de las EMN y de los derechos de imposición, especialmente entre los países menos desarrollados. Además, se establece un marco de seguridad jurídica con procedimientos obligatorios y vinculantes para la resolución de disputas, aunque se permite cierta flexibilidad para los países en desarrollo. Por otro lado, el Segundo Pilar introduce un impuesto mínimo global sobre sociedades del 15%, limitando la competencia fiscal entre jurisdicciones y proporcionando a los países herramientas para proteger sus bases imponibles. Este pilar desincentiva la elusión fiscal y promueve la actividad económica sustancial. Además, se protege el derecho de los países en desarrollo a gravar ciertos pagos que disminuyan la base imponible e impidan que sea gravada con una tasa mínima del 9% a través de una "cláusula de sujeción a imposición". Estas medidas no solo buscan mejorar la estabilidad del sistema fiscal internacional, sino que también consideran las necesidades y capacidades de los países con recursos más limitados (OCDE, 2021).

Directiva del Consejo por la que “se establecen normas para evitar el uso indebido de sociedades fantasma a efectos fiscales y se modifica la Directiva 2011/16/UE” que pretende ir más allá de estos acuerdos. Su propósito fue establecer un sistema de tributación empresarial sólido, que garantice unos ingresos públicos adecuados en el largo plazo. Se orienta hacia la creación de un entorno empresarial equitativo y estable que fomente un crecimiento sostenible y la generación de empleo en la Unión. La exposición de motivos justifica la existencia de la norma por el riesgo de que *las personas jurídicas que carecen de sustancia mínima y actividad económica real sean utilizadas con fines fiscales indebidos, como la evasión y la elusión fiscales*. La Directiva busca reducir el entorno de competencia desleal y de distribución de la carga fiscal desleal que crea esta situación. Su aplicación se extiende a todas las empresas consideradas residentes fiscales y a las que pueden obtener un certificado de residencia fiscal en un Estado miembro.

Además, la Propuesta de la Comisión es coherente con las iniciativas legislativas previas de la Unión Europea, como la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (DCA) y la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo de 12 de julio de 2016 por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (DEF). La armonización de las normativas fiscales es crucial para garantizar la interacción continua y evitar posibles consecuencias no deseadas.

Por tanto, la ATAD 3 forma parte de un conjunto integral de medidas destinadas a combatir prácticas fiscales abusivas. La Directiva 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, o ATAD (Anti Tax Avoidance Directive) fue modificada por medio de la Directiva 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países (ATAD 2). Además, en consonancia con este propósito, en diciembre de 2021 también se propuso la transposición del acuerdo internacional sobre tributación mínima de multinacionales. Asimismo, en el transcurso de 2022, se planeaba la presentación de una iniciativa que promoviese una mayor transparencia, requiriendo que grandes conglomerados divulguen sus tasas de gravamen efectivas. Además, se contempla la presentación de la DAC 8, con

el objetivo de recopilar e intercambiar información sobre criptomonedas (Fernández & Rodríguez, 2022).

## 2. CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS PARA EVITAR EL USO INDEBIDO DE SOCIEDADES FANTASMA CON FINES FISCALES Y SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2011/16/UE

### 2.1. **Ámbito de aplicación**

En primer lugar, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) destaca que es fundamental que la naturaleza jurídica de esta normativa sea una Directiva porque posibilita establecer un marco jurídico coordinado, armonizado y uniforme entre todos los EM. Dada la naturaleza del asunto a regular y los objetivos perseguidos, resulta claro que no se pueden alcanzar mediante medidas individuales adoptadas por los EM en sus respectivos sistemas jurídicos, asegurando la coherencia y eficacia en la aplicación de las normativas relacionadas (Comité Económico y Social Europeo, 2022).

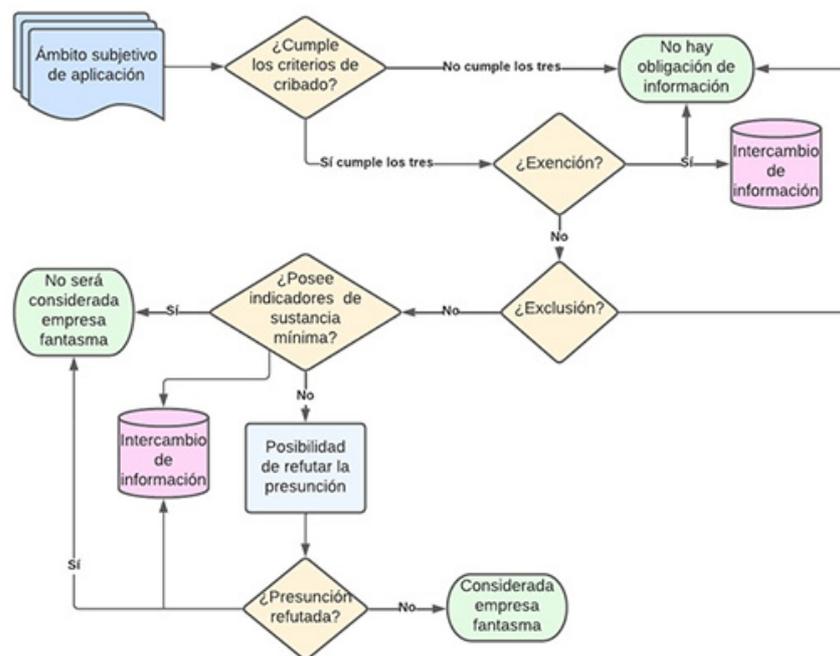
El art. 2 de la Propuesta dicta: *“La presente Directiva se aplica a todas las empresas consideradas residentes fiscales y que pueden recibir un certificado de residencia fiscal en un Estado miembro”*. Por tanto, con independencia de su forma jurídica, la Propuesta está dirigida a la totalidad de las entidades que actúan en el tráfico económico, siempre que residan en un Estado Miembro (EM) y puedan obtener en el mismo un certificado de residencia fiscal.

Desde otra perspectiva, Fernández y Rodríguez (2022) resaltan que la Propuesta no incorpora restricciones vinculadas a un umbral específico de volumen de negocios, en contraste con la Propuesta relacionada con la imposición mínima global. Esta última se restringe a grupos empresariales cuyo volumen de negocios supere los 750 millones de euros. Se justifica la ausencia de un umbral cuantitativo por dos razones fundamentales. En primer lugar, el enfoque de la imposición mínima se centra en el tipo de gravamen y no aborda prácticas abusivas relacionadas con la base imponible de las entidades del grupo. En segundo lugar, la introducción de un umbral cuantitativo podría discriminar injustificadamente a los grupos empresariales más grandes.

## 2.2. Definición de *shell companies*: criterios de entrada en el ámbito de aplicación de la norma

La Comisión Europea apuesta por formular una presunción, susceptible de prueba en contrario, por la cual determinadas entidades adquieren la condición de sociedad fantasma en un ejercicio fiscal. La Propuesta utiliza un sistema de varias etapas a través del cual filtra las empresas que van superando cada etapa, para determinar cuál es una *shell company*. A estos efectos, el artículo 6 del texto establece tres primeros criterios que deben cumplirse de forma acumulada. Si se da el caso, las entidades se verán sometidas a la obligación de información, para determinar indicios de sustancia.

**FIGURA 3: Esquema del funcionamiento de las etapas necesarias para considerar a una entidad como *shell company***



FUENTE: Ruiz De Azúa Ochoa De Eribe, 2024

Las tres primeras condiciones que crearán la presunción de que la entidad no tiene sustancia mínima y, por tanto, se presume que tiene el carácter de “*empresa informante*” (Martín-Abril y Calvo & Álvarez Barbeito, 2022) o *shell company* son las siguientes.

### 2.2.1. Naturaleza de los ingresos de la entidad

En primer lugar, el artículo 6.1.a)<sup>5</sup> establece que el primer filtro se aplica si más del 75% de los ingresos en los dos años anteriores no proceden del desarrollo de una actividad económica, sino que provienen de “rentas pertinentes”. El concepto de rentas pertinentes, rentas pasivas o *relevant income* viene definido en el artículo 4. Algunos ejemplos son el reparto de dividendos, rentas procedentes de la enajenación de acciones o de arrendamientos financieros<sup>6</sup>.

En segundo lugar, el filtro se aplica también si la entidad es patrimonial, es decir, si más del 75% de sus activos son bienes inmuebles o son bienes generadores de esas rentas.

Este filtro aborda dos situaciones que la ATAD 3 busca evitar. La primera implica la utilización de sociedades para beneficiarse de convenios de doble imposición, Directivas y normativas internas de ciertos EM, con el propósito de centralizar flujos de ingresos sin retención y redirigirlos hacia jurisdicciones de baja tributación. La segunda situación aborda el uso de entidades por parte de individuos para albergar activos de alto valor, especialmente bienes inmuebles, eludiendo así la tributación tanto en el Estado de residencia como en la ubicación de dichos activos patrimoniales (Fernández et al., 2022).

Cabe destacar el hecho de que este primer requisito aplica a los dos años anteriores al periodo impositivo actual, por lo que podríamos hablar de una retroactividad parcial

---

<sup>5</sup> Art. 6.1.a): “Los Estados miembros exigirán que las empresas que cumplan los siguientes criterios informen a las autoridades competentes de los Estados miembros de conformidad con el artículo 7:

a) más del 75 % de los ingresos obtenidos por la empresa en los dos ejercicios fiscales anteriores corresponden a rentas pertinentes”

<sup>6</sup> Art. 4: “A efectos de los capítulos II y III, se entenderá por «rentas pertinentes» las rentas incluidas en cualquiera de las categorías siguientes:

a) intereses u otras rentas generadas por activos financieros, incluidos los criptoactivos, tal como se definen en el artículo 3, apartado 1, punto 2, de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937/13;

b) cánones u otras rentas generadas por propiedad intelectual e industrial o inmaterial, o permisos negociables; c) dividendos y rentas procedentes de la enajenación de acciones; d) rentas procedentes del arrendamiento financiero; e) rentas procedentes de bienes inmuebles; f) rentas procedentes de bienes muebles, distintos del efectivo, acciones o valores, mantenidos con fines privados y con un valor contable superior a 1 millón EUR; g) rentas procedentes de actividades de seguros, actividades bancarias u otras actividades financieras; h) rentas procedentes de servicios que la empresa haya externalizado a otras empresas asociadas.”

de las medidas de la Propuesta. En efecto, cuando entre en vigor, se tendrán en cuenta la procedencia de los ingresos que la entidad hubiese generado en los dos años anteriores a su vigencia. Esto obliga a numerosas entidades a poner en marcha mecanismos de revisión de sus estructuras para prevenir caer bajo la definición de *shell company* una vez se trasponga la directiva. En relación con este criterio, Ruiz de Azúa Ochoa de Eribe (2024) considera que sería pertinente analizar también el ejercicio fiscal en cuestión. Es común que las rentas relevantes se reciban durante el mismo periodo en el que se transfieren al beneficiario final, por lo que sería en ese ejercicio en el que se debería aplicar el régimen de entidades fantasma.

### 2.2.2. Elemento transfronterizo

El art. 6.1.b) estipula que la empresa debe dedicarse a una actividad transfronteriza por cualquiera de los motivos siguientes. En primer lugar, cuando al menos el 60% del valor contable de los activos inmobiliarios o bienes de uso personal de alto valor de la empresa se hallase fuera del EM de la empresa en los dos ejercicios fiscales anteriores. En segundo lugar, cuando el 60% de las rentas pasivas se obtengan o distribuyan mediante transacciones transfronterizas<sup>7</sup>.

La Propuesta de Directiva no define claramente el concepto de transacción transfronteriza, aunque Ruiz de Azúa Ochoa de Eribe (2024) cree que podría interpretarse como “la localización de la contraparte en la operación en un Estado diferente”. Por su parte, el CESE (2022) expresa cierta preocupación porque el hecho de que “los requisitos de sustancia no reconozcan el aspecto digital y solo hagan hincapié en la importancia de los activos materiales”, pueda crear problemas en el futuro. Deberían considerarse más en detalle los nuevos modelos de negocio digitales.

---

<sup>7</sup> Art. 6.1.b): “La empresa ejerce una actividad transfronteriza por cualquiera de los siguientes motivos: i) más del 60 % del valor contable de los activos de la empresa incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 4, letras e) y f), estuvo situado fuera del Estado miembro de la empresa en los dos ejercicios fiscales anteriores; ii) al menos el 60 % de las rentas pertinentes de la empresa se perciben o abonan a través de transacciones transfronterizas”

### 2.2.3. *Externalización de la gestión y toma de decisiones*

Finalmente, el art. 6.1.c) exige que, en los dos ejercicios fiscales anteriores, la empresa haya externalizado la gestión ordinaria y “la toma de decisiones sobre sus funciones significativas”<sup>8</sup>. La externalización de únicamente servicios auxiliares no es suficiente para que se cumpla esta condición.

### 2.2.4. *Entidades excluidas y exentas de la obligación de informar*

Como veremos a continuación, aquellas empresas que cumplan acumulativamente los tres criterios previamente enunciados pasan a ser consideradas empresas de riesgo que deberán proporcionar la información que justifique que llevan a cabo una actividad económica real. El art. 6.2 excluye de la categoría de empresas informantes a aquellas que, aun cumpliendo con los tres filtros, debido a su naturaleza, están sometidas a un nivel adecuado de transparencia y control, eliminando así cualquier riesgo de falta de sustancia en términos fiscales. Entre ellas se encuentran las empresas que cotizan en mercados regulados, las “entidades financieras reguladas”, las empresas *holding* (cuya actividad principal es la tenencia de acciones) ubicadas en la misma jurisdicción que la filial operativa y sus beneficiarios reales, las empresas *holding* residentes en el mismo EM que los accionistas de la matriz última y aquellas que emplean al menos a cinco personas a tiempo completo y exclusivamente para sus actividades.

Con respecto a esta última exclusión, el Considerando 6 de la Propuesta de Directiva justifica, en aras de la seguridad jurídica, que es probable que dichas entidades superasen exitosamente el criterio de cribado. No obstante, Ruiz de Azúa Ochoa de Eribe (2024) considera apropiado exigir que, además del número de empleados, que residan en el EM de la empresa o a una distancia razonable, para garantizar una presencia real en el EM de residencia de la entidad.

---

<sup>8</sup> Art. 6.1.c): “En los dos ejercicios fiscales anteriores, la empresa ha externalizado la administración de las operaciones cotidianas y la toma de decisiones sobre funciones significativas.”

## 2.3. Obligaciones de información

### 2.3.1. Indicadores de sustancia mínima

El artículo 7 de la Propuesta prevé la consecuencia jurídica para aquellas empresas que cumplan acumulativamente los tres criterios previamente enunciados. Esto no las convierte automáticamente en *shell company*, sino que pasan a ser consideradas *empresa de riesgo* a efectos de esta Propuesta. En cada ejercicio fiscal, estas sociedades tendrán la obligación de proporcionar la información y documentación justificativa del cumplimiento de los indicadores de sustancia mínima previstos en el referido art. 7.

Los tres indicios para justificar que la entidad desarrolla una actividad económica real son los siguientes:

1. La sociedad dispone de instalaciones en el EM donde reside, de su propiedad o para su uso exclusivo.

2. La sociedad cuenta, al menos, con una cuenta bancaria propia y activa en la Unión Europea.

3. Uno de los dos siguientes indicadores, de manera alternativa:

3.1. Uno o más de los directores de la sociedad cumple acumulativamente los siguientes requisitos:

3.1.1. Reside a efectos fiscales en el EM de la empresa o a distancia razonable del mismo, de manera que dicha residencia sea compatible con el debido desempeño de sus obligaciones

3.1.2. Está autorizado y cualificado para tomar decisiones relativas a las actividades generadoras de ingresos para la sociedad o en relación con sus activos.

3.1.3. Utiliza, activa, independiente y regularmente la autorización anterior.

3.1.4. Finalmente, no es empleado de una sociedad que no sea una empresa asociada y no ejerce funciones de director o equivalente de otras que no sean vinculadas.

3.2. La mayoría de los trabajadores a tiempo completo de la empresa son residentes fiscales en el Estado miembro de aquella, o lo son a no gran distancia del mismo, de manera que tal residencia sea compatible con el debido desempeño de sus obligaciones; así como dichos empleados estén cualificados para el desarrollo de las actividades que generan las rentas pasivas de la sociedad.

