



FACULTAD DE DERECHO

# **La planificación fiscal internacional mediante estructuras societarias: el caso de Irlanda**

Gabriel Elorriaga Aizpurua

5º E-3 B

Área de Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Francisco Javier Alonso Madrigal

Madrid  
Abril 2018

## RESUMEN

Como consecuencia de la globalización de la actividad económica y la internacionalización de las empresas, surge la planificación fiscal como forma de apoyar la estrategia de crecimiento de las compañías. Esta actividad, se ha convertido en uno de los principales problemas de las autoridades fiscales a la hora de cumplir con su misión de garantizar la aplicación efectiva de las obligaciones fiscales. El presente trabajo explica las formas mediante las cuales las empresas multinacionales han venido rebajando su carga fiscal en los últimos años. Para ello se ha analizado la regulación fiscal existente en los distintos países europeos y dirimido el papel que han jugado determinados Estados - focalizando el papel de Irlanda - a la hora de permitir a las empresas reducir su tributación conjunta dentro de la Unión Europea. Para ello se ha llevado a cabo un estudio de las lagunas legislativas más conocidas y de los pronunciamientos de la Comisión Europea a raíz del uso que determinadas empresas han hecho de ellas. Por último, el trabajo ofrece un breve análisis de las propuestas surgidas en los últimos años que impulsan modificaciones legislativas que permitan proteger los ingresos tributarios mediante la reforma de los principios actuales del derecho fiscal, no aptos para el nuevo entorno económico internacional y los modelos de negocio basados en las nuevas tecnologías. Entre estas propuestas destacan el Plan BEPS de la OCDE y las propuestas para una Base Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea.

## PALABRAS CLAVE

Planificación fiscal agresiva, precios de transferencia, empresas multinacionales, Irlanda, estructuras societarias, BEPS, Impuesto sobre Sociedades.

## ABSTRACT

As a consequence of the result of the globalization of the economic activities and the internationalization of firms, harmful tax competition arises as a way to support the growth strategy of companies. This activity has become one of the main challenges of fiscal authorities worldwide when completing its responsibility of ensuring the effective application of fiscal duties. This paper explains the multiple ways through which companies have been able to reduce their tax burdens in recent years. For this purpose, we analysed the fiscal regulations of the European countries, as well as clarifying the role played by various countries - focusing on Ireland - when allowing companies to reduce their tax payments in the European Union. To that end, a study of the most notable legal loopholes has been made, jointly with examination of the statements of the European Commission in the wake of the use that some companies have made of them. Lastly, the paper offers a brief analysis of the recommendations issued in recent years in order to boost the legislative amendments that can protect and secure tax revenues through the reform of the existing fiscal principles, unfit for the new international economic environment and business models based on new technologies. Within these recommendations, we should highlight the BEPS Project developed by the OECD and the proposal for a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) within the European Union.

## KEY WORDS

Harmful tax competition, transfer pricing, multinational companies, Ireland, corporate structures, BEPS, corporation tax.

# ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	EL IMPUESTO DE SOCIEDADES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.....	4
I.	Los convenios para evitar la doble imposición internacional.....	4
II.	Check-the-box.....	5
III.	PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL.....	7
I.	La planificación fiscal y la elusión.....	7
II.	Los objetivos de la Planificación Fiscal Internacional.....	10
IV.	PRECIOS DE TRANSFERENCIA.....	11
I.	Prestamos intragrupo y la deducibilidad de los gastos financieros.....	14
II.	La prestación de servicios intragrupo.....	15
III.	La transferencia de propiedad intelectual.....	16
V.	IRLANDA.....	17
VI.	EL USO DE ESTRUCTURAS SOCIETARIAS GLOBALES.....	20
I.	Multinacional norteamericana con operaciones en Irlanda.....	20
II.	Double Irish.....	22
III.	Single malt.....	25
IV.	El asunto Apple.....	26
V.	Litigiosidad del convenio entre España e Irlanda.....	32
VII.	PROPUESTAS.....	32
I.	El Plan BEPS de la OCDE.....	33
II.	Base Imponible Común Consolidada de la CE.....	34
VIII.	NUEVOS RETOS: LA ECONOMÍA DIGITAL.....	35
I.	El valor de los datos.....	36
II.	Las propuestas de la Comisión Europea.....	36
III.	La Acción 1 del Plan BEPS.....	37
IX.	CONCLUSIONES.....	39
X.	BIBLIOGRAFÍA.....	42
I.	Legislación.....	42
II.	Jurisprudencia.....	43
III.	Obras Doctrinales.....	44
IV.	Artículos de prensa.....	47
V.	Otras fuentes.....	49