En cuanto a la prueba de sustancia, el CESE (2022) sugiere que la Comisión elabore directrices que aclaren de manera precisa los términos específicos de "residencia", "director que reside" e "instalaciones".

El concepto de empresa asociada, mencionado en el punto 3.1.4. viene definido en el artículo 5 de la Propuesta en función de la participación e influencia en la gestión de la entidad dependiente, del control sobre ella a través de participaciones, el capital o el derecho sobre los beneficios de la entidad dependiente.

### *2.3.2. Pruebas de cumplimiento*

La documentación necesaria para justificar toda la información mencionada supra deberá ser aportada cada ejercicio fiscal en la declaración tributaria. Además, el art. 7.2 dispone que la empresa debe aportar evidencia sobre:

- Su domicilio,
- El importe de ingresos brutos,
- La cifra de gastos de explotación,
- Las clases de actividades realizadas para generar las rentas pasivas objeto de esta Propuesta
- Información relativa a los directores y empleados
- Actividades subcontratadas
- Información sobre la cuenta bancaria de la sociedad

De este modo y con todas estas pruebas, el EM en el que la sociedad reside fiscalmente podrá averiguar si esta realiza una actividad económica y dispone de los recursos para ello. En caso de que se concluya que sí que existe esa actividad, será necesario también determinar si existe un nexo suficiente entre los ingresos generados y el EM (Martín-Abril et al., 2022).

#### 2.3.4. Presunción de sustancia mínima y prueba en contrario

##### a. Presunción de sustancia mínima

Con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica, la Propuesta de la ATAD 3 dicta en su artículo 8 dos presunciones. En el caso de que la empresa declare cumplir con todos los indicadores estudiados y proporcione las pruebas documentales adecuadas, se presume que tiene sustancia mínima en ese ejercicio fiscal. En sentido contrario, el incumplimiento de estas condiciones da lugar a una presunción de no tener sustancia mínima para ese periodo impositivo.

Es importante resaltar que nos encontramos ante una presunción *iuris tantum*, pudiendo ser destruida con prueba suficiente, por el sujeto pasivo. En sentido contrario, la presunción positiva puede también ser destruida por las Administraciones de los EM. En concreto, si obtienen pruebas documentadas que no confirman la información recogida por la entidad, las Administraciones pueden atribuir la condición de *shell company* a efectos de la norma comunitaria. Adicionalmente, nada impide que, la Administración considere, de conformidad con su normativa interna, que se trata de una sociedad fantasma “nacional”, a pesar de la presunción favorable a la entidad según la ATAD 3 (Fernández et al., 2022).

##### b. Destrucción de la presunción por parte de la sociedad

De conformidad con el artículo 9 de la Propuesta, los Estados tendrán que adoptar una serie de medidas que permitan a las sociedades afectadas por la presunción de ausencia de sustancia refutarla mediante la aportación de pruebas adicionales. No existe libertad absoluta respecto de las pruebas a aportar, sino que la Propuesta de Directiva ofrece un listado. Estas incluyen documentación que permita determinar la justificación

comercial del establecimiento de la empresa, información acerca de los empleados y pruebas sobre la toma de decisiones relativas a la actividad que genera las rentas pasivas.

Según el art. 9.3, los EM considerarán destruida la presunción si las pruebas demuestran que la sociedad ha tenido el control, asumiendo sus riesgos, de la actividad generadora de los ingresos. Dado el esfuerzo significativo requerido tanto por la empresa como por la AT para rebatir la presunción y llevar a cabo su verificación, la Propuesta de Directiva contempla que el EM pueda considerar, durante los cinco años siguientes (sumando un total de seis años, el ejercicio fiscal en que se refuta y los cinco siguientes), que la empresa ha logrado rebatir la presunción, siempre que no cambien las circunstancias de hecho y derecho.

#### *2.3.5. Exención de las obligaciones de la Directiva*

Por último, el artículo 10 de la Propuesta permite a los Estados miembros adoptar medidas que posibiliten a empresas previamente calificadas, bajo presunción, como sociedad fantasma, solicitar una exención de las obligaciones de la Directiva. Como indica el art. 10.2, esta exención se concede si la empresa demuestra que tiene una actividad económica y su existencia no tiene un impacto fiscal favorable real en sus beneficiarios efectivos o en el grupo empresarial al que pertenece. Por tanto, no se pretende destruir la presunción, sino que, admitiendo la ausencia de sustancia mínima, se demuestra la ausencia de riesgo fiscal, al no reducir el gravamen del grupo al que pertenece la empresa. La medida puede extenderse hasta cinco años adicionales, alineándose con el objetivo central de la propuesta de prevenir el aprovechamiento fiscal de estas entidades en lugar de cuestionar su existencia misma.

Es esencial subrayar que lo que se demanda es que las responsabilidades tributarias no se reduzcan, aunque se permite que la presencia de la entidad pueda tener impacto en dichas obligaciones. Sin embargo, según Ruiz De Azúa Ochoa De Eribe (2024), esto puede acarrear riesgos, ya que lo que puede considerarse una responsabilidad tributaria equiparable para la AT podría no serlo para el contribuyente, especialmente considerando jurisdicciones con diferentes estándares de cumplimiento. Además, el análisis se enfoca no solo en la entidad en sí misma, sino también en sus beneficiarios reales y en el grupo, lo que podría resultar en una disminución de responsabilidades tributarias en un EM

específico, mientras que en el conjunto del grupo no. Esto carece de justificación y debería exigirse que las responsabilidades tributarias no se alteren en ninguna entidad del grupo para garantizar una neutralidad total (Ruiz de Azúa Ochoa de Eríbe, 2024).

### 2.3.6. *Efectos de la calificación como shell company*

Si la sociedad queda afectada por la presunción, por no cumplir con los requisitos de sustancia mínima, y no consigue acogerse a la exención del art. 10, el artículo 11 prevé una serie de consecuencias fiscales. En términos generales, para neutralizar el impacto de estas sociedades como canalizadoras de flujos de ingresos o *conduit companies*, se entenderá que no existen a efectos fiscales y los pagos van directamente al beneficiario efectivo de la *shell company*.

#### a. Consecuencias fiscales en EM distintos del de residencia fiscal de la empresa

El art. 11 de la Propuesta prevé tres consecuencias en EM distinto del de residencia de la empresa que no cuenta con sustancia mínima.

En primer lugar, estas empresas no podrán beneficiarse de las disposiciones de los acuerdos y convenios que prevean la eliminación de la doble imposición sobre la renta, vigentes con el EM en el que reside la *shell company*. Además, estos Estados deberán inaplicar los “*artículos 4, 5 y 6 de la Directiva 2011/96/UE y el artículo 1 de la Directiva 2003/49/CE, en la medida en que dichas Directivas se apliquen debido a que la empresa se considere residente a efectos fiscales en un Estado miembro*” (art. 11.1 ATAD 3).

En segundo lugar, el art. 11.2 de la Propuesta estipula que, en aplicación de un régimen de transparencia fiscal, las rentas que fluyan desde o hacia la empresa fantasma deben gravarse conforme a la legislación nacional del EM de residencia fiscal de los accionistas, como si se hubieran devengado directamente al accionista o accionistas de la empresa. En este caso, para evitar el riesgo de doble imposición, los accionistas podrán deducirse cualquier impuesto pagado sobre dichas rentas en el EM de la empresa.

Además, la Propuesta de ATAD 3 considera la situación en la cual los socios no son residentes en un EM, pero el pagador de los ingresos a dicha sociedad sí lo es. En

este escenario, ese Estado está facultado para aplicar, conforme a su legislación interna, una retención sobre estos ingresos, sin perjuicio de la existencia de convenios de doble imposición de la renta con el tercer país en el que residen los accionistas de la empresa pantalla.

La tercera consecuencia, relativa al caso de tenencia de bienes inmuebles o bienes muebles de alto valor utilizados para fines privados, aplica también un régimen de transparencia. No estudiaremos los detalles de este tercer punto ya que se aleja de nuestro caso práctico.

#### b. Consecuencias fiscales en el EM de residencia fiscal de la empresa

Para poder acceder a las ventajas fiscales de un CDI, una sociedad debe, generalmente, presentar un certificado de residencia a efectos fiscales. Con el objetivo de negar esta aplicación de ventajas fiscales, directivas comunitarias o tratados con el EM de residencia de la empresa, el art. 12 de la Propuesta establece una serie de medidas y prohibiciones. En concreto, el artículo señala que el EM de residencia de la empresa debe adoptar alguna de estas dos medidas:

- Denegar la expedición de un certificado de residencia fiscal para uso fuera de la jurisdicción de dicho EM
- Alternativamente, expedir un certificado de residencia especial, con una indicación de que no resultan aplicables los beneficios derivados de los convenios de doble imposición ni de los arts. 4 a 6 de la Directiva 2011/96/UE ni el art. 1 de la Directiva 2003/49/CE

La denegación de este certificado, excluyendo las ventajas de convenios, únicamente produce este efecto, pero no impide al EM de residencia de la empresa gravar las rentas o activos de dicha sociedad con arreglo a su legislación interna.

## **2.4. Modificación de disposiciones relativas al intercambio de información**

El artículo 13 de la Propuesta incluye un número considerable de modificaciones de la Directiva 2011/96/UE (Directiva Matriz-filial) relativas al intercambio automático de información entre EM.

En primer lugar, el EM de residencia de la sociedad pantalla (que no cumple con los 3 requisitos de sustancia mínima) debe intercambiar datos, como el NIF de la sociedad, identificación de socios y beneficiarios efectivos, EEMM afectados, personas residentes en otros Estados afectadas, declaración de la sociedad y resumen de pruebas sobre indicadores de mínima sustancia, en un plazo de treinta días desde la recepción de la información. En segundo lugar, si el Estado certifica la destrucción de la presunción de sociedad fantasma o la exención por ausencia de riesgo fiscal, debe intercambiar esa información, incluyendo el acto administrativo y resumen de pruebas adicionales, en el mismo plazo. Finalmente, si, como resultado de una comprobación, un Estado concluye que una sociedad no cumple con los indicadores de mínima sustancia, debe compartir dicha información, incluyendo identificación de la entidad y socios, beneficiarios efectivos y resultados de la comprobación. Estos intercambios de información deberán hacerse en el plazo de treinta días.

## **2.5. Régimen sancionador**

El artículo 14 de la Propuesta dispone que los Estados miembros deberán establecer un régimen sancionador por incumplimiento de las normas estudiadas, buscando garantizar la seguridad fiscal y un nivel mínimo de coordinación entre los EM.

Las sanciones deben ser “efectivas, proporcionadas y disuasorias” (art. 14 Propuesta). Se propone que todos los EM incluyan una sanción pecuniaria de, al menos, 5% de la cifra de negocios de la sociedad fantasma cuando incumpla la obligación de información o, en su caso, cuando efectúe una declaración falsa.

El CESE considera que la Propuesta de Directiva respeta el principio de proporcionalidad ya que no va más allá de asegurar el nivel necesario de protección del mercado único, con un impacto aparentemente razonable en las empresas. Busca con ello

garantizar la coordinación de los EM dentro de la UE y a lograr una protección mínima de sus sistemas tributarios (CESE, 2022).

### III. OTROS ASPECTOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

1. DIRECTIVA 2011/96/UE DEL CONSEJO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011 RELATIVA AL RÉGIMEN FISCAL COMÚN APLICABLE A LAS SOCIEDADES MATRICES Y FILIALES DE ESTADOS MIEMBROS DIFERENTES

A efectos prácticos del caso que tenemos que resolver, será relevante estudiar el contenido de las disposiciones de la Directiva 2011/96/UE. En efecto, la Propuesta de Directiva ATAD 3 establece, en su artículo 11, que las *shell companies* no podrán beneficiarse de lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de Directiva 2011/96/UE. Dicha Directiva y, en especial esos artículos, han sido traspuestos en el derecho español a través de la Ley del Impuesto de Sociedades, especialmente en su artículo 21, y en el Real Decreto Legislativo 5/2004, que regula el Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Estudiaremos esto más a fondo en el apartado “IV.2.2.1.a.ii) Artículos 4 a 6 de la Directiva 2011/96/UE”

La Directiva 2011/96/UE, o Directiva Matriz-filial, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes tiene por objetivo “*eximir de retención en origen los dividendos y otros beneficios distribuidos por filiales a sus sociedades matrices, y eliminar la doble imposición de esas rentas en la sociedad matriz*”. La exposición de motivos de esta Directiva aboga por la formación de grupos de sociedades que abarquen diferentes Estados con unas condiciones equiparables a las de un mercado interior eficiente en la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea enfatizó en el punto 72 de la sentencia de 20 de diciembre de 2017, relativa al asunto Deister & Juhler Holding, que la Directiva Matriz-filial "no establece ningún requisito respecto a la naturaleza de la actividad económica de las sociedades incluidas en su ámbito de aplicación, ni en cuanto al volumen de los ingresos derivados de la actividad económica propia de estas".

El artículo 4 de la Directiva Matriz-Filial establece disposiciones alternativas destinadas a prevenir la doble imposición económica a nivel internacional. La primera

alternativa (art. 4.1.a) establece el método de exención íntegra de las rentas derivadas de la distribución de beneficios. El precepto dispone que el Estado miembro de la sociedad matriz “*se abstendrá de gravar dichos beneficios*”, siendo únicamente gravados en el EM donde reside la filial, favoreciendo así la equidad intracomunitaria, ya que se tributa en el EM en el que se generan los beneficios (Medina Suárez, 2019). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 12 de mayo de 2022, asunto C-556/20<sup>9</sup>, se pronuncia sobre la prevención de doble imposición de los dividendos establecida en el artículo 4 de la Directiva 2011/96/UE. Las sociedades Schneider Electric SE, Axa SA, BNP Paribas SA, Engie SA, Orange SA y L’Air Liquide consideran contraria a la Directiva, la obligación de practicar “un ingreso a cuenta respecto de los rendimientos de capital mobiliario” del art. 223 del Código General Tributario francés, si dichos beneficios habían sido gravados por el impuesto sobre sociedades en la sociedad matriz. La STJUE estipula que “ese ingreso a cuenta correspondía al crédito fiscal ligado a los dividendos distribuidos por la sociedad matriz a sus accionistas”, produciendo el efecto de “someter los beneficios percibidos por una sociedad matriz a un gravamen, en el momento de la redistribución de aquellos, era contrario a esta Directiva”.

Además, el art. 5 de la Directiva Matriz-filial establece que la filial no deberá realizar una retención en origen de los beneficios distribuidas a su sociedad matriz. El artículo 6 dicta que el EM del que dependa la sociedad matriz no podrá percibir una retención en origen sobre dichos beneficios.

## 2. RESIDENCIA FISCAL

A efectos de resolución del caso práctico, vamos a desarrollar algunos aspectos relevantes acerca de la residencia fiscal de las personas jurídicas. Es por lo tanto esencial saber determinar con certeza la residencia fiscal de cada entidad dentro del grupo empresarial de nuestro caso para entender cómo se gravarán sus rentas y qué legislación nacional aplicará. Este análisis se detallará en la sección "IV.1.2. Domicilio fiscal, naturaleza de las rentas y tributación en cada estado".

---

<sup>9</sup> La sentencia hace referencia a la Directiva 90/435/CEE. No obstante, a efectos prácticos, se puede extender el criterio a la Directiva 2011/96/UE, que sustituye a la anterior

La mayoría de los sistemas tributarios se basan en el principio de territorialidad o residencia para determinar, en el ejercicio de su soberanía fiscal, la residencia fiscal de los sujetos pasivos. Mientras que la territorialidad grava solo los ingresos generados dentro del país, la residencia grava las rentas mundiales de los residentes. Esto puede dar lugar a situaciones de doble imposición y generar discrepancias entre países y conflictos de residencia. Es necesario el establecimiento de medidas unilaterales o bilaterales para eliminar la doble imposición. Los convenios para evitar la doble imposición son esenciales para distribuir las competencias tributarias y resolver estos conflictos (Solsona Sales, 2023). En España existe un sistema por el que las entidades tributan por renta mundial, aunque se reconocen exenciones en determinados tipos de renta (como en los dividendos de fuente extranjera).

Los criterios para determinar la residencia fiscal se regulan en el artículo 8 de la Ley sobre el IS. Los mencionados en las letras a y b son formales, basados en el lugar de constitución y el domicilio social<sup>10</sup>, mientras que el criterio en la letra c (sede de dirección efectiva)<sup>11</sup> puede ser más conflictivo y requerir una revisión por parte de la Inspección para detectar posibles intentos de deslocalización artificial de empresas y de erosión de las bases fiscales. La definición de sede de dirección efectiva debe basarse en los hechos y circunstancias específicos de cada caso, con especial atención al lugar donde se toman las decisiones clave de la empresa (Solsona Sales, 2023).

El artículo 4.3 del Modelo de Convenio de la OCDE del año 2017, resultado de los trabajos de la Acción 14 del Proyecto BEPS dirigida a hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias, establece que, en situaciones de conflicto de

---

<sup>10</sup> Art. 8.1 LIS: “Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos: a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas. b) Que tengan su domicilio social en territorio español.”

<sup>11</sup> Art. 8.1. c) LIS: “Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español. A estos efectos, se entenderá que una entidad tiene su sede de dirección efectiva en territorio español cuando en él radique la dirección y control del conjunto de sus actividades. La Administración tributaria podrá presumir que una entidad radicada en algún país o territorio de nula tributación, según lo previsto en el apartado 2 de la Disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, o calificado como paraíso fiscal, según lo previsto en el apartado 1 de la referida disposición, tiene su residencia en territorio español cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, o cuando su actividad principal se desarrolle en éste, salvo que dicha entidad acredite que su dirección y efectiva gestión tienen lugar en aquel país o territorio, así como que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas distintas de la gestión de valores u otros activos”

residencia<sup>12</sup>, las autoridades de los Estados deben determinar la residencia fiscal mediante un proceso amistoso, considerando la sede de dirección efectiva como un factor determinante. No existe a nivel internacional una definición armonizada de sede de dirección efectiva.

Los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE: Versión Abreviada 2017, resaltan la preferencia por la noción de sede de dirección efectiva, definida como “el lugar donde se adopten sustancialmente las decisiones comerciales y de gestión claves para encauzar la actividad económica de la entidad” (art. 4.3 MCOCDE), sobre criterios meramente formales. Para ello, hay que reparar en elementos tales como la ubicación de las reuniones del consejo de administración, el lugar de ejercicio de las funciones estratégicas desempeñadas por el consejero delegado y los altos ejecutivos, el lugar dónde se desarrolla la gestión diaria, la legislación nacional que rige su situación jurídica, la sede/oficina principal y el lugar dónde se llevan los documentos contables, o si la determinación de que la persona jurídica es residente de uno de los Estados contratantes pero no del otro, a los efectos del Convenio, pudiera implicar el riesgo de una utilización indebida de sus disposiciones. Ante el avance de las tecnologías de la información, identificar este criterio puede resultar cada vez más complicado como, por ejemplo, con la creciente tendencia de los consejos de administración formados por miembros de diferentes países que se reúnen de manera virtual (Solsona Sales, 2023).

---

<sup>12</sup> Por ejemplo, un supuesto de “conflicto de residencia dual”, por cuanto dos jurisdicciones pretendieran atraer la residencia fiscal de una misma entidad.



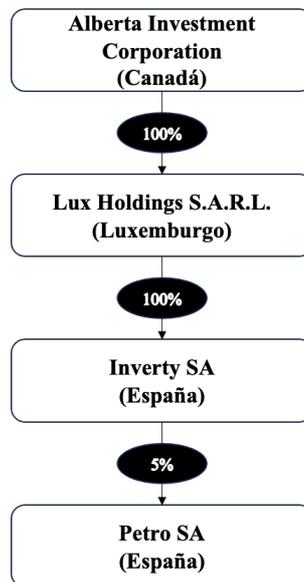
#### **IV. DICTAMEN JURÍDICO**

##### **1. ANTECEDENTES DE HECHO**

Para resolver este caso, es de vital importancia entender con claridad la estructura societaria, los flujos de rentas que existen entre las entidades, qué impuestos gravan esas rentas y dónde tributan por ellas. Por esta razón, nos inspiraremos en la perspectiva, compuesta por tres fases, que Briones (1993) presenta para estudiar cualquier situación de planificación fiscal internacional. En la primera fase, se encuentra el impuesto del lugar donde se realiza la inversión o "impuesto en destino", tratándose en nuestro caso de España. La segunda fase aborda la reducción de la tributación en la transferencia de rentas hacia otro Estado (Luxemburgo), a lo que Briones denomina la disminución del "impuesto en el camino". En esta etapa, se pueden emplear diversas estructuras o estrategias utilizando CDI para reducir o eliminar la tributación en el Estado fuente de las rentas. Finalmente, la tercera fase reducir la tributación en el Estado de residencia del sujeto que realiza la inversión internacional (Canadá), denominado "impuesto en residencia". En resumen, Briones estipula que una planificación fiscal internacional adecuada aspira a reducir el impuesto en destino, en camino y en residencia. No obstante, para alcanzar este objetivo, la planificación elegida debe cumplir con la legislación anti elusión vigentes en los diferentes Estados. Veremos, a continuación, cómo aplica esta perspectiva a nuestro caso práctico.

## 1.1. Estructura societaria: Estados implicados y normas de aplicación

FIGURA 4: Estructura societaria de las empresas del caso



**Fuente:** Elaboración propia a partir del caso práctico

El enunciado del caso presenta una estructura societaria de 3 niveles. La matriz del grupo, Alberta Investment Corporation, es un fondo de pensiones residente en Canadá que posee el 100% del capital social de Lux Holdings S.A.R.L., residente fiscal en Luxemburgo que a su vez, detenta el 100% de las acciones de Inverti SA, sociedad con domicilio social en España.

El objeto social de Inverti SA es la tenencia de participaciones en otras empresas, siendo su único activo el 5% del capital social de Petro SA, una entidad cotizada en bolsa. Los dividendos que distribuye Petro SA representan el 90% de las rentas obtenidas por Inverti SA. Estos dividendos se transfieren en su integridad a Lux Holdings SARL, cuyo objeto social es la tenencia y gestión de participaciones en otras sociedades. Finalmente, Lux Holdings conduce y canaliza estas rentas a la entidad matriz.

Mme Dubois, luxemburguesa y residente habitual en Luxemburgo, es la administradora única Lux Holdings S.A.R.L. Desde su propio despacho profesional, lleva las cuentas de la entidad y se encarga de ejecutar las principales decisiones relativas a la gestión de su actividad. Recalcamos el uso de la palabra “ejecutar” que no “decidir”.

Inverty SA es gestionada de la misma manera por Mme Dubois. Ninguna de las dos entidades tienen instalaciones, ni otros empleados.

Como hemos introducido en la metodología, únicamente estudiaremos las normas tributarias de aplicación en España, Luxemburgo y el CDI vigente entre estos dos países ya que el ámbito de aplicación de la Propuesta de Directiva se reduce a los EM de la UE.

Las normas que aplicaremos para resolver el caso son:

- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS).
- Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.
- Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la Renta y el Patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal y protocolo anexo, hecho en Madrid el 3 de junio de 1986.
- Directiva 2011/96/UE del Consejo de 30 de noviembre de 2011 relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes
- Propuesta de la Directiva del Consejo por la que se establecen normas para evitar el uso indebido de sociedades fantasma a efectos fiscales y se modifica la Directiva 2011/16/UE; 22 de diciembre de 2021

## **1.2. Domicilio fiscal, naturaleza de las rentas y tributación en cada Estado**

Antes de resolver el caso práctico, es necesario entender cómo, dónde y bajo qué concepto tributan las rentas de cada una de las entidades de este grupo. Para ello, explicaremos de manera escalonada el flujo que siguen los dividendos repartidos por Petro SA hasta llegar a Canadá.

### 1.2.1. Tributación en España por el Impuesto de sociedades

El primer escalón se refiere al pago de dividendos de Petro SA a Inverti S.A. Los artículos 1 a 4 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades estipulan que las sociedades y entidades jurídicas residentes en España están sujetas al impuesto por obligación personal por la renta mundial obtenida, con independencia de su fuente u origen. El art. 8 LIS establece que la residencia fiscal de la entidad se corresponde con su domicilio social, a no ser que la “gestión administrativa y la dirección de sus negocios” se realice desde otro país<sup>13</sup>.

#### a. Petro S.A:

Dado que no tenemos información al respecto, damos por hecho que Petro SA, entidad cotizada en la bolsa española, tiene su domicilio social en territorio español (art. 8.1.b) LIS), por lo que tributará en España por el Impuesto de Sociedades.

#### b. Inverti S.A.

Teniendo en cuenta las circunstancias de Inverti S.A., podría darse un conflicto de doble residencia, el cual, a la vista de los antecedentes de hecho, podría eventualmente resolverse a favor de Luxemburgo<sup>14</sup>. No obstante, y a efectos prácticos, consideraremos que Inverti SA también es residente fiscal en España.

---

<sup>13</sup> Artículo 8.1 LIS: “Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos: a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas. b) Que tengan su domicilio social en territorio español. c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.”

<sup>14</sup> En el segundo escalón se encuentra la entidad Inverti S.A. que obtiene rentas provenientes de la distribución de dividendos de Petro S.A. tiene su domicilio social en España. El art. 8 LIS establece que se consideran residentes en territorio español todas aquellas entidades que “se hubieran constituido conforme a las leyes españolas, o que tengan su domicilio social en territorio español, o que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español”.

En Luxemburgo, una empresa se considera residente fiscal si tiene su sede de dirección efectiva en Luxemburgo, es decir, donde se llevan a cabo las decisiones de gestión más importantes, si está legalmente constituida según la ley de Luxemburgo o si tiene su sede social o dirección estatutaria en Luxemburgo. Por lo tanto, en el supuesto caso en el que una empresa lleve a cabo su gestión y administración efectiva desde Luxemburgo, este tiene la capacidad de atraer su residencia fiscal a su territorio (Deloitte, 2024)

Hemos estudiado supra los criterios necesarios para determinar la “sede de dirección efectiva”. En el caso de Inverti SA, la gestión diaria y el lugar dónde se llevan los documentos contables se encuentra en Luxemburgo. No tiene oficina central, pero el lugar desde el que trabaja su administradora única para gestionar la entidad se encuentra en Luxemburgo. Es cierto que la toma de decisiones estratégicas de esta

El 90% de las rentas de Inverti S.A. provienen de los dividendos recibidos por una inversión del 5% en el capital social de Petro SA. El art. 21 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades trata la exención para evitar la doble imposición sobre dividendos y participaciones de entidades residentes y no residentes en territorio español. Los requisitos para poder aplicar dicha exención son los siguientes:

- Participación significativa directa o indirecta en el capital social de la entidad de, al menos, 5 por ciento<sup>15</sup>.
- Participación permanente: Mantenimiento de manera ininterrumpida de la participación durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya<sup>16</sup>. Puesto que el enunciado no menciona desde cuándo Inverti S.A. es titular de las acciones de Petro S.A., planteamos la hipótesis de que las posee desde hace más de un año.

Por tanto, como la entidad Inverti S.A. cumple con estos requisitos, está exenta, al 95%<sup>17</sup>, de pagar el impuesto de sociedades por los dividendos recibidos.

---

empresa, como estudiaremos más tarde, se lleva a cabo, de manera indirecta, en Canadá y que la legislación nacional que rige su situación jurídica es la española, por haberse constituido conforme a sus normas mercantiles y residir legalmente en su territorio. No obstante, considero que la mayoría de indicios para determinar el lugar en el que se gestiona de manera efectiva la entidad es Luxemburgo.

Por lo tanto, Inverti SA es residente fiscal en España por el criterio de domicilio fiscal, pero también residente fiscal en Luxemburgo por el criterio de dirección y administración efectiva de sus operaciones.

El artículo 4.3 del CDI España-Luxemburgo resuelve el conflicto de doble residencia fiscal. Si de acuerdo con las normas internas pudiera ser residente en ambos estados, “se considerará residente del Estado en que se encuentre su sede de dirección efectiva”. Por tanto, a efectos fiscales, Inverti SA es residente en Luxemburgo.

<sup>15</sup> Art. 21.1.a) LIS: “*Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 por ciento.*”

<sup>16</sup> Art. 21.1.a) LIS: “*La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo.*”

<sup>17</sup> Art. 21.10 LIS: “*El importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 anterior, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.*”

### 1.2.2. *Residencia fiscal y tributación fuera de España*

#### a. Lux Holdings S.A.R.L.

En Luxemburgo, una empresa se considera residente fiscal si tiene su sede de dirección efectiva en dicho territorio, es decir, donde se llevan a cabo las decisiones de gestión más importantes, si está legalmente constituida según la ley de Luxemburgo o si tiene su sede social o dirección estatutaria en Luxemburgo (Deloitte, 2014). Por consiguiente, Lux Holdings S.A.R.L. es residente fiscal en territorio luxemburgués.

#### b. Alberta Investment Corporation

Alberta Investment Corporation es residente fiscal en Canadá.

### 1.2.3. *Doble imposición*

La entidad Lux Holdings SARL es residente fiscal en Luxemburgo, pero las rentas que obtiene tienen su origen en dividendos repartidos por una sociedad española: Inverti SA. Como explicaremos infra, en el caso de no ser residente en territorio español, pero obtener rentas en el mismo, las entidades podrían, a salvo de la aplicación de exención y sin perjuicio de lo previsto en el CDI, tributar en España por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes. En efecto, el art. 13.1.f.1º TRLIRNR dispone que se consideran rentas obtenidas en el territorio español y, por tanto, sujetas a este impuesto, “los dividendos y otros rendimientos derivados de la participación en los fondos propios de entidades residentes en España”. Estaríamos, por lo tanto, ante un supuesto de doble imposición.

Los tres requisitos que determinan la doble imposición son la identidad objetiva (mismo hecho imponible), la identidad temporal (mismo período impositivo) y la identidad subjetiva (mismo sujeto pasivo). El profesor Calderón Carrero (1996) define la doble imposición económica, añadiendo el elemento de la existencia de una pluralidad de sujetos activos, es decir, varios Estados con potestad de gravamen. Define la doble imposición internacional como un “*fenómeno jurídico tributario (...) que estriba en la exacción por dos (o más) Estados diferentes, de dos (o más) impuestos idénticos o análogos, sobre un mismo objeto imponible, recayendo sobre el mismo sujeto pasivo y*

*en relación con el mismo período de tiempo*”. Según la opinión de González-Cuéllar Serrano (2003), no existe doble imposición en sentido estricto en el caso de los dividendos, pero sí que reconoce la existencia de un gravamen en cascada de los beneficios obtenidos, que, a falta de exención, tributarían en ambos Estados.

En nuestro caso, el hecho imponible sería la obtención de una renta por la empresa Lux Holdings. Existen varios sujetos activos con potestad para gravar el impuesto sobre esa misma renta, que son: (i) España bajo el impuesto sobre la Renta de no Residentes y (ii) Luxemburgo por el impuesto análogo al IS vigente, en el mismo periodo impositivo. Por lo tanto, nos encontramos ante un supuesto de doble imposición internacional.

#### *1.2.4. Convenio de doble imposición España-Luxemburgo*

Para resolver este conflicto de doble imposición, acudiremos al Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la Renta y el Patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal, hecho en Madrid el 3 de junio de 1986<sup>18</sup>. Según el Convenio Modelo de la OCDE<sup>19</sup>, para que el CDI sea aplicable a una persona, esta debe ostentar la consideración de residente en el Estado elegido, es decir, estar sujeta en ese Estado por la renta mundial cosechada. Veremos que este requisito cobrará mucha importancia más adelante.