## LISTADO DE ABREVIATURAS

BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BICCIS	Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades
CDI	Convenios para evitar la Doble Imposición
CE	Comisión Europea
EP	Establecimiento Permanente
I+D+i	Investigación, Desarrollo e Innovación
IS	Impuesto sobre Sociedades español
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
PFA	Planificación fiscal agresiva
PFI	Planificación fiscal internacional
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

# I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la fiscalidad internacional ha trabajado sobre dos objetivos principales; por un lado, el de evitar la doble imposición, y por otro lado la lucha contra la elusión y el fraude fiscal. Durante los últimos cincuenta años y con el objetivo de favorecer el movimiento internacional de capitales y garantizar que las rentas no sean sometidas a tributaciones dobles en los Estados implicados en las operaciones, las administraciones tributarias a nivel mundial se han centrado en el primero de los objetivos. En este campo se han realizado grandes avances mediante la firma de Convenios para evitar la Doble Imposición económica (en adelante, “CDI”), por la cual un sujeto es gravado por una misma renta por impuestos similares en diferentes países. Estos Convenios han sido y son una de las principales puertas de acceso a la reducción de las tasas efectivas de tributación debido a las laxas interpretaciones que algunos gobiernos han hecho de ellos<sup>1</sup>.

Durante la Crisis Financiera de 2007, en un entorno macroeconómico en constante cambio, la recaudación por impuestos a nivel global se vio duramente afectada y consecuentemente los gobiernos tuvieron que ajustar sus presupuestos reduciendo los servicios públicos en temas tan sensibles como la educación, la sanidad o las pensiones; el foco social se trasladó al segundo de los objetivos de la fiscalidad internacional - la lucha contra la elusión y el fraude fiscal. Durante estos años empezaron a aparecer informaciones en prensa con llamativos titulares como “España dejó de ingresar 482 millones en impuestos de Google y Facebook en 3 años”<sup>2</sup> o “Las multinacionales eluden 8.250 millones por el Impuesto de Sociedades en España”<sup>3</sup>, haciendo referencia a como, mediante la planificación fiscal internacional, grandes grupos multinacionales, “movían” los beneficios obtenidos en países donde el impuesto sobre sociedades era mayor, a países con una tributación mucho menor y en algunos casos inexistente. Estas empresas hacían uso de las operaciones intragrupo, mediante las cuales una sociedad del grupo vendía

---

<sup>1</sup> Corral Guadaño, I., Álvarez Arroyo, R., ... [et al.], “Manual de fiscalidad internacional” 4ª ed., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2016, p. 293.

<sup>2</sup> Sanhemelando, J, “España dejó de ingresar 482 millones en impuestos de Google y Facebook en 3 años”, 16 de septiembre de 2017 (disponible en: [https://www.elespanol.com/economia/empresas/20170915/246976313\\_0.html](https://www.elespanol.com/economia/empresas/20170915/246976313_0.html); última consulta 28/03/2018).

<sup>3</sup> Lorenzo, A., “Las multinacionales eluden 8.250 millones por el impuesto de Sociedades en España”, 5 de diciembre de 2014 (disponible en: <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/6302769/12/14/Las-multinacionales-eluden-8250-millones-por-el-impuesto-de-Sociedades-en-Espana.html>; última consulta 28/03/2018).

bienes o servicios o otra sociedad del grupo y en donde el precio no era determinado por las leyes de la oferta y la demanda en el mercado libre, para llevar a cabo este traslado de los resultados.