El artículo 10 del Instrumento de ratificación del convenio de doble imposición entre España y Luxemburgo, establece el tratamiento que debe darse a “los dividendos pagados por una sociedad residente en uno de los Estados contratantes a una sociedad residente en otro Estado contratante.” Según el apartado 2, letra b), ambos Estados tendrán soberanía para gravar las rentas procedentes de dividendos, tanto el Estado donde reside la entidad receptora como el Estado donde reside la entidad pagadora,

---

<sup>18</sup> BOE número 185, de 04/08/1987

<sup>19</sup> El modelo de Convenio tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE es un texto elaborado por los miembros de la OCDE para normalizar y uniformizar la situación fiscal de los contribuyentes involucrados en operaciones internacionales. Según las recomendaciones de la OCDE, al firmar convenios bilaterales, los países deben adaptarse al Convenio Modelo y a los Comentarios que interpretan las disposiciones de los convenios tributarios bilaterales basados en el Convenio Modelo. El Convenio Modelo trata de establecer una regla única, permitiendo cierta flexibilidad en ciertos casos, por ejemplo, en la libre fijación de las tasas de imposición en la fuente de los dividendos e intereses y la elección del método para eliminar la doble imposición (Vega Borrego, 2002).

estableciendo una tributación máxima en el caso de que la entidad receptora sea la beneficiaria efectiva. Por lo tanto, tenemos que estudiar cada una de las legislaciones de estos países para ver cómo se soluciona el problema de la doble imposición.

#### *1.2.5. Tributación en España por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes (art. 14.1.h)*

En España, la ley sobre el Impuesto sobre la Renta de no Residentes define, en su artículo primero, el tributo como aquel de carácter directo que “grava la renta obtenida en territorio español por las personas físicas y entidades no residentes en éste”. Según el artículo 5, los contribuyentes por este impuesto incluyen a las personas físicas y entidades no residentes en España que obtengan rentas en dicho país<sup>20</sup>. La sede electrónica de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (s.f.) aclara que los dividendos “derivados de la participación de fondos propios de entidades residentes en España” se consideran renta obtenida en territorio español. Cumplen con el criterio de territorialidad, (Agencia Estatal de la Administración Tributaria, s.f.). Por tanto, las rentas obtenidas por Lux Holdings SARL quedan sujetas a este impuesto.

El artículo 14.1.h) de la ley sobre el IRNR traspone la exención prevista en el artículo 4 de la Directiva Matriz-filial estudiada. Dispone que “los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros EM de la UE” quedan exentos de pagar este impuesto, siempre y cuando concurren una serie de requisitos. Primero, ambas sociedades deben estar sujetas y no exentas a tributos que gravan beneficios de entidades jurídicas en los EM de la UE, mencionados en el art. 2.c) de la Directiva 2011/96/UE. Segundo, que la distribución del beneficio no sea consecuencia de la liquidación de la sociedad filial. Finalmente, que ambas sociedades adopten alguna de las formas previstas en el Anexo de la Directiva 2011/96/UE, modificada por la Directiva 2014/86/UE.

---

<sup>20</sup> Art. 5 LIRNR: “Son contribuyentes por este impuesto: a) Las personas físicas y entidades no residentes en territorio español conforme al artículo 6 que obtengan rentas en él, salvo que sean contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. b) Las personas físicas que sean residentes en España por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 9.4 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo. c) Las entidades en régimen de atribución de rentas a que se refiere el artículo 38.”

Según lo dispuesto en esta ley, Lux Holdings SARL es reconocida como sociedad matriz de Investy SA<sup>21</sup>. Además, se cumplen todos los requisitos contenidos en el art. 14.1.h) de la ley sobre IRNR. En efecto, las dos entidades están sujetas a un impuesto análogo al IS, la distribución de dividendos no es consecuencia de la liquidación de la sociedad y ambas sociedades revisten las formas jurídicas de la Directiva matriz-filial: la matriz, Lux Holdings, es una S.A.R.L. (société à responsabilité limitée; Anexo I, parte A, p de la Directiva 2011/96/UE) y la filial, Inverti SA, es una sociedad anónima (Anexo I, parte A, j de la Directiva 2011/96/UE).

No obstante, el art. 14.1.h) incluye una cláusula general antiabuso, introducida en la legislación española como parte de la transposición de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, sobre el régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes<sup>22</sup>. Dicha cláusula prohíbe la aplicación de la exención mencionada supra cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posean, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en EM de la UE o en Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista un efectivo intercambio de información en materia tributaria, excepto cuando “la constitución y operativa de aquella responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas”. Estudiaremos en la respuesta a la pregunta 1 del caso y a través de la interpretación de la Propuesta de Directiva ATAD 3 si la existencia de un Holding en Luxemburgo puede justificarse por un motivo económico válido. Para abordar esta cuestión, examinaremos si las razones detrás de la participación de Alberta Investment Corporation, con residencia en un tercer Estado (Canadá) y titular de la mayoría de los derechos de voto de Lux Holdings, son únicamente fiscales o si pueden atribuirse a motivos geoestratégicos, de seguridad jurídica, o a la reputación de Luxemburgo como plaza financiera solvente, entre otros.

---

<sup>21</sup> De acuerdo con el artículo 14 de la ley sobre el IRNR, se considera sociedad matriz a aquella entidad que posea al menos el 5 por ciento de participación directa o indirecta en el capital de otra sociedad (sociedad filial). Esta participación debe mantenerse de forma continua durante el año anterior al día en que se requiere el beneficio distribuido, o en su defecto, durante el tiempo necesario para completar un año.

<sup>22</sup> Directiva que fue reemplazada por la Directiva 2011/96/UE del Consejo de 30 de noviembre de 2011 sobre el mismo tema.

### 1.2.6. Impuesto de sociedades análogo en Luxemburgo

Llegados a este punto, podemos destacar que los dividendos repartidos por Petro S.A. han tributado como beneficio empresarial en el Impuesto de Sociedades de Petro S.A., pero quedan exentos de tributar en Invertly S.A por el IS y el IRNR (art. 21.1 LIS y 14.1.h LIRNR respectivamente). Será el impuesto sobre sociedades análogo de Luxemburgo o *Impôt sur le Revenu des Sociétés*<sup>23</sup> el que grave la renta obtenida por Lux Holdings S.A.R.L. en su territorio. En Luxemburgo, existe un régimen de “*participation exemption*” con requisitos parecidos al artículo 21 de la LIS, por el cual las entidades quedan exentas de tributar por los dividendos que reciben (Lebrune, 2024). Este dato será muy relevante para resolver nuestro caso. En efecto, dentro del esquema de planificación fiscal, es necesario que el Estado intermedio en el que reside la *shell company* no establezca un gravamen elevado sobre las rentas obtenidas. Consecuentemente, no es suficiente con elegir un EM que haya firmado convenios favorables, sino que su legislación interna permita que el rendimiento tribute a un nivel muy bajo (Vega Borrego, 2002).

Una vez que hemos estudiado la estructura empresarial, identificado la naturaleza de los ingresos generados por cada una de las entidades y comprendido la normativa fiscal correspondiente a las rentas generadas por cada una de ellas, nos adentraremos en el núcleo del trabajo. En este punto, examinaremos si, según la Propuesta de Directiva, alguna de las entidades del grupo puede ser catalogada como una empresa pantalla y si los beneficios fiscales previamente mencionados siguen siendo aplicables.

---

<sup>23</sup> Ley sobre el Impuesto de Sociedades luxemburguesa: Loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Texte coordonné en vigueur au 1er janvier 2023.



## 2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 2.1. Calificación de las entidades como *shell company*

#### *¿Podrían Lux Holdings S.A.R.L y/o Inverti SA tener la condición de shell companies en caso de aprobarse la Propuesta de Directiva*

Antes de entrar a responder directamente la pregunta, considero oportuno introducir la respuesta mencionando la cláusula general antiabuso que reside en nuestra Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT). La reforma de la LGT en 2003 buscó introducir en su artículo 15 una cláusula general sobre la que la doctrina ha debatido sobre su naturaleza, sin alcanzar consenso sobre su naturaleza, si se trata de una cláusula general antiabuso, una norma general contra el fraude o una nueva versión del mecanismo de fraude de ley del artículo 24 de la LGT de 1963 (Carbajo Vasco, 2013). Aunque no haya sido aún aprobada la Propuesta de Directiva, el ordenamiento español dispone de esta herramienta para poder abordar prácticas abusivas, como la interposición artificiosa de sociedades.

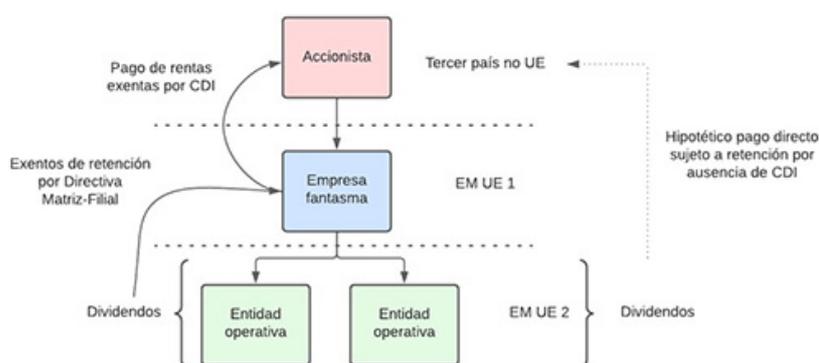
El art. 15.1 Ley General Tributaria enumera los requisitos necesarios para considerar que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria, cuando se utiliza para evitar la realización del hecho imponible de manera total o parcial o minorar la base tributaria. Los actos llevados a cabo deben ser considerados “notoriamente artificiosos” para la consecución del resultado o carecer de “efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios”. Para que la Administración tributaria pueda declarar dicho conflicto, se requiere el informe favorable de la Comisión consultiva mencionada en el artículo 159 de esta ley.

La revisión de informes de la Comisión revela pautas significativas: la mayoría de los casos en disputa involucran operaciones internacionales con empresas multinacionales. La artificiosidad de estas operaciones proviene de la falta de motivación económica válida y la evidente intención de las partes de reducir la carga fiscal. Estas operaciones trataban de cargar a entidades españolas con gastos financieros

desproporcionados, erosionando la base imponible sin aportar beneficios económicos al país (Carbajo Vasco, 2013).

Teniendo esto en cuenta, vamos a explorar a continuación si alguna de las entidades de esta estructura societaria cumple con los requisitos necesarios para que una entidad sea considerada *shell company* bajo la Propuesta de Directiva.

**FIGURA 5: Esquema del funcionamiento de una empresa fantasma**



**FUENTE:** Ruiz de Azúa Ochoa de Eribe, 2024

### 2.1.1. Naturaleza de los ingresos de la sociedad

El primer criterio de “cribado” de la Propuesta ATAD 3 cobra relevancia si más del 75% de los ingresos en los dos años anteriores no proceden del desarrollo de una actividad económica, sino que provienen de rentas pertinentes. Los dividendos, que suponen un 90% de los ingresos de Invert y un 100% de los de Lux Holdings, son considerados por el artículo 4.c) de la Propuesta de Directiva<sup>24</sup> como rentas pertinentes. Por lo tanto, podemos tachar el primer requisito para estas dos entidades y afirmar que más del 75% de sus ingresos proviene de rentas pertinentes.

<sup>24</sup> Art. 4.c) Propuesta ATAD 3: “A efectos de los capítulos II y III, se entenderá por «rentas pertinentes» las rentas incluidas en cualquiera de las categorías siguientes: c) dividendos y rentas procedentes de la enajenación de acciones”

### 2.1.2. Elemento transfronterizo

El 90% de las rentas de Inverti S.A. provienen de Petro S.A., otra entidad española. No se cumple este segundo filtro, por lo que Inverti SA quedaría excluida de la presunción de *shell company*<sup>25</sup>. La entidad Lux Holdings se dedica a una actividad transfronteriza ya que el 100% de las rentas pasivas recibidas se distribuyen mediante transferencias transfronterizas. En efecto, los dividendos recibidos derivan de una participación en fondos propios de la entidad Inverti S.A., residente en España.

### 2.1.3. Externalización de la gestión y de la toma de decisiones

El artículo 6.1.c) plantea una serie de interrogantes interpretativos en relación con el concepto de “externalización”. Existe incertidumbre acerca de si se utiliza para indicar que los administradores que realmente toman las decisiones acerca del futuro de la empresa no están presentes en ella y no son empleados de esta, o si, por el contrario, hace referencia a la contratación deliberada de servicios profesionales de administración externos. De acuerdo con la sección "Explicación detallada de las disposiciones específicas" de la Propuesta, este criterio de cribado se aplica a entidades que no cuentan con los recursos propios necesarios para realizar sus actividades de gestión básica. Para solucionar este problema, optan por contratar a proveedores externos que ofrecen servicios de administración, gestión, correspondencia y cumplimiento legal, o establecen acuerdos con empresas asociadas para la prestación de dichos servicios. En mi opinión, no queda del todo clara la respuesta, aunque, desde un punto de vista teleológico, parece que lo que pretende el legislador es considerar que la empresa externaliza la gestión si cae bajo cualquiera de esos supuestos.

---

<sup>25</sup> Sería adecuado analizar si, según la literalidad del art. 6.b.ii) de la Propuesta de Directiva, el elemento transfronterizo se refiere tan solo a las rentas que la sociedad recibe o también a las que paga a otras entidades. Dicho artículo establece que al menos el 60% de las rentas pertinentes de la empresa deben *percibirse o abonarse* a través de transacciones transfronterizas. Si es así y la propuesta de Directiva también tiene en cuenta los pagos realizados como, por ejemplo, los dividendos repartidos a los accionistas, Inverti S.A. podría cumplir con el requisito de elemento transfronterizo puesto que trasfiere la totalidad de sus rentas a Lux Holdings S.A.R.L (con residencia en Luxemburgo). A efectos de resolución del caso práctico, entenderemos que no se cumple este segundo requisito.

Lux Holdings SARL es gestionada por Mme. Dubois desde Luxemburgo. No obstante, ella se encarga únicamente de ejecutar las principales decisiones tomadas por la matriz última del grupo, es decir, el fondo de pensiones Alberta Investment Corporation, relativas a la gestión de la sociedad. Por lo tanto, si el término “externalización” se refiere a la utilización de empresas asociadas para la prestación de tales servicios de administración efectiva habría, efectivamente, una externalización de la toma de decisiones sobre las funciones significativas y sobre la gestión de la entidad. En efecto, la Sra. Dubois no tiene capacidad para elegir dónde invertir el dinero de los accionistas o cómo gestionarlo, simplemente recibe órdenes y lleva las cuentas: no tiene por lo tanto los poderes inherentes a la titularidad de la empresa. Los servicios de teneduría de libros son considerados como auxiliares por la Propuesta (Explicación detallada de las disposiciones específicas).

No obstante, si el término “externalización” se refiere, únicamente, a la contratación *ex profeso* de un servicio de un tercero profesional de administración, Lux Holdings no caería bajo este filtro, escapando así a la presunción de ser una *empresa fantasma*.

A efectos del caso, asumiremos que el hecho de que Lux Holdings dependa de su matriz, a la que calificamos como empresa asociada, para la gestión y toma de sus decisiones más importantes, es suficiente para considerar que externaliza su administración. Considero que la ambigüedad en la redacción de este artículo puede llevar a confusiones muy graves. Por consiguiente, la redacción debería ser corregida o interpretación aclarada de manera específica.

#### 2.1.4. Entidad obligada a informar

Como prevé el artículo 7 de la Propuesta de Directiva, aquellas entidades que cumplan con los tres requisitos son consideradas entidades de riesgo y deberán proporcionar información acerca del cumplimiento de los indicadores de sustancia mínima. De no cumplir con ellos, la entidad se presumirá *shell company*.

Parecería, a primera vista, que Lux Holdings no cumple con el primer indicador de sustancia, ya que no tiene instalaciones “propias o para su uso exclusivo” en

Luxemburgo. En efecto, Mme Dubois, administradora única, trabaja desde su oficina propia. No obstante, cabría preguntarnos si se podría considerar el despacho de Mme Dubois como sede de la empresa. La Propuesta de Directiva no aclara este aspecto. A efectos prácticos, vamos a considerar que Lux Holdings no posee instalaciones propias ya que el despacho de Mme Dubois no es para uso exclusivo de la sociedad, sino que también lo usará para fines personales o, incluso, para otras actividades laborales.

El enunciado no lo menciona, pero no sería raro que la entidad contase con una cuenta bancaria propia y activa en la UE, por lo que seguramente sí que cumpla con el segundo indicador de sustancia.

En tercer lugar, la entidad Lux Holdings no tiene ningún empleado, pero sí una administradora única: Mme Dubois. Reside en Luxemburgo, lugar de residencia de la entidad, pero parece ser que no está autorizada y cualificada para tomar decisiones relativas a las actividades generadoras de ingresos para la sociedad. Como ya hemos recalado supra, sólo tiene capacidad para ejecutar las decisiones en torno a la gestión de la empresa y llevar sus cuentas, pero no para elegir el destino de la entidad.

El artículo 8 de la Propuesta enuncia la presunción *iuris tantum* por la que, si una entidad no cumple con todos los indicadores de sustancia mínima, será considerada empresa fantasma. No obstante, al haber prueba en sentido contrario (art. 9), sería posible destruir la presunción aportando pruebas y documentación adicionales que demuestren que la entidad tiene el control de la actividad generadora de sus ingresos. Vamos a estudiar las características de diferentes casos de jurisprudencia en los que entidades han recibido la calificación de instrumentales y han sido privadas de los beneficios fiscales de los que gozaban.

#### *2.1.5. Entidades exentas y excluidas de la obligación de informar*

Hemos explicado como el artículo 10 de la Propuesta permite a los Estados miembros adoptar medidas que posibiliten a entidades previamente calificadas como sociedad fantasma, solicitar una exención de las obligaciones de la Propuesta si demuestran que tienen una actividad económica y su existencia no tiene un impacto fiscal

favorable real en sus beneficiarios efectivos. La jurisprudencia relativa a este asunto nos ayudará a dilucidar si le entidad Lux Holdings podría lograr esta exención.

### 2.1.6. *Jurisprudencia europea y nacional sobre las shell companies*

Después de analizar detenidamente cómo aplicar la Propuesta de Directiva a nuestro caso, acudiremos a la doctrina jurisprudencial del TJUE, del TS y del TEAC para entender qué condiciones han llevado a considerar a una empresa como *shell company* hasta la fecha. Esto nos ayudará a determinar si Lux Holdings cumple con el principio general del Derecho que enuncia la LGT en su artículo 15 y si es posible, a través del artículo 10 de la Propuesta, refutar la presunción de empresa fantasma. Veremos si los fundamentos de derecho del TJUE, TS y TEAC pueden aplicarse a favor de Lux Holdings, demostrando que, a pesar de estas presunciones, la empresa cuenta con una sustancia económica sólida.

#### a. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En primer lugar, estudiaremos la sentencia de la Gran Sala del TJUE, conocida como los la de "casos daneses", que revela el estado actual de la jurisprudencia de la UE sobre cláusulas antiabuso de las directivas Matriz-filial y de Intereses y cánones. Esta sentencia se alinea con los objetivos BEPS (especialmente con el número 6) y estándares internacionales de la OCDE sobre el *treaty shopping*, beneficiario efectivo y explica la diferencia entre la planificación fiscal legítima y los montajes abusivos<sup>26</sup>.

La sentencia (26 de febrero de 2019) aborda varios casos acumulados relacionados con situaciones en las cuales las autoridades fiscales danesas rechazaron la aplicación de la exención tributaria sobre dividendos e intereses, derivada de las Directivas Matriz-Filial (2003/123)<sup>27</sup> y de Intereses y Cánones (2003/49), siendo estas situaciones abusivas y fuera del alcance de dichas directivas. Específicamente, se cuestiona la negación de la exención aplicada a "sociedades *holding* intermedias" (en Luxemburgo y Chipre)

---

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16, Skatteministeriet contra T Danmark e Y Denmark Aps

<sup>27</sup> Esta Directiva fue derogada, siendo la actual la Directiva Matriz-filial 2011/96/UE

controladas por residentes de países terceros sin derecho a beneficiarse de tales exenciones. Según los antecedentes de hecho, la postura de la Administración tributaria danesa llevó a los tribunales nacionales a plantear cuestiones prejudiciales al TJUE, buscando una interpretación de la cláusula antiabuso establecida en los arts. 1.2 de la Directiva Matriz-Filial y 5 de la Directiva de Intereses y Cánones y la cláusula del beneficiario efectivo en el art. 1 de la Directiva de Intereses y Cánones.

La temática principal abordada por la sentencia se refiere a los elementos del potencial abuso y las formas de probarlo. En primer lugar, el TJUE determina que debe aplicarse un “test antiabuso” de manera casuística, considerando de forma holística, el conjunto de hechos, circunstancias e indicios del caso, para determinar si estamos ante un caso de prácticas abusivas<sup>28;29</sup>. En segundo lugar, se evalúa la existencia de abuso considerando un elemento objetivo, que implica que, a pesar del cumplimiento formal de las condiciones establecidas en la normativa de la UE, “no se ha conseguido el objetivo perseguido por dicha normativa” y un elemento subjetivo que involucra la “voluntad de obtener una ventaja derivada de la normativa de la Unión mediante la producción artificial de las condiciones requeridas”<sup>30</sup>. Además, la autoridad nacional no deberá identificar al verdadero beneficiario efectivo de los dividendos.

En nuestro caso, Lux Holdings satisface ambos elementos. Desde el punto de vista objetivo, la entidad ni siquiera cumple con los requisitos de la Propuesta necesarios para no ser considerada empresa fantasma, lo que claramente no contribuye al objetivo de reducir la pérdida de ingresos fiscales relacionada con la elusión y la evasión fiscales por el uso de sociedades fantasma en la UE. Desde la perspectiva subjetiva, parece que el propósito de esta entidad en el grupo de empresas es canalizar fraudulentamente rentas hacia una jurisdicción de baja tributación, utilizando una empresa que carece de actividad económica sustancial y no cumple con los criterios de sustancia mínima necesarios

---

<sup>28</sup> STJUE, de 9 de marzo de 1999, caso Centros Ltd. contra Erhvervsog Selskabsstyrelsen, asunto C-212/97: “los órganos jurisdiccionales nacionales puedan, en cada caso concreto, basándose en elementos objetivos, tener en cuenta el comportamiento abusivo o fraudulento de las personas afectadas a fin de denegarles”.

<sup>29</sup> STJUE, de 20 de diciembre de 2017, caso Desiter & Juhler Holding (punto 74): “la constatación de la existencia de tal montaje exige que se proceda, caso a caso, a un examen global de la situación de que se trate, que verse sobre elementos tales como las características relevantes, organizativas y económicas o de otro tipo”

<sup>30</sup> Estos dos elementos aparecen también en las sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, apartados 52 y 53, y de 12 de marzo de 2014, O. y B., C-456/12, EU:C:2014:135, apartado 58

Considero que la Propuesta de Directiva simplifica las cosas puesto que plantea unos requisitos precisos por los cuales las entidades son presumidas *shell companies*. Por consiguiente, el elemento subjetivo perdería fuerza ya que se objetivaría. Me parecería interesante estudiar las primeras reacciones de los tribunales a estos casos para ver si seguirán dándole importancia a la voluntad de las entidades de defraudar o si, simplemente, tendrán en cuenta información, documentos y pruebas objetivas para realizar el test de sustancia mínima.

La sentencia explica que no es competencia del TJUE evaluar los hechos de los casos presentados en la petición de decisión prejudicial. Sin embargo, el Tribunal puede ofrecer orientación a los órganos jurisdiccionales nacionales para ayudarles en la evaluación del asunto. Para ello, el TJUE apunta a ciertos indicios que pueden considerarse para estudiar si se ha creado un escenario artificial carente de realidad económica y donde la estructura formal no refleje la realidad de la situación. Constituye un indicio el hecho de que los “dividendos, una vez percibidos, sean retransferidos por la sociedad perceptora íntegramente o en su cuasi totalidad, y en un plazo muy breve, a entidades que no cumplen los requisitos de aplicación de la Directiva 90/435, ya sea porque no están domiciliadas en ningún Estado miembro”<sup>31</sup>. Podemos recoger este indicio en el caso que tenemos entre manos ya que Lux Holdings retransfiere, de manera instantánea, la totalidad de los dividendos a su matriz canadiense.

Otro indicio importante que destaca la sentencia es que la potencial entidad fantasma sólo realice una actividad que consista en la percepción y transferencia de dividendos a otras empresas. La falta de una actividad económica sustancial y real deberá justificarse analizando particularmente los datos relativos a “la gestión de la sociedad, a sus estados contables, a la estructura de sus costes y a los gastos reales soportados, al personal que emplea, así como a las instalaciones de que dispone”.

A su vez, el hecho de que la entidad instrumental carezca de la capacidad de disponer económicamente de los dividendos recibidos constituye otro indicio más. Según

---

<sup>31</sup> Punto número 101 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16, Skatteministeriet contra T Danmark e Y Denmark Aps

nuestro enunciado, Lux Holdings cumpliría también con estos dos indicios, al no tener dicha capacidad de elección y disposición de los dividendos, puesto que se encarga simplemente de su recepción y transferencia a la matriz.

Finalmente, el TJUE resuelve en el apartado 111 que, si el beneficiario efectivo<sup>32</sup> de un pago de dividendos reside fiscalmente fuera de un EM, la exclusión de la exención prevista en el artículo 5 de la Directiva 90/435 no requiere la constatación de fraude o abuso de derecho.

Muchos de estos indicios han sido transcritos y positivizados en los artículos de la Propuesta de Directiva que estamos estudiando. Los indicios de personal, gestión de la sociedad, instalaciones se han convertido requisitos formales de la presunción de existencia de las *shell companies*, tal y como hemos estudiado supra.

Aunque El TJUE enumeró todos estos indicios, es esencial recordar que no constituyen pruebas definitivas. Por ello, es importante destacar que la presencia de una "baja" sustancia económica, en términos de recursos humanos y materiales, no necesariamente indica la existencia de una sociedad instrumental. Del mismo modo, la mera existencia de una "sustancia económica formal" que no esté respaldada por las actividades descritas en el objeto social de la entidad y que carezca de motivaciones comerciales, no puede considerarse como justificación suficiente para demostrar la autenticidad de dicha estructura (Calderón Carrero, 2021).

Esta sentencia del TJUE reflejó, en su momento, un cambio en la orientación del Tribunal, destacando su compromiso en prevenir la elusión fiscal y asegurar la recaudación fiscal de los EEMM. Este giro contrasta con su postura inicial, centrada en la defensa del mercado de la UE y las libertades comunitarias. Por ello ha impactado

---

<sup>32</sup> El concepto de "beneficiario efectivo" aparece por primera vez en los artículos 10, 11 y 12 del MCOCDE de 1977 como una cláusula anti-abuso para evitar casos de *treaty shopping*. Rodríguez Losada (2013), considera que para ser "beneficiario efectivo", es necesario que la entidad ostente las facultades de disposición, control y disfrute sobre los dividendos percibidos, con independencia de su posterior transmisión a un tercer sujeto, así como los motivos económicos que puedan justificar la utilización de una sociedad interpuesta, evitando así el abuso de los tratados. Según la jurisprudencia del TJUE, es "beneficiario efectivo" la persona que disfruta realmente de los intereses que le son abonados, recibiendo dichos intereses en su propio beneficio y no como intermediario.

significativamente en la definición del beneficiario efectivo y el tratamiento fiscal de estructuras abusivas, generando repercusiones en resoluciones judiciales y administrativas en los Estados miembros, como veremos a continuación. Se anticipa un aumento en las verificaciones de exenciones sobre pagos de intereses y dividendos, aunque persiste la preocupación por un posible uso excesivo de los criterios establecidos por las sentencias del TJUE por parte de las autoridades administrativas (Romero González-Quijano, 2022).

#### b. Doctrina jurisprudencial y Jurisprudencia española

Desde un punto de vista de la doctrina jurisprudencial y de la jurisprudencia española, en la Resolución de 8 de octubre de 2019 (RG 2188/2017), el TEAC analiza el concepto de beneficiario efectivo y las estructuras artificiales que pretenden abusar de los beneficios fiscales. Se trata del caso de una entidad *holding* residente en España a la cual se le deniega la exención de la retención sobre los dividendos que le transfiera a su matriz en Luxemburgo, controlada, a su vez, por otra entidad qatarí.

El TEAC deniega la aplicación de la exención por la falta de sustancia de la entidad luxemburguesa. Entre otros, la Resolución argumenta que la entidad luxemburguesa no disponía de empleados, que su contabilidad no daba a entender que estaba realizando una actividad económica con sustancia, que su domicilio legal se correspondía con el de su firma de asesoramiento contratada allí y que varios de sus administradores eran trabajadores de esta.

Según el TEAC (Resolución 2188/2017), de 8 de octubre de 2019, la entidad luxemburguesa no tiene la condición de beneficiario efectivo de los dividendos, aun cuando parte de los mismos no llegaron a ser efectivamente distribuidos a la qatarí, alegando que así ha tenido lugar de manera implícita vía remuneración y reembolso de financiación recibida de la misma, por lo que no resulta de aplicación la exención de la Directiva Matriz-Filial, así como tampoco el tipo reducido previsto en el Convenio para evitar la doble imposición.

### 2.1.7. Información adicional

#### a. Carga de la prueba

Con la introducción de la Propuesta de Directiva, se armonizan los requisitos de prueba. Vamos a estudiar cuál es la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) con respecto a la carga de prueba actualmente.

Por una parte, la sentencia de 21 de junio de 2023 del TS resaltó el hecho de que una entidad que está bajo control total por parte de su matriz<sup>33</sup> no tiene por qué ser una *shell company* por defecto. En efecto, ser propiedad al 100% de su matriz no constituye fundamento suficiente para considerar que la sociedad no tiene sustancia suficiente ni actividad económica. De ser esto así, lo único que podría justificar una estructura con una filial europea sería el ahorro de impuestos. Adoptar tal postura conduciría a despojar de autonomía y sustantividad a cualquier filial de este tipo. Una filial puede operar de manera autónoma, incluso cuando reconoce una unidad de decisión con su matriz o las demás entidades del grupo.

Por otra parte, la STS 771/2023, de 8 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo determina quién debe soportar la carga de la prueba. En este caso, Global Noray, S.L. repartió en 2010 un dividendo 7.000.000 de euros a su matriz en Luxemburgo sin retención de IRNR, considerando exento el dividendo según el artículo 14.1.h) de la ley del IRNR. El único activo relevante de Global Noray SL era un 5% de la sociedad cotizada Corporación Logística de Hidrocarburos (CLH) y sus ingresos consistían fundamentalmente en los dividendos percibidos de CLH. Global Noray, S.L., propiedad al 100% de PSP Eur SARL (con certificado de residencia en Luxemburgo), propiedad, a su vez, de PSP Lux SARL, propiedad, a su vez, de PSP IB, una corporación canadiense de Derecho Público que tenía como finalidad la gestión de los fondos públicos de pensiones. Se trata de un caso muy parecido al nuestro.

Tras una inspección, la AEAT elimina la exención del artículo 14.1.h) al alegar falta de actividad económica real, “en el sentido de organización por cuenta propia de

---

<sup>33</sup> En este caso, la entidad Qatar Holding Luxembourg II, SARL, con residencia en Luxemburgo, estaba controlada al 100% por una sociedad qatari.

medios humanos y materiales con la finalidad de intervenir en la producción de bienes y servicios”, en la constitución de sociedades dependientes de la matriz canadiense. La liquidación resulta en una deuda de 838,753.43 euros. La contribuyente, tras reclamación desestimada por el TEAC, presenta recurso contencioso-administrativo, argumentando, entre otras cuestiones, falta de prueba de motivos fiscales y presunción indebida de falta de motivos económicos y finalidad exclusivamente fiscal.

La Audiencia Nacional, a la luz de tres sentencias del TJUE<sup>34</sup>, defiende que “es la Administración tributaria la que debe justificar los presupuestos de aplicación de la cláusula antiabuso, siéndole exigible a esta última una mayor prueba” sobre la inexistencia de un interés económico válido (Garrido, 2022). Por una parte, la Administración Tributaria debe probar la artificiosidad de la estructura mediante indicios objetivos relevantes, que no concluyentes, que demuestren su falta de realidad económica y su mera finalidad fiscal. La AN añade que la elección de una estructura con el principal objetivo de beneficiarse de un régimen fiscal favorable no necesariamente la convierte en abusiva, siempre y cuando sea una estructura "bona fide" con una base económica real y esté en línea con el texto y el propósito de las leyes aplicables. Además, en línea con el caso *Deister Holding & Juhler Holding*, es fundamental comprender que no se puede equiparar abuso con baja sustancia económica (Calderón Carrero, 2021). Con respecto al elemento subjetivo del abuso fiscal, no está presente cuando una operación tiene motivos legales o económicos relevantes y va en contra del propósito de la normativa fiscal<sup>35</sup>. No se permite presumir que existe una estructura artificial por la concurrencia de una motivación fiscal (Calderón Carrero & Martín Jiménez, 2019). Finalmente, la AN destaca la importancia de los certificados fiscales emitidos por autoridades de EM, que son considerados como una prueba importante de la legitimidad de una estructura fiscal. Aunque no son pruebas absolutas, por el principio de confianza mutua entre EM, los tribunales españoles y la DGT reconocen su validez para respaldar la aplicación de los CDI.