Estas prácticas han potenciado que dentro de la Unión Europea (en adelante, “UE”) emerja una competencia entre los países para buscar atraer la residencia fiscal del mayor número posible de empresas mediante la reducción de los tipos impositivos, existiendo dentro de la UE diferencias muy significativas entre los tipos nominales del impuesto de sociedades; lo que hace que una empresa con residencia fiscal en Irlanda pague un tipo nominal del 12,5 por ciento en el impuesto sobre sus beneficios, mientras que otra en Bélgica o Francia haga frente a una tasa impositiva superior al 30 por ciento<sup>4</sup>.

Cabe preguntarse si estas condiciones pueden calificarse como ayudas de Estado a los que tanto tiempo y recursos ha dedicado la Comisión Europea (en adelante, CE) en analizar, una definición<sup>5</sup> que se limita a controlar transferencias de recursos por parte de los Estados que discriminen a unas empresas frente a otras dentro de un mismo país, pero que evita definir cuando esta ayuda se hace con carácter global a nivel estatal. ¿Y si el espíritu que persigue la normativa es más amplio, y lo que intenta evitar es que se consiga favorecer a cualquier empresa que participe en el mercado común, intentando de algún modo falsear la competencia? Sin duda, intentar crear un mercado único en donde cada jugador juegue con unas reglas diferentes dependiendo de donde tenga fijada su residencia fiscal crea unas importantes diferencias a la hora de competir, yendo contra la definición literal de ayuda de Estado que encontramos en el artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea 30 de marzo de 2010) (en adelante, “TFUE”):

Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

---

<sup>4</sup> KPMG, “Corporate tax rates table” (disponible en: <https://home.kpmg.com/xx/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html>; última consulta 28/03/2018).

<sup>5</sup> Comisión Europea. “Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. Diario Oficial de la Unión Europea 2016/C 262/01.

Fruto de esta creciente relevancia, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, “OCDE”) lanzó el Proyecto *Base Erosion and Profit Shifting*, también conocido como el Plan BEPS<sup>6</sup>. Un proyecto que se ha convertido en una de las principales aspiraciones de la organización y las instituciones tributarias de sus países miembros.

El Plan BEPS es considerado el proyecto más ambicioso de los que se desarrollan actualmente en el plano de la fiscalidad internacional, debido a la magnitud del problema que intenta solucionar, así como por la relevancia de los países miembros de la OCDE, que según estudios del Banco Mundial<sup>7</sup> representa a países donde la riqueza per cápita fue 52 veces mayor a la de los países de menos ingresos y donde reside más del 64 por ciento de la riqueza mundial total<sup>8</sup>.

La UE no se ha querido tampoco quedar atrás en este tema, instando la CE al Parlamento Europeo y al Consejo a preparar un informe que analice la creación de “Un sistema impositivo justo y eficaz en la Unión Europea para el Mercado Único Digital”, que insta a los Estados miembros a solucionar los problemas surgidos de la fiscalidad de la economía digital dentro del mercado común a la espera de una solución global.

---

<sup>6</sup> Por sus siglas en inglés, que puede traducirse como erosión de base y traslado de beneficios.

<sup>7</sup> “Wealth Accounts”. Base de datos del Banco Mundial, 2014.

<sup>8</sup> OCDE, “Secretary-General's Report to Ministers 2017”, OCDE, París, 7 de junio de 2017.



## II. EL IMPUESTO DE SOCIEDADES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

### I. *Los convenios para evitar la doble imposición internacional*

La doble imposición económica internacional surge cuando una misma renta, de un mismo contribuyente y en el mismo periodo de tiempo es sometida a impuestos similares en dos o más países<sup>9</sup>. Como solución a esta situación, surgen los CDI, que en palabras de BUSTOS BUIZA son aquellos “acuerdos internacionales entre Estados, de carácter bilateral o multilateral, que tienen como objetivo evitar la doble imposición mediante la renuncia de un ámbito de soberanía fiscal por parte de las partes signatarias”<sup>10</sup>. Mediante los CDI, los Estados pretenden corregir las diferencias entre los sistemas fiscales de los distintos países, que si no fueran corregidos serían un gran impedimento a las inversiones extranjeras debido a los altos costes fiscales que supondría la inversión, así como prevenir el fraude y la evasión fiscal<sup>11</sup>. En la práctica, el supuesto más usual de doble imposición internacional es el de un sujeto residente en un Estado que percibe rentas en otro.

Los CDI utilizarán los métodos de exención, imputación o deducción, para eliminar o al menos reducir el problema de la doble imposición internacional<sup>12</sup>. En la actualidad España tiene convenios rubricados con 103 países<sup>13</sup> donde están incluidas las principales potencias económicas mundiales. Como ejemplo, el Convenio de Doble Imposición firmado entre España e Irlanda utiliza el método de la deducción para hacer frente a los problemas de doble imposición<sup>14</sup>. Este método implica que cuando una sociedad residente en Irlanda (en los términos definidos por el Convenio) reciba dividendos pagados por una

---

<sup>9</sup> Corral Guadaño, I., Álvarez Arroyo, R., ... [et al.]. *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>10</sup> Bustos Buiza, J.A. *El papel de los convenios en la fiscalidad internacional española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003, p. 189.

<sup>11</sup> Corral Guadaño, I., Álvarez Arroyo, R., ... [et al.]. *Op. Cit.*, p. 86.

<sup>12</sup> *Ibid*, p. 52.

<sup>13</sup> “Convenios de Doble Imposición”. Ministerio de Hacienda y Función Pública (disponible en: <http://www.minhfp.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/cdi.aspx>; última consulta 28/03/2018).

<sup>14</sup> Artículo 23 del Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España e Irlanda para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y las ganancias de capital y su Protocolo anejo, hecho en Madrid el 10 de febrero de 1994. (BOE 27 de diciembre de 1994).

sociedad española, los impuestos pagados en España tendrán la consideración de gasto deducible en la renta sometida a gravamen en Irlanda.

## II. *Check-the-box*

Las reglas del *check-the-box* son una serie de normas aplicables en Estados Unidos (en adelante, “EE. UU.”) para determinar el tratamiento fiscal de una empresa. A estos efectos, la ley norteamericana diferencia entre las llamadas *corporations* y las *flow-through entities*. Las distintas personas jurídicas serán calificadas como *corporations* en dos situaciones: cuando estén constituidas bajo leyes estatales o federales norteamericanas, o si están incluidas dentro de la lista cerrada de personas jurídicas a nivel internacional enumeradas en la legislación estadounidense en la Treasury Reg. 301.7701-2(b)(8)<sup>15</sup>, entre las que destaca la Sociedad Anónima en España o la *Public Limited Company* del Reino Unido. Si una entidad no entra dentro de esta categoría, esta será calificada como una *flow-through entity* con lo que respecta a la administración tributaria norteamericana, lo que no implica que a su vez no pueda ser considerada a su vez como una *corporation* en un país extranjero. Este tipo de empresa que tiene una calificación como *corporation*, y por tanto sujeta a impuestos en un país, y como *flow-through entity* será considerada una entidad híbrida.

La calificación como *flow-through entities* permite que las rentas que obtenga la compañía sean tratadas como ingresos de sus dueños, ya sean sus socios o accionistas, y por tanto no estén sujetas al impuesto sobre sociedades en EE. UU. hasta su pago como dividendos, evitando así la doble imposición que se produciría al ser la renta gravada en el extranjero y en el país de la matriz<sup>16</sup>.

Además, esto permitirá a la matriz determinar el tratamiento fiscal de los ingresos extranjeros. Así, salvo que la matriz opte por consolidar sus cuentas, ésta solo pagará impuestos cuando las filiales repartan dividendos, como así establece la normativa tributaria norteamericana en la *Section 951(a) Subpart-F Income inclusions*<sup>17</sup>. Aplazar la

---

<sup>15</sup> Internal Revenue Service, “Business entities; definitions.”, US Department of the Treasury (disponible en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2005-title26-vol18/pdf/CFR-2005-title26-vol18-sec301-7701-2.pdf>; última consulta 28/03/2018).