---

<sup>34</sup> Estas tres sentencias del TJUE son aquellas correspondientes a los asuntos *Eqiom* (STJUE de 7 de septiembre de 2017, C-6/16), *Deister Holding & Juhler Holding* (STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-504/16 y C-613/16) y *T-Danmark* o caso *TDC* (STJUE de 26 de febrero de 2019, C-116/16), que versan sobre la interpretación de la referida “Directiva Matriz-Filial” en relación con la regulación de Francia, Alemania y Dinamarca nacional de la exención “matriz-filial” (Calderón Carrero, 2021)

<sup>35</sup> Se admite como motivo económico válido la voluntad de crear una estructura societaria en Europa que se dedique a la actividad de gestión y dirección coordinada de todas sus participaciones.

La sentencia 771/2023 del TS, con especial relevancia para aquellas estructuras de grupos multinacionales que cuentan con sociedades matrices localizadas en EM pero cuyos socios últimos se encuentran en países terceros, corrobora las conclusiones de la AN y modifica el criterio que había mantenido el TS hasta ahora. Por otra parte, el TS exponía en la sentencia de 4 de abril de 2012 (recurso 3312/2008) que la prueba de que concurre la excepción de la exención corresponde, por ello, a quien pretende disfrutar del beneficio. Considera que, tal y como indica la jurisprudencia del TJUE, le corresponde a la Administración tributaria probar los presupuestos de aplicación de la cláusula antiabuso del art. 14.1.h) y acreditar la falta de motivos económicos válidos de la filial (Burgos, 2023).

La STS 827/2023 explica cómo ha evolucionado la jurisprudencia del TJUE e indica que se debe abandonar la doctrina jurisprudencial anterior para establecer como doctrina que la carga de la prueba del abuso corresponde a la Administración Tributaria.

No obstante, el fundamento de derecho tercero.4) de la Sentencia del TEAC 2188/2017 establece que a “efectos de la negativa a reconocer a una sociedad como beneficiario efectivo de unos dividendos, o de la prueba de la existencia de un abuso de Derecho, una autoridad nacional no está obligada a identificar la entidad o entidades a las que considera beneficiarios efectivos de esos dividendos”.

#### b. Principio de libertad de establecimiento y de circulación de capitales

Es importante resaltar que el TJUE ha reconocido las sociedades holding intermedias como estructuras legítimas y de buena fe, protegidas por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en lo que respecta a la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales. La protección derivada del ejercicio de la libertad de establecimiento por parte de entidades holding (genuinamente) establecidas en el territorio de un Estado miembro ha sido reconocida por el TJUE en varias ocasiones. Esta protección se aplica a entidades establecidas en un EM de manera “genuina” y requiere una conexión real con el territorio en el que están domiciliadas. Este requisito puede demostrarse mediante una serie de elementos objetivos relacionados con la sustancia

económica de la entidad extranjera, como los recursos humanos y materiales adecuados utilizados para realizar sus actividades y objeto social (jurisprudencia Cadbury Schweppes C-196/04) (Calderón Carrero, 2021).

Sin embargo, el TJUE señala la imposibilidad de invocar estos principios y libertades europeos cuando se demuestre la existencia de una estructura fraudulenta<sup>36</sup>. De la jurisprudencia del TJUE se deriva que un EM está facultado para adoptar medidas destinadas a impedir que los justiciables que intentan evitar abusivamente la aplicación de la legislación nacional “puedan invocar el Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta (...) en materia de libertad de establecimiento”<sup>37</sup>. La existencia de esta libertad de establecimiento no puede negarse “el interés legítimo que puede tener un Estado miembro en impedir que algunos de sus nacionales, aprovechando las facilidades creadas por el Tratado, intenten eludir abusivamente la aplicación de su normativa nacional”<sup>38</sup>. Por otra parte, los justiciables no pueden prevalerse del Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta en el ámbito del Derecho de Sociedades, de la libre prestación de servicios, de la libre circulación de mercaderías y de la libre circulación de trabajadores<sup>39</sup>.

c. Relación entre el Estado fuente y el Estado en el que reside el beneficiario efectivo

Alberta Investment Corporation es el beneficiario efectivo de los dividendos distribuidos por Petro S.A. Esto se debe a que posee el control, la facultad de disposición y el derecho de disfrute sobre estos dividendos. Inverti S.A. y Lux Holdings actúan

---

<sup>36</sup> Punto número 74 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16, Skatteministeriet contra T Danmark e Y Denmark Aps

<sup>37</sup> Apartado 24 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de marzo de 1999, asunto C-212/97, Centros Ltd contra Erhvervsog Selskabsstyrelsen.Aps

<sup>38</sup> Apartados 24 y 25 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1979, asunto 115/78, caso J. Knors contra Staatssecretaris van Economische Zaken.

<sup>39</sup> Apartado 20 de la Sentencia del Tribunal De Justicia de la Unión Europea, de 12 de mayo de 1998, asunto C-367/96, caso Alexandros Kefalas y otros contra Elliniko Dimosio (Estado helénico) y Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE): “*Procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los justiciables no pueden prevalerse del Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta (véanse, en especial, en el ámbito de la libre prestación de servicios, las sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Rec. p. 1299, apartado 13, y de 5 de octubre de 1994, TV 10, C-23/93, Rec. p. 1-4795, apartado 21; en materia de libre circulación de mercancías, la sentencia de 10 de enero de 1985, Leclerc y otros, 299/83, Rec. p. 1, apartado 27; en materia de libre circulación de trabajado- res, la sentencia de 21 de junio de 1988, Lair, 39/86, Rec. p. 3161, apartado 43*”.

meramente como intermediarios en este proceso, recibiendo los dividendos sin beneficio propio y retransmitiéndolos directamente y en su integridad a su matriz. Por el contrario, Alberta Investment Corporation los recibe para su propio beneficio y mantiene plena autoridad decisoria sobre los mismos.

Podríamos preguntarnos si el hecho de que España, Estado fuente y Canadá, Estado de residencia del beneficiario efectivo, tengan un CDI entre ellos, que pueda llegar a ser favorable a nivel fiscal para las matrices canadienses eximiría de la aplicación de este régimen de *shell company* a Lux Holdings SARL. El TJUE se ha pronunciado sobre la posible existencia de abuso de derecho cuando la sociedad instrumental transfiere dividendos a su matriz en un Estado tercero con el cual el EM miembro de la fuente tiene un convenio fiscal que eximiría a los dividendos de retención si se pagaran directamente a la entidad en ese Estado tercero. El TJUE resalta que la existencia de tal convenio entre el Estado de residencia del beneficiario efectivo<sup>40</sup> y el EM de la empresa fuente, no excluye por sí un abuso Derecho. No obstante, tampoco significa que, si existe dicha estructura, haya forzosamente un abuso de Derecho (Diario La Ley, 2023).

---

<sup>40</sup> Según la jurisprudencia del TJUE, es “beneficiario efectivo” la persona que disfruta realmente de los intereses que le son abonados, recibiendo dichos intereses en su propio beneficio y no como intermediario.

## 2.2. Efectos fiscales de que una entidad sea considerada *shell company*

**En caso de que la respuesta a 1) fuera positiva, ¿qué consecuencias fiscales tendría en relación con los dividendos que la española abona a Lux Holdings S.A.R.L?. Concretamente, ¿podrían dejar de estar exentos los dividendos en el IRNR español?**

### 2.2.1. *Consecuencias fiscales en los EM distintos del de residencia fiscal de la entidad*

Las consecuencias de que una sociedad sea calificada como *shell company* vienen enunciadas en el 11 de la Propuesta. Con el objetivo de evitar las ventajas fiscales que obtienen estas *conduit companies*, se prevén tres consecuencias en EM distintos de Luxemburgo, que es el de residencia fiscal de Lux Holdings. En lo que a nuestro caso concierne, se prohíbe la aplicación de las disposiciones del CDI entre España y Luxemburgo y la aplicación de los artículos 4 a 6 de la Directiva Matriz-filial y del artículo 1 de la Directiva de Intereses y Cánones. Vamos a explicar de manera breve el contenido de los artículos mencionados.

#### a. Inaplicación del Convenio de Doble Imposición

Se inaplicarán todas las cláusulas del CDI relativas a la exención de los dividendos. En nuestro caso, el Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo del 3 de junio de 1986 no es demasiado preciso en cuanto a esto, dejando libertad de regulación a los Estados.

#### b. Artículo 1 de la Directiva 2003/49/UE

La Directiva 2003/49 incluye una cláusula que limita la aplicación del régimen de exenciones a que la entidad que recibe las rentas sea el “beneficiario efectivo”. Este requisito está traspuesto en la cláusula anti-abuso del artículo 14.1.h) de la LIRNR.

El propósito de esta cláusula es evitar que una empresa se beneficie fiscalmente para intentar reducir o evitar la carga fiscal en el Estado donde se genera el ingreso

mediante el uso de un convenio que normalmente no sería aplicable. Esto se logra al introducir un intermediario entre dos Estados contratantes, que actúa de canalizador atribuyéndose la propiedad del ingreso generado en el Estado de origen y residente en un Estado con un acuerdo más favorable para la operación en cuestión. Según el párrafo 12.1 de los comentarios al artículo 10 del MCOCDE de 2017, el concepto de beneficiario efectivo no debe entenderse de manera estricta, sino en relación con el contexto de la situación y el objetivo del Convenio, incluyendo la voluntad de evitar la doble imposición y la evasión fiscal. Además, señala que en casos donde el perceptor que actúa como *conduit company* y no puede disponer del dividendo, debiendo cederlo a un tercero por obligación contractual o legal, el beneficiario efectivo es la persona física que ejerce el control real sobre la entidad jurídica (Aguilera Fernández, 2022).

c. Artículos 4 a 6 de la Directiva 2011/96/UE

Por otra parte, la Directiva Matriz-filial, que es la que verdaderamente nos interesa, omite la cláusula del “beneficiario efectivo”, dejando el régimen fiscal algo más desprotegido frente al *treaty shopping*. No obstante, el TJUE resalta en la sentencia de 26 de febrero de 2019 sobre los asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16, la aplicación del principio general del Derecho de la UE de prohibición de prácticas fiscales abusivas, por el cual “los justiciables no puedan invocar el Derecho de la Unión de forma abusiva”. Este principio general del Derecho viene amparado por jurisprudencia previa del TJUE en los casos Halifax, Cadbury Schweppes o Cussens y otros, entre otros. El TJUE señala en el punto 70 de los asuntos C-116/16 y C-117/16 que dicho principio puede oponerse cuando una persona invoca el Derecho de la UE de forma fraudulenta, pretendiendo disfrutar de una ventaja fiscal, sin resultar congruente con los objetivos de la normativa. Este principio general del Derecho goza de suficiencia propia, sin necesidad de estar positivizado en otras fuentes normativas. Por tanto, se permite que un EM deniegue la exención contemplada en la Directiva Matriz-filial, aunque no existan disposiciones de Derecho nacional o convencional que lo contemplen.

Por su parte, de vuelta en España, la Resolución de 8 de octubre de 2019 del TEAC recupera este principio general del Derecho en su fundamento de derecho tercero, por el cual las autoridades y tribunales nacionales deben rechazar el beneficio de la exención de retención en la fuente sobre beneficios pagados por una filial a su sociedad matriz, incluso

si no hay disposiciones nacionales o convencionales que permitan tal denegación. En este caso, el tribunal considera que el obligado tributario no cumple con los requisitos establecidos en la cláusula antiabuso del art. 14.1.h). Por lo tanto, el fundamento de derecho sexto excluye la aplicación de la exención de los dividendos de la Directiva matriz-filial, por lo que procedería aplicar una retención sobre dichas rentas al tipo máximo del 15%<sup>41</sup>. No obstante, el TEAC rechaza también la aplicación del límite de tributación de dividendos, mencionado en el artículo 10 del CDI España-Luxemburgo, ya que la entidad luxemburguesa no es la beneficiaria efectiva de los dividendos recibidos. Por consiguiente, aunque la figura del “beneficiario efectivo” no aparezca ni en la legislación española, ni en la directiva, el TEAC entiende que la cláusula antiabuso incorporada en la Ley del IRNR debe aplicarse cuando el perceptor inmediato de la renta actúe como intermediario del verdadero perceptor de la renta, con la única intención de obtener indebidamente ventajas fiscales más favorables proporcionadas por el mencionado Convenio<sup>42</sup>.

Siguiendo esta definición y sus requisitos, parece claro que el beneficiario efectivo de las rentas distribuidas a la entidad residente en Luxemburgo es verdaderamente Alberta Investment Corporation, residente en un tercer Estado. Consecuentemente, el art. 1 de la Directiva mencionada prohibiría la aplicación del régimen de exención fiscal de los dividendos. A estos efectos, habría que atender al CDI con Canadá para conocer si cabe retención en España en el reparto del dividendo.

### *2.2.2. Consecuencias fiscales en el EM de residencia fiscal de la empresa*

El Estado de Luxemburgo denegará la emisión de un certificado de residencia fiscal para uso fuera de su jurisdicción para la entidad Lux Holdings S.A.R.L. (art. 12 de la Propuesta de Directiva). No obstante, este hecho solo resultaría en la exclusión de la

---

<sup>41</sup> Art. 10.2.b) ii) CDI España-Luxemburgo: “si el perceptor de los dividendos es el beneficiario efectivo, el impuesto así exigido no podrá exceder del (...) Con respecto a los dividendos pagados por una sociedad residente en España a un residente de Luxemburgo (...)15 por 100 del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos”

<sup>42</sup> Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central 2188/2017, de 8 de octubre de 2019: “procede la aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 14.1 h), por estar ante una estructura societaria organizada para que inversores no residentes en la Unión Europea accedan a las ventajas propias de una de sus Directivas, debemos rechazar que se haya producido una violación de las libertades comunitarias de la reclamante”.

aplicación de los beneficios previstos en los convenios, un evento que ya hemos destacado anteriormente que ocurriría.

### **3. Medidas a implementar para evitar la calificación como *shell company***

***¿Podría aconsejar a la Sra. Dubois algún cambio o estrategia a realizar para evitar litigios con la Administración tributaria, teniendo en cuenta la posible aprobación de la Propuesta de Directiva contra el uso abusivo de sociedades fantasma***

Gracias a esta Propuesta de Directiva, el proceso para determinar si una entidad se clasifica como una entidad fantasma se ha simplificado considerablemente. Ahora, todos los requisitos se han armonizado, facilitando enormemente la evaluación. Por lo tanto, revisando detenidamente el camino a seguir para determinar si una empresa puede ser considerada una *shell company*, analizaremos cuidadosamente si, mediante ajustes que no alteren de forma significativa el grupo de empresas ni la naturaleza individual de cada una de ellas, podemos evitar que Lux Holdings sea etiquetada como tal.

En primer lugar, considero que podemos sortear el primer filtro de todos (artículo 6 de la Propuesta) con cierta facilidad. Sin alterar la estructura operativa de nuestro entramado empresarial, los ingresos de la sociedad seguirán procediendo, en más de un 75%, de "rentas pertinentes", es decir, de dividendos (artículo 6.1.a). Además, el componente transfronterizo es inherente (6.1.b) a nuestra estructura. Sin embargo, podemos influir en la externalización y en la toma de decisiones. Muchos de los problemas de este grupo surgen porque Mme Dubois, a pesar de ser teóricamente la administradora única de Lux Holdings, no tiene el poder de gestión y decisión sobre la entidad. Al no tener capacidad para tomar decisiones sobre las "funciones significativas" del fondo, que son delegadas a una empresa asociada, en este caso a su matriz Alberta Investment Corporation, se considera que la gestión está externalizada. Para remediarlo, Mme Dubois debería tener poderes suficientes para, por ejemplo, y entre otras cuestiones, decidir sobre las inversiones que realiza el fondo y tener la autoridad suficiente como para tomar decisiones estratégicas. De esta manera, Lux Holdings dejaría de ser simplemente una empresa de canalización de dividendos de Inverti SA y adquiriría sustancia suficiente al tener el poder de tomar decisiones para invertir directamente en empresas cotizadas u

otros fondos de inversión. De cumplir esto, sortearía el tercer requisito del cribado y evitaría ser calificada como entidad de riesgo, a efectos de la Propuesta de Directiva.