<sup>16</sup> Internal Revenue Service, “LB&I Concept Unit Knowledge Base – International”, US Department of the Treasury (disponible en: [https://www.irs.gov/pub/int\\_practice\\_units/ore\\_c\\_19\\_02\\_01.pdf](https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/ore_c_19_02_01.pdf); última consulta 28/03/2018).

<sup>17</sup> Section 951(a) Subpart-F Income inclusions de el *Internal Revenue Code*, (EE. UU.).

fecha del pago permite, por un lado, obtener un préstamo sin intereses por el montante que debería ser pagado en concepto de impuesto sobre beneficios cada año fiscal y que no se materializará hasta el reparto de dividendo y, por otro lado, conseguir una rebaja en el pago de impuestos si la repatriación de beneficios se realiza en un año en el que la tasa impositiva es inferior al año en el que se generaron los beneficios<sup>18</sup>. Esta es la situación que se ha generado como consecuencia de la reforma fiscal impulsada en 2017 por la administración del presidente estadounidense Donald J. Trump, que entre otras medidas prevé la rebaja del impuesto sobre sociedades de un 35 a un 21 por ciento y la posibilidad de repatriar los beneficios acumulados en el exterior antes de 2018 pagando un tipo único de 8 o 15,5 por ciento dependiendo si se trata de activos sobre bienes ilíquidos o sobre efectivo y otros activos líquidos, respectivamente<sup>19</sup>. Se calcula que, con esta medida, Apple hará un pago único de más de 38 billones de dólares americanos para repatriar el efectivo que ha acumulado en el extranjero<sup>20</sup>. Además, para los dividendos a partir de 2018, la reforma prevé el cambio de un "sistema de renta mundial" a un "sistema territorial", según el cual los dividendos de las filiales no estadounidenses obtenidos en el extranjero, que a partir de ahora estarán obligados a su repatriación, estarán exentos de la tributación estadounidense cuando la participación en la filial represente al menos el 10% del capital social de la filial.

Estas condiciones son similares a las españolas, que establece que los dividendos estarán exentos en la medida en que estos provengan de una filial donde la matriz tenga participación superior al 5% o cuyo valor superé los € 20 millones y estén sujetos a una tasa impositiva corporativa mínima del 10% en el país donde se generó.

Estas disposiciones han sido el núcleo de las estrategias fiscales de las multinacionales americanas. Entre ellas destaca Apple, que mediante esta maniobra ha conseguido minimizar su tasa efectiva en el impuesto sobre sociedades hasta un 2,3 por ciento para

---

<sup>18</sup> Polantz, R.M., "Considerations on Whether to Check the Box for Foreign Subsidiaries", The Tax Adviser, Instituto Americano de Contables Públicos Certificados, 1 de agosto de 2016.

<sup>19</sup> Casanovas, C., "El Senado y la Cámara de Representantes aprueban reforma fiscal en Estados Unidos", EY Novedades de prensa, diciembre 2017 (disponible en: <http://www.ey.com/ar/es/newsroom/news-releases/news-ey-el-senado-de-los-estados-unidos-y-la-camara-de-representantes-aprueban-reforma-fiscal-en-estados-unidos>; última consulta 28/03/2018).

<sup>20</sup> Nellis, S., "Apple plans new U.S. campus, to pay \$38 billion in foreign cash taxes", Reuters, 17 de enero de 2018 (disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-apple-tax/apple-plans-new-u-s-campus-to-pay-38-billion-in-foreign-cash-taxes-idUSKBN1F62FJ>; última consulta 28/03/2018).

unos ingresos provenientes de países extranjeros superiores a los 700 billones de dólares americanos de acuerdo con las investigaciones de la administración norteamericana<sup>21</sup>.

### III. PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL

#### I. *La planificación fiscal y la elusión*

En un mundo cada vez más globalizado, donde los márgenes de las empresas son cada vez menores debido al aumento en el número de competidores, la fiscalidad se ha convertido en una de las piezas más importantes a la hora de desarrollar estrategias empresariales ganadoras. En este contexto, la planificación fiscal surge como forma de optimizar los recursos disponibles, intentando de esa forma maximizar el retorno al accionista.

El concepto de planificación fiscal no esta presente en nuestro ordenamiento jurídico, siendo esta una expresión probablemente importada del inglés *tax planning*, entendida como la realización de actividades de planificación por una persona con el objetivo de minimizar la carga fiscal de su vida familiar o empresarial<sup>22</sup>.

Según diversos autores, la planificación fiscal se legitima en la “economía de opción”; un concepto definido por primera vez el profesor LARRAZ: "Importa mucho no confundir el *fraus legis fisci* con otra figura peculiar del Derecho tributario, la cual, en defecto de denominación ya acuñada llamaré ‘economía de opción’". Continuando por esta línea, el profesor describe que la economía de opción tiene de común con el *fraus legis* la concordancia entre lo formalizado y la realidad. De ningún modo existe una simulación. También coinciden en no contrariar la letra legal y en procurar un ahorro tributario. Pero, fuera de estos trazos comunes, el fraude de ley y economía de opción divergen. La economía de opción no atenta a lo querido por el espíritu de la ley, en tanto que si atenta el *fraus legis*. La opción se ofrece, a veces, explícitamente por la propia ley<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Scott, J., “Check The Box For Tax Avoidance”, Forbes.com, 19 de febrero de 2014 (disponible en: <https://www.forbes.com/sites/taxanalysts/2014/02/19/check-the-box-for-tax-avoidance/#4d925eab756a>; última consulta 28/03/2018).

<sup>22</sup> OCDE, “Glossary of Tax Terms” (disponible en: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>; última consulta 28/03/2018).

<sup>23</sup> Larraz, J., *Metodología aplicativa de derecho tributario*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, p. 61.

En esta misma línea, FERREIRO LAPATZA<sup>24</sup> también estableció las diferencias entre la economía de opción y el fraude de ley:

[...] todo el mundo es libre para realizar o no los distintos hechos imponibles dibujados por las leyes fiscales o para escoger la realización de uno u otro, aunque tal opción se ejercite pensando "únicamente" en no pagar impuestos o en pagar menos impuestos. Nadie está obligado a realizar, por ejemplo, el hecho imponible del IRPF o, en general (salvo la tasa por obtención del DNI) de cualquier otro tributo.

En la legislación española, una persona jurídica establecida en el mercado de alquiler inmobiliario podría optar entre formar una sociedad anónima estándar, basándose para ello en la Ley de Sociedades de Capital<sup>25</sup>, o podría optar por la creación de una Sociedad Anónima Cotizada de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI), conforme a la denominada Ley SOCIMI<sup>26</sup>. Siempre teniendo como base el cumplimiento de los requisitos formales para establecer una y otra, la segunda le proporcionaría un régimen fiscal privilegiado en lo que respecta a los impuestos sobre Sociedades, sobre las Transmisiones Patrimoniales y sobre los Actos Jurídicos Documentados.

Cabe destacar también la aportación que ha hecho PÉREZ ARRAIZ diferenciado entre la "economía de opción" y la "economía fiscal", diferencia que, en sus palabras, se basa en si la ley ofrece de manera explícita la opción de regular fiscalmente un mismo negocio jurídico de dos formas distintas, o si esa regulación no está contemplada explícitamente en la ley, consiguiendo una reducción en la base impositiva sin hacer uso de figuras jurídicas anómalas y por tanto actuando dentro de la legalidad, al no haber prohibido el legislador expresamente su uso, ya sea de forma intencionada o no<sup>27</sup>.

El concepto de economía fiscal se asemeja por tanto a la definición que da la CE<sup>28</sup> a la hora de definir la planificación fiscal agresiva (en adelante, "PFA"), que describe como la práctica que:

consiste en aprovechar los aspectos técnicos de un sistema fiscal o las discordancias entre sistemas fiscales con el fin de reducir la deuda tributaria y puede adoptar diversas formas.

---

<sup>24</sup> Ferreiro Lapatza, J. J., *Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal*, Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal, 2001, pp. 9-24.

<sup>25</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 03/07/2010).

<sup>26</sup> Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (BOE 27/10/2009).