En segundo lugar, si el grupo considera que estas medidas son demasiado complejas o no se ajustan a su estrategia de planificación fiscal, podríamos explorar la posibilidad de incluir a Lux Holdings dentro del grupo de entidades exentas de la obligación de informar (artículo 6.2 de la Propuesta de Directiva). Estas empresas, debido a su naturaleza, están sujetas a controles de transparencia y se les otorga una presunción de sustancia. El único criterio de esta lista que no requeriría un cambio estructural significativo sería el de emplear al menos a cinco personas a tiempo completo y dedicadas exclusivamente a las actividades del fondo. Es cierto que, si la entidad solo pretende canalizar dividendos, esto podría considerarse un coste innecesario y, quizás, poco rentable. Sin embargo, representa una solución relativamente simple. Además, estos empleados no están obligados a residir en el Estado Miembro de residencia de la entidad, lo que proporcionaría cierta flexibilidad a la hora de contratar.

En tercer lugar, si la entidad no desea implementar ninguno de los cambios mencionados, deberá demostrar que cumple con todos los indicadores necesarios para justificar que lleva a cabo una actividad económica real. Como hemos señalado anteriormente, Lux Holdings solo cumple con uno de los requisitos: tener una cuenta bancaria activa en la UE. Por ello, es crucial que la entidad, además, "disponga" de instalaciones en el Estado Miembro donde está registrada. Estas instalaciones no necesariamente tienen que ser de su propiedad; pueden alquilarse, siempre y cuando se destinen exclusivamente al uso de la entidad. Adicionalmente, hay un tercer filtro que ofrece dos opciones. La primera opción es similar a la primera solución que hemos propuesto: Mme Dubois, "directiva" de Lux Holdings, ya reside en Luxemburgo, pero es necesario que esté autorizada para tomar decisiones relacionadas con las actividades generadoras de ingresos de Lux Holdings y que efectivamente las ejecute. No obstante, no tiene ningún sentido llegar hasta esta etapa de obligaciones de información, pudiendo abordar este problema desde el principio. La segunda opción consiste en que la "mayoría" de los empleados a tiempo completo sean residentes fiscales en Luxemburgo. Dado que Mme Dubois no se considera "trabajadora", ya que ocupa un cargo directivo de naturaleza mercantil (circunstancia que absorbe la relación laboral por la aplicación de la teoría del vínculo), contratar a un empleado calificado para desempeñar las funciones relacionadas

con las actividades generadoras de ingresos de Lux Holdings, y que resida en Luxemburgo, evitaría que la entidad sea catalogada como una empresa pantalla.

El artículo 10 de la Propuesta ofrece a los Estados miembros la posibilidad de implementar medidas que permitan a las empresas previamente catalogadas, bajo presunción, como sociedades fantasma, solicitar una exención de las obligaciones establecidas en la directiva. El objetivo de este artículo es evidenciar que la presencia de dicha entidad no conduce a una disminución real de la carga fiscal del grupo al que pertenece (aunque esta demostración puede resultar complicada en nuestro caso). Para ello, Alberta Investment Fund, tendría que justificar la existencia de un motivo económico válido para establecer un Holding en Luxemburgo. Podría apoyarse en el argumento de que Lux Holdings lleva a cabo una actividad económica real y que su existencia no genera un beneficio fiscal sustancial para sus beneficiarios efectivos o para el grupo empresarial al que está vinculada.

## V. CONCLUSIONES

La globalización y la transformación digital han generado un profundo impacto en las economías mundiales. Estos cambios, sumados a la proliferación de los Convenios de Doble Imposición y la preocupación por el *treaty shopping*, han planteado desafíos significativos para las normativas tributarias internacionales, especialmente en lo que respecta a la planificación fiscal agresiva de las empresas multinacionales. La OCDE ha tenido en los últimos años un papel crucial en la creación de estándares internacionales, especialmente con el proyecto BEPS.

La Propuesta de Directiva ATAD 3 de la UE resulta aplicable a todas las empresas residentes fiscales en un EM y refleja el compromiso de la UE en armonizar las normativas para combatir prácticas fiscales abusivas en el mercado interior europeo y garantizar la competencia justa y la distribución equitativa de la carga fiscal entre los EM. Su contenido aborda la identificación y sanción de entidades fantasma sin sustancia mínima, que, de forma abusiva, canalizan flujos de rentas hacia un beneficiario efectivo, a través de la utilización de una estructura empresarial artificiosa.

Algunas empresas recurren a las *shell companies* para dirigir flujos financieros hacia jurisdicciones y territorios de baja tributación para, y posteriormente, transferirlos a un beneficiario efectivo. Como ocurre en nuestro caso, la empresa fantasma Lux Holdings es empleada para centralizar y canalizar todos los pagos de rentas pertinentes provenientes del reparto de dividendos de su filial, Inverti SA, ambas ubicadas en dos EEMM de la UE. Esto se hace aprovechando las exenciones de retención previstas en la Directiva Matriz-Filial y los beneficios fiscales de los CDI vigentes. Aprovechando la legislación fiscal favorable de Luxemburgo, EM donde reside la sociedad fantasma, se logra que estas rentas queden exentas o tengan una carga fiscal muy reducida, permitiendo luego transferirlas al beneficiario efectivo, Alberta Investment Corporation, fondo de pensiones residente en Canadá.

La Propuesta de Directiva ha establecido un esquema de múltiples etapas con filtros y requisitos que deben cumplirse de manera acumulativa para evitar que una entidad sea calificada como empresa pantalla. Los tres primeros requisitos del cribado

determinarán la obligación de información de las entidades de riesgo. El primer requisito implica que más del 75% de los ingresos de la entidad, en los últimos dos años, no provengan de actividades económicas, sino de "rentas pertinentes". El segundo requisito establece que la entidad debe estar involucrada en actividades transfronterizas, demostrado por la ubicación de sus activos o la naturaleza de sus ingresos. El tercer requisito exige que la empresa haya externalizado la gestión y la toma de decisiones significativas en los últimos dos años.

Si alguna entidad cumple con los tres criterios, pasará a ser considerada empresa de riesgo. Estas empresas deben proporcionar información y documentación sobre su cumplimiento de los indicadores de sustancia mínima en cada ejercicio fiscal. Los tres indicios para demostrar que una entidad lleva a cabo una actividad económica real incluyen tener instalaciones en el Estado miembro de residencia, contar con una cuenta bancaria activa en la UE y cumplir con uno de los dos criterios adicionales relacionados con la gestión y administración efectiva de los directores de la empresa o la calificación de los empleados a tiempo completo.

Si la entidad no es capaz de probar estos tres indicadores sustancia mínima, la Propuesta establece una presunción *iuris tantum* de que se trata de una *shell company*, que podrá ser refutada mediante pruebas adicionales, si se demuestra tener control sobre la actividad generadora de los ingresos. Además, los Estados miembros pueden conceder exenciones a empresas calificadas previamente como sociedades fantasma bajo presunción, si demuestran que su existencia no tiene un impacto fiscal favorable real.

Si una entidad es considerada *shell company*, habrá consecuencias tanto en el Estado de residencia de la empresa que le abona las rentas, así como en el propio Estado en el que reside. Es crucial diferenciar si el Estado de residencia del pagador y del beneficiario efectivo o accionista de la *shell company* es un EM o un tercer país.

En primer lugar, las consecuencias fiscales en el Estado en el que reside la entidad pagadora de los dividendos de Lux Holdings, es decir, el Estado de residencia de Inverti SA (España), serán:

**FIGURA 6: Tabla resumen de las consecuencias fiscales en el Estado en el que reside la entidad pagadora**

	<b>Accionista reside en un EM</b>	<b>Accionista reside en un tercer país</b>
<b>Pagador reside en un EM</b>	El EM del pagador deberá aplicar la normativa internacional (Directiva Matriz-Filial, Directiva sobre intereses y cánones, los CDI, entre otros) que aplicaría a los pagos si se realizaran directamente a los accionistas de la empresa fantasma. En términos generales, no impondrá impuestos sobre esos pagos, a menos que no pueda saber si los accionistas finales tienen residencia en la Unión Europea.	El EM del pagador gravará el pago de acuerdo con el CDI en vigor entre ese Estado y el país de residencia de los accionistas,. En caso de ausencia de un CDI, se seguirá la normativa interna del Estado. Esto se debe a que la empresa fantasma no podrá obtener un certificado de residencia fiscal para fines del CDI
<b>Pagador reside en un tercer país</b>	El Estado de residencia del pagador tiene la opción. De aplicar su normativa interna o seguir el CDI vigente con la jurisdicción del accionista	El Estado de residencia del pagador tiene la opción. De aplicar su normativa interna o seguir el CDI vigente con la jurisdicción del accionista

**Fuente:** Elaboración propia

En segundo lugar, las consecuencias fiscales en el Estado en el que reside la entidad accionista de Lux Holdings, es decir, el Estado de residencia de Alberta Investment Corporation (Canadá), serán:

**FIGURA 7: Tabla resumen de las consecuencias fiscales en el Estado en el que reside la entidad accionista de la empresa pantalla**

	<b>Accionista reside en un EM</b>	<b>Accionista reside en un tercer país</b>
<b>Pagador reside en un EM</b>	Los accionistas deberán declarar el pago recibido de la empresa fantasma como parte de sus ingresos sujetos a tributación, siguiendo la legislación fiscal de su país de residencia. Tendrán la posibilidad de restar los impuestos abonados en el país de origen y/o los impuestos pagados por la empresa fantasma.	El tercer Estado no tiene la obligación de aplicar ninguna consecuencia.
<b>Pagador reside en un tercer país</b>	Los accionistas deberán declarar el pago recibido de la empresa fantasma como parte de sus ingresos sujetos a tributación, siguiendo la legislación fiscal de su país de residencia. Tendrán la posibilidad de restar los impuestos abonados en el país de origen y/o los impuestos pagados por la empresa fantasma.	El tercer Estado no tiene la obligación de aplicar ninguna consecuencia.

**Fuente:** Elaboración propia

Finalmente, las consecuencias fiscales para la empresa fantasma de no cumplir con los requisitos mínimos de sustancia serán la denegación de la solicitud del certificado de residencia fiscal por parte del Estado en el que resida, o la expedición de un certificado de residencia por el cual se le prohíbe acceder a los beneficios de las Directivas de la UE y de los CDIs vigentes. Adicionalmente, se establecerá en cada EM una sanción pecuniaria del, al menos, 5% del volumen de negocios de la *shell company* en el ejercicio fiscal actual.

La sentencia de la Gran Sala del TJUE, conocida como los "casos daneses", aborda el estado actual de la jurisprudencia de la UE sobre cláusulas antiabuso de las directivas Matriz-Filial y de Intereses y Cánones, alineándose con los objetivos BEPS y los estándares sobre *treaty shopping* y beneficiario efectivo. El TJUE establece un "test antiabuso" casuístico que considera hechos, circunstancias e indicios, y evalúa el abuso fiscal en base a un elemento objetivo y subjetivo. Además, destaca la aplicación del principio general del Derecho de la UE de prohibición de prácticas fiscales abusivas, que permite a un EM rechazar exenciones fiscales previstas en dichas directivas, aunque no cuente con disposiciones nacionales al respecto, para impedir a los justiciables invocar el Derecho de la Unión de manera abusiva (en nuestro caso, la Directiva Matriz-Filial). La sentencia destaca una serie de indicios que apuntan a la artificiosidad de una unidad, como son la transferencia inmediata de dividendos a otra entidad, la falta de actividad económica sustancial y la incapacidad de disponer de los dividendos recibidos.

Cabría preguntarnos si seguirá aplicando de la misma manera la jurisprudencia del TJUE sobre el PGD por el que los justiciables no puedan invocar el Derecho de la Unión de forma abusiva, ahora que los indicios para ser considerado *shell company* están armonizados y positivizados. A mi juicio, como hemos visto, la Propuesta trata de simplificar la tarea de la Administración Tributaria, estableciendo una serie de presunciones *iuris tantum*, que no son definitivas. Por ello y sin perjuicio de cumplir de manera exitosa con todos los filtros y requisitos de la Propuesta, sería posible que una entidad acabe siendo calificada como *shell company*, atendiendo a los criterios jurisprudenciales que pretenden evitar la planificación fiscal abusiva.

En mi opinión, positivizar (si se quiere "tipificar") y enumerar de forma clara la articulación de requisitos y exclusiones para clasificar una empresa bajo la categoría de

*shell company*, presenta tanto ventajas como inconvenientes. Por un lado, reduce y simplifica la labor interpretativa de los Tribunales, facilita la armonización de la legislación en todos los Estados de la UE y fortalece significativamente la seguridad jurídica en la Unión Europea. Al positivizar y armonizar los criterios para identificar y gestionar entidades sin sustancia económica real, esta Propuesta de Directiva ofrece un marco más robusto y transparente para las operaciones corporativas y fiscales. Sus efectos permitirán reducir de manera sistemática la planificación fiscal agresiva de los grupos de empresas. Limita la interpretación casuística ofreciendo una serie de requisitos y filtros obligatorios en todas las circunstancias. Por consiguiente, se anticipa una mejora en la equidad del sistema tributario, disminuyendo las oportunidades para la manipulación legal, y promoviendo una aplicación más uniforme de la ley. No obstante, considero que también puede dar lugar a situaciones en las que, a pesar de existir una *shell company* sin actividad económica real, ésta podría lograr esquivar los diferentes filtros de la Propuesta. Es en estos casos en los que los criterios jurisprudenciales, que valoran en gran medida la *bona fide* de las entidades, adquirirán mayor relevancia.

Finalmente, aunque la Propuesta representa un acuerdo mínimo, esta deberá ser traspuesta en cada EM. Con su posible interpretación en cada jurisdicción, podría dar lugar a la aprobación de normativas que generen cierta diversidad en el panorama final. Además, es importante señalar que la futura aprobación de la Propuesta obligaría a todos los Estados Miembros a adoptar medidas contempladas en el proyecto BEPS, que, al no ser legalmente vinculantes, no todos habrían adoptado. Por lo tanto, la adopción de esta Propuesta de Directiva supondrá un cambio radical para muchos países y representará una nueva era en la lucha contra el fraude fiscal.

Desde un punto de vista macroeconómico, estimo que la entrada en vigor de la Propuesta de Directiva ATAD 3 tendrá un doble efecto en las inversiones. Por una parte, debería incrementar la confianza de los inversores y empresas en el sistema legal y fiscal europeo, contribuyendo a un entorno más estable y predecible para hacer negocios. En efecto, al aumentar la transparencia y reducir las posibilidades de evasión fiscal mediante sociedades fantasma, la directiva pretende mejorar la percepción de equidad y estabilidad del sistema fiscal europeo. Esto podría atraer a inversores que busquen entornos más regulados y seguros, incrementando la confianza en el mercado europeo.

Sin embargo, como hemos visto en la introducción, el 40% de la inversión extranjera directa que entra en España tiene como origen sociedades *holding* en Luxemburgo y Países Bajos. Muchas empresas multinacionales utilizan estructuras complejas para minimizar impuestos e invertir en países de la UE. Con esta nueva regulación podrían enfrentar mayores costes operativos y fiscales debido a las nuevas exigencias de sustancia económica y transparencia. Esto podría desincentivar a algunas empresas, especialmente multinacionales, a invertir o expandirse en Europa si consideran que las ventajas fiscales se reducen significativamente.