<sup>27</sup> Pérez Arraiz, J., *El fraude de ley en el derecho tributario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 46.

<sup>28</sup> Recomendación de la Comisión de 6 de diciembre de 2012 sobre la planificación fiscal agresiva (Diario Oficial de la Unión Europea 12 de diciembre de 2012).

Entre sus consecuencias, cabe señalar las deducciones dobles (por ejemplo, se deduce la misma pérdida tanto en el Estado de origen como en el de residencia) y la doble no imposición (por ejemplo, la renta que no se grava en el Estado de origen está exenta en el Estado de residencia)

En síntesis, la empresa tratará de reducir su carga fiscal adecuando sus estructuras societarias y formas de hacer negocios para que estas cumplan con la normativa que les permita tener una menor carga fiscal. De la definición de la CE podemos observar que existe tanto una planificación fiscal nacional como internacional, centrándonos en este trabajo en esta última.

En este sentido, la Planificación Fiscal Internacional (en adelante, “PFI”), es definida por la doctrina como “el sometimiento de un cierto hecho, acto o negocio a un plan que tiene en cuenta su transcendencia en los ordenamientos de dos o más Estados”<sup>29</sup>. De esta tesis podemos extraer que la PFI consiste en elegir la opción más eficiente fiscalmente a la hora de realizar una inversión en otro país de entre las múltiples que pueden existir, siempre actuando de forma lícita. Es por ello por lo que la planificación fiscal internacional deja de lado la economía de opción, optando por aplicar la legislación a una situación que no ha sido definida explícitamente, haciendo uso de las diferencias entre las distintas normativas fiscales a nivel global para obtener una ventaja fiscal; un concepto más cercano al de economía fiscal en los términos definidos por PÉREZ ARRAIZ<sup>30</sup>.

Por otro lado, la evasión fiscal presenta grandes similitudes con la elusión fiscal, en tanto que las dos persiguen el mismo objetivo: reducir la carga fiscal. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”), en el caso *Leur-Bloem* definió que la evasión fiscal se constituye cuando “una de las operaciones contempladas [...] no se efectúe por motivos económicos válidos [...]”<sup>31</sup>, mientras que para VILLEGAS, “el término evadir proviene del latín *evadere*, que significa sustraerse, irse o marcharse de algo donde se está inmerso”<sup>32</sup>. La diferencia entre ambas estará por tanto en los medios utilizados para

---

<sup>29</sup> Rodríguez Santos, L.: *Manual de Fiscalidad Internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, 2001, pp. 399 y ss.

<sup>30</sup> Pérez Arraiz, J., *loc. cit.*

<sup>31</sup> Sentencia del TJUE de 17 de julio de 1997, *Leur-Bloem* (asunto C-28/95), apartado 39.

<sup>32</sup> Villegas, H., *Cursos de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1980, p. 239.

conseguir ese objetivo y si esos medios son acordes a la ley o no, tratando de evitar el pago de un tributo adeudado, por parte de un sujeto legalmente obligado a ello<sup>33</sup>.

## II. *Los objetivos de la Planificación Fiscal Internacional*

Probablemente el hecho de maximizar el beneficio después de impuestos para su posterior reinversión o distribución a la matriz en forma de dividendos sea el objetivo principal de la PFI, pero también existen otros objetivos secundarios, como pueden ser los de reducir la incertidumbre, conseguir la movilidad de los recursos y aumentar la flexibilidad<sup>34</sup>, que pueden llevar a una multinacional a diseñar una estrategia de PFI.

La tributación es una de las mayores incertidumbres a nivel empresarial, principalmente debido al alto volumen de recursos comprometidos, que hace que las empresas tengan que evaluar de manera periódica los riesgos de un resultado adverso tras una inspección tributaria para poder cuantificar correctamente provisiones ante un escenario adverso. Esto, unido además al hecho de que la Agencia Tributaria dispone de cuatro años para verificar si la información contenida en la autoliquidación del Impuesto de Sociedades (en adelante, “IS”) es correcta<sup>35</sup>.

Una mayor flexibilidad asegura a la empresa la capacidad de adaptar sus estructuras societarias para acometer reestructuraciones empresariales de manera rápida, destacando la adquisición o venta de líneas de negocio o filiales, asumiendo un gasto fiscal mínimo. Desde el objetivo de la movilidad de los recursos, una empresa debe ser capaz de disponer de los recursos en las diferentes sociedades del grupo. Como ejemplo, durante el último trimestre de 2017, Apple disponía de más de 286 billones de dólares americanos en efectivo y valores negociables<sup>36</sup>, bienes muy líquidos, de los cuales la mayor parte de ellos se encuentran situados fuera del país donde se encuentra su sede, EE. UU., debido a la gran carga fiscal que ha venido existido en este país en los últimos años a la

---

<sup>33</sup> Lampreave Márquez, P., “Las doctrinas judiciales norteamericanas de anti-abuso fiscal (con especial consideración a la reciente codificación de la doctrina sobre la sustancia económica) y la doctrina sobre los acuerdos artificiales aplicable en la Unión Europea”, en *Quincena Fiscal Aranzadi* núm. 21/2011, 2011, p. 1.

<sup>34</sup> Corral Guadaño, I., Álvarez Arroyo, R., ... [et al.]. *loc. cit.*

<sup>35</sup> Artículo 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003).

<sup>36</sup> Apple Inc., “Quarterly report for the period ended December 30, 2017” (disponible en: <http://investor.apple.com/secfiling.cfm?filingid=320193-18-7&cik=320193>; última consulta 28/03/2018).

repatriación de efectivo mediante el reparto de dividendos filial-matriz, lo que ha provocado que la empresa se haya visto obligada a emitir deuda financiera a largo plazo por valor de más de 100 billones de dólares norteamericanos<sup>37</sup>. Asimismo, el hecho de que gran parte de ese activo líquido esté invertido en deuda americana ha provocado que Apple haya sido duramente criticada por lucrarse a costa de los intereses generados por esa deuda<sup>38</sup>.

#### IV. PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Como se ha mencionado anteriormente, los precios de transferencia han adquirido una importante relevancia a la hora de analizar la tributación de grandes grupos multinacionales. Los precios de transferencia son definidos por la OCDE en las Directrices sobre Precios de Transferencia<sup>39</sup>, que establece que son los precios a los que una empresa transmite bienes materiales y activos intangibles, o presta servicios a empresas asociadas, y que posteriormente califica en otro informe<sup>40</sup> como

un factor determinante esencial de las obligaciones fiscales de un grupo multinacional. [...] [y que] suele ser difícil, tanto para las empresas multinacionales como para las administraciones fiscales, establecer si los precios de transferencia respetan el principio de plena competencia

En nuestra jurisprudencia, el Tribunal Supremo<sup>41</sup> lo ha definido como

[...] la ausencia de voluntades contrapuestas dentro del grupo societario origina que sus transacciones económicas no sigan la ley de la oferta y la demanda, por lo que, por muy diversos motivos, los precios de dichas transacciones no son los propios del mercado de libre competencia. Estos precios dirigidos se denominan “precios de transferencia”, porque permiten transferir el beneficio de unas sociedades a otras, por conveniencias muy diversas, entre ellas la minoración de la carga fiscal.

---

<sup>37</sup> Worstall, T., “Why Apple Is Borrowing \$6.5 Billion And What Obama's Trying to Do About It”, *Forbes.com*, 3 de febrero de 2015 (disponible en: <https://www.forbes.com/sites/timworstall/2015/02/03/why-apple-is-borrowing-6-5-billion-and-what-obamas-trying-to-do-about-it/#5eea3fb43f23>; última consulta 28/03/2018).

<sup>38</sup> Wong, A., “Americans Are Paying Apple Millions to Shelter Overseas Profits”, *Bloomberg*, 11 de diciembre de 2016, (disponible en: <https://www.bloomberg.com/graphics/2016-apple-profits/>; última consulta 29/03/2018).

<sup>39</sup> OCDE, “Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias 2010”, julio de 2010, París, párr. 1.2.

<sup>40</sup> OCDE, “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”, p. 