## **Declaración de Uso de Herramientas de Inteligencia Artificial Generativa en Trabajos Fin de Grado**

Por la presente, yo, Jaime Sánchez de León González, estudiante del grado de ADE y Derecho (E3) de la Universidad Pontificia Comillas al presentar mi Trabajo Fin de Grado titulado “Las *shell companies*” en el ámbito fiscal y la nueva Directiva Antiabuso de la Unión Europea (especial consideración al caso de las *societades holding*)”, declaro que he utilizado la herramienta de Inteligencia Artificial Generativa ChatGPT u otras similares de IAG de código sólo en el contexto de las actividades descritas a continuación:

1. **Corrector de estilo literario y de lenguaje:** Para mejorar la calidad lingüística y estilística del texto.
2. **Sintetizador y divulgador de libros complicados:** Para resumir y comprender literatura compleja.
3. **Traductor:** Para traducir textos de un lenguaje a otro.

Afirmo que toda la información y contenido presentados en este trabajo son producto de mi investigación y esfuerzo individual, excepto donde se ha indicado lo contrario y se han dado los créditos correspondientes (he incluido las referencias adecuadas en el TFG y he explicitado para que se ha usado ChatGPT u otras herramientas similares). Soy consciente de las implicaciones académicas y éticas de presentar un trabajo no original y acepto las consecuencias de cualquier violación a esta declaración.

Fecha: Abril 2024

Firma: Jaime Sánchez de León González



## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN**

Directiva 2011/96/UE del Consejo relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes; 30 de noviembre de 2011.

Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la Renta y el Patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal y protocolo anexo, de 3 de junio de 1986. «BOE» núm. 185.

Instrumento de ratificación del Convenio multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, hecho en París el 24 de noviembre de 2016. «BOE» núm. 305

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. «BOE» núm. 288

Loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Texte coordonné en vigueur au 1er janvier 2023. Recueil de législation A- N°79.

Propuesta de la Directiva del Consejo por la que se establecen normas para evitar el uso indebido de sociedades fantasma a efectos fiscales y se modifica la Directiva 2011/16/UE; 22 de diciembre de 202.

Real Decreto Legislativo 5/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes. 5 de marzo 2004. «BOE» núm. 62.

Recomendación de la Comisión, de 6 de diciembre de 2012, sobre la planificación fiscal agresiva. Diario Oficial de la Unión Europea 338/2012, de 12 de diciembre de 2012

## 2. JURISPRUDENCIA

Diario La Ley. (2023). Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 771/2023 de 8 Jun. 2023, Rec. 6528/2021. *DIARIO LA LEY*. [https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAEAEVQwU7DMAz9mxxR2KAth1y2CWmoResYXJGXWG0kk1SxU-jfkzFpHHzwe8\\_2exY4s1k\\_KrCSgXbRmtXq0vgZT3C-MDE5TJvFaCVRgI5Y9FVVKx7j9yvMfgDxMWwgmVPKqLzr2v4NyXQY8iH5YP0EdL\\_-1HXhnHI511rXzcNTUzVqxsRl2Hz4AYOgGv0wtqXkuosRkh0PMKBpPQuU25kEXOQO5NmzBboDnn6UpaLcgeAWCIO7eeEWcrBjnzEtV4j-gb0zbX9bpGCaaDIgKvn-IFPk8o78VYztwxZSzfXs6V-VFnpfMQEAAA==WKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAEAEVQwU7DMAz9mxxR2KAth1y2CWmoResYXJGXWG0kk1SxU-jfkzFpHHzwe8_2exY4s1k_KrCSgXbRmtXq0vgZT3C-MDE5TJvFaCVRgI5Y9FVVKx7j9yvMfgDxMWwgmVPKqLzr2v4NyXQY8iH5YP0EdL_-1HXhnHI511rXzcNTUzVqxsRl2Hz4AYOgGv0wtqXkuosRkh0PMKBpPQuU25kEXOQO5NmzBboDnn6UpaLcgeAWCIO7eeEWcrBjnzEtV4j-gb0zbX9bpGCaaDIgKvn-IFPk8o78VYztwxZSzfXs6V-VFnpfMQEAAA==WKE)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1979, asunto 115/78, caso J. Knoors contra Staatssecretaris van Economische Zaken.

Sentencia del Tribunal De Justicia de la Unión Europea, de 12 de mayo de 1998, asunto C-367/96, caso Alexandros Kefalas y otros contra Elliniko Dimosio (Estado helénico) y Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de marzo de 1999, asunto C-212/97, Centros Ltd contra Erhvervsog Selskabsstyrelsen.Aps

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 2017, asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16, Deister Holding AG als Gesamtrechtsnachfolger der Firma Traxx Investments N.V. y Juhler Holding A/S contra Bundeszentralamt für Steuern

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16, caso Skatteministeriet contra T Danmark e Y Denmark Aps

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 12 de mayo de 2022, C-556/20, caso Christoph Klein contra Comisión Europea

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central 2188/2017 (Sala Primera), de 8 de octubre de 2019

Sentencia del Tribunal Supremo 771/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 8 de junio, Rec. 6528/2021

Sentencia del Tribunal Supremo 827/2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 21 de junio de 2023, recurso 6522/2021

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 21 de mayo de 2021, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1000/2017 (LA LEY 83540/2021)

### 3. OBRAS DOCTRINALES

BARRERO MUÑOZ, M. (2000). *Manual de Sicav y fondos de inversión extranjeros*. Inversor.  
[https://www.activobank.com/applic/cms/jsps/activo/g3repository/PDF/EXT8\\_8F\\_ISCALIDAD\\_DE\\_ESTOS\\_PRODUCTOS.PDF](https://www.activobank.com/applic/cms/jsps/activo/g3repository/PDF/EXT8_8F_ISCALIDAD_DE_ESTOS_PRODUCTOS.PDF)

CALDERÓN CARRERO, J. M. (1996). *La doble imposición internacional en los impuestos sobre la renta y el patrimonio y las medidas y métodos para su eliminación*. McGraw-Hill, Madrid.

CALDERÓN CARRERO, J. M., MARTÍN JIMÉNEZ, A. (2019). *Derecho Tributario de la Unión Europea*. Ciss, Valencia.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L. (2003). *La doble imposición de dividendos*. Aranzadi

MÁRQUEZ LASSO, D.E. (2021). *Estructuras y operaciones de planificación agresiva*. Tirant lo Blanch.

UCKMAR, V., CORASANITI, G., & DE'CAPITANI, P. (2010). *Manual de derecho tributario internacional*. Temis. <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=jlx0EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR1&dq=derecho+tributario+internacional&ots=rblOfHJmU3&sig=fopdcQzZ8VBTH8coAfer6LRMdiY#v=onepage&q=derecho%20tributario%20internacional&f=false>

#### 4. RECURSOS DE INTERNET

Agencia Tributaria. (s. f.). Rentas obtenidas en España: sujeción al IRNR. *Sede Electrónica Agencia Tributaria*. <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/no-residentes/irnr-sin-establecimiento-permanente/rentas-obtenidas-espana-sujecion-irnr.html> (última consulta 05/04/2024)

AGUILERA FERNÁNDEZ, P. M. (2022). La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo en el modelo de convenio de la OCDE. *Instituto de Estudios Fiscales*. [https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28\\_01.pdf](https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28_01.pdf)

BAQUERO, A., VAUDANO, M., & ANESI, C. (2021). Openlux - revelando los grandes secretos de un pequeño país. *OCCRP*. <https://www.occrp.org/es/openlux/shedding-light-on-big-secrets-in-tiny-luxembourg> (última consulta 06/04/2024)

BRIONES FERNÁNDEZ, L. (1993). Las consecuencias fiscales en España de la planificación fiscal de inversiones españoles en extranjero. *Perspectivas sobre el sistema financiero*, (41), 33-67.

BURGOS, M. (2023). Fin de la incertidumbre sobre la aplicación de la cláusula antiabuso respecto de la exención por reparto de dividendos en el Impuesto sobre la Renta de No Residentes. *CMS Law.Tax*. <https://cms.law/es/esp/publication/fin-de-la->

incertidumbre-sobre-la-aplicacion-de-la-clausula-antiabuso-respecto-de-la-exencion-por-reparto-de-dividendos-en-el-impuesto-sobre-la-rent

CALDERÓN CARRERO, J. M. (2021). Nueva doctrina de la Audiencia Nacional sobre la interpretación de la exención del art. 14.1.h) TRLIRNR. *Revista Quincena Fiscal*, (17). Aranzadi.

CARBAJO VASCO, D. (2013). Las experiencias en la aplicación del artículo 15 de la Ley General Tributaria. *El Derecho*. <https://elderecho.com/las-experiencias-en-la-aplicacion-del-articulo-15-de-la-ley-general-tributaria> (última consulta 05/04/2024)

CARBAJO VASCO, D. (2016). Reflexiones, ciertamente escépticas, acerca del post-BEPS. *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, (15), 29-38.

Comité Económico y Social Europeo. (2022). Dictamen: Lucha contra el uso de sociedades fantasma. <https://www.ccoo.es/18cca1d8f224f2f8e7d28459c8985b92000001.pdf>

Comisión Europea. (2021). *Impact Assessment report accompanying the document Proposal for a Council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0578&from=EN>

Comité Económico y Social Europeo. (2022). Dictamen: Lucha contra el uso de sociedades fantasma. <https://www.ccoo.es/18cca1d8f224f2f8e7d28459c8985b92000001.pdf>

DEL CASTILLO IRANZO, P. (2023). Pilares I y II de la OCDE, ¿hacia una fiscalidad “de laboratorio”? *Legal Today*. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-fiscal/fiscalidad-internacional/pilares-i-y-ii-de-la-ocde-hacia-una-fiscalidad-de-laboratorio-2023-04-03/> (última consulta 07/04/2024)

- DELGADO PACHECO, A. (2001). Las medidas antielusión en los convenios de doble imposición y en la fiscalidad internacional. *Instituto de Estudios Fiscales*.
- DELGADO PACHECO, A. (2016). Algunas consideraciones sobre la norma general antielusión propuesta en la Acción 6 del Plan BEPS. *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, (15), 49-57.
- Deloitte. (2024). *International Max Luxembourg Highlights 2024*. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-luxembourghighlights-2024.pdf> (última consulta 06/04/2024)
- DURÁN, L. M. (2018). Residencia y territorialidad: BEPS y la necesidad de revisar los principios tradicionales de la fiscalidad internacional. *Documentos de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, (7)
- FERNÁNDEZ, J. M., & RODRÍGUEZ, J. (2022, 31 enero). Propuesta para luchar contra uso indebido de las sociedades fantasma. *El Derecho*. <https://elderecho.com/propuesta-de-directiva-para-luchar-contra-el-uso-indebido-con-fines-fiscales-de-las-sociedades-fantasma-atad-3>
- LEBRUNE, V. (2024). Luxembourg. Corporate - Income determination. *Pwc.com*. <https://taxsummaries.pwc.com/luxembourg/corporate/income-determination> (última consulta 07/04/2024)
- LUNA, A. P. (2011). El Treaty Shopping como fenómeno de elusión fiscal internacional en los convenios de doble imposición suscritos por Colombia. *Revistas Exterbado*, 5. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/download/2746/2391>
- Garrido. (2022). *Exención matriz-filial: beneficiario efectivo y beneficiario ilimitado No son expresiones equivalentes a titular de la mayoría de los derechos de voto A los efectos de excluir la norma antiabuso*. <https://garrido.es/sentencia-audiencia-nacional-exencion-matriz-filial-beneficiario-efectivo-y-beneficiario-ilimitado->

no-son-expresiones-equivalentes-a-titular-de-la-mayoria-de-los-derechos-de-voto-para-excluir-la-norma/ (última consulta 06/04/2024)

MARTÍN-ABRIL y CALVO, D., & ÁLVAREZ BARBEITO, P. (2022). Propuesta de directiva para evitar el uso indebido de sociedades sin sustancia económica con fines fiscales. *Gómez-Acebo y Pombo*. [https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/01/Propuesta\\_directiva\\_sociedades.pdf](https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/01/Propuesta_directiva_sociedades.pdf)

MARTÍN LÓPEZ, J. (2015). Planificación fiscal agresiva y normas antiabuso en el derecho de la Unión Europea: análisis de las últimas tendencias. *Quincena fiscal* 8, 41-91

MEDINA SUÁREZ, F. (2019). La doble imposición en la Directiva 2011/96/UE, del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LII, 13-62.

MORENO, M. Á. (2021, 13 mayo). Uber, en la “Liga de Campeones de la evasión fiscal”, según una ONG. *Business Insider España*. <https://www.businessinsider.es/uber-liga-campeones-evasion-fiscal-ong-864237> (última consulta 05/04/2024)

NEATE, R. (2021, 17 de junio). Microsoft’s Irish subsidiary posted £220bn profit in single year. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2021/jun/03/microsoft-irish-subsidiary-paid-zero-corporate-tax-on-220bn-profit-last-year> (última consulta 06/04/2024)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE. (2014). *El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación*. <https://www.oecd.org/ctp/estrategia-fortalecimiento-paises-en-desarrollo.pdf> (última consulta 05/04/2024)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE. (2015). *Double taxation conventions and the use of base companies*. [oecd-](https://www.oecd.org/tax/treaties/)

ilibrary.org. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2014-full-version/r-5-double-taxation-conventions-and-the-use-of-base-companies\\_9789264239081-98-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2014-full-version/r-5-double-taxation-conventions-and-the-use-of-base-companies_9789264239081-98-en#page1) (última consulta 05/04/2024)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE. (2017). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017*. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017\\_765324dd-es#page4](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017_765324dd-es#page4) (última consulta 05/04/2024)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE. (2021). *Proyecto sobre Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS) de la OCDE y el G20: Enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía*. <https://www.oecd.org/tax/beps/puntos-destacados-enfoque-de-dos-pilares-para-abordar-los-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-de-la-economia-octubre-2021.pdf> (última consulta 05/04/2024)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE. (2023). *La cooperación fiscal al servicio del desarrollo - Informe de situación para 2022*. <https://www.oecd.org/tax/tax-global/la-cooperacion-fiscal-al-servicio-del-desarrollo-informe-de-situacion-de-2022.pdf> (última consulta 06/04/2024)

ORTEGA CARBALLO, E., & ATIENZA PÉREZ, Á. (2022, 25 mayo). *Directiva Matriz-Filial: Limitaciones a la tributación de los dividendos redistribuidos por una matriz a sus accionistas*. GA\_P. <https://www.gap.com/publicaciones/directiva-matriz-filial-limitaciones-a-la-tributacion-de-los-dividendos-redistribuidos-por-una-matriz-a-sus-accionistas/> (última consulta 06/04/2024)

PRIETO JANO, M. J. (1995). La planificación fiscal internacional y en el ámbito de la Unión Europea: La elusión fiscal. *Revista de Estudios Europeos*, 11, 121-134. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/3006/1/PlanificacionFiscal.pdf>

- EUR-LEX. (2022). *Régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes de la Unión Europea*. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/common-system-of-taxation-applicable-in-the-case-of-parent-companies-and-subsidiaries-of-different-european-union-member-states.html> (última consulta 06/04/2024)
- Fiduciaire Luxembourg. (2023, 7 julio). Établir un FIS au Luxembourg. *LuxStart*. <https://fiduciaire-luxembourg.com/etablir-un-fis-au-luxembourg/> (última consulta 07/04/2024)
- RODRÍGUEZ LOSADA, S. (2013). La interpretación jurisprudencial del concepto de beneficiario efectivo en el ámbito internacional. *Crónica Tributaria*, (149), 153-197.  
[https://www.economistas.es/Contenido/REAF/CronicaTributaria/149/149\\_Rodriguez.pdf](https://www.economistas.es/Contenido/REAF/CronicaTributaria/149/149_Rodriguez.pdf).
- ROMERO GONZÁLEZ-QUIJANO, M. (2022). Trascendencia de las sentencias del TJUE de 26 de febrero de 2019 sobre dividendos, intereses y cánones. *Instituto de Estudios Fiscales*. [https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28\\_13.pdf](https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28_13.pdf)
- RUIZ DE AZÚA OCHOA DE ERIBE, B. (2024). Futura regulación de las sociedades fantasma en el ámbito de la Unión Europea. *Revista Forum Fiscal*, 286.
- SOLSONA SALES, M. (2023). La residencia fiscal de las personas jurídicas. *Instituto de Estudios Fiscales*, 29
- VEGA BORREGO, F. A. (2002). *Las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios para evitar la doble imposición* [Tesis Doctoral]. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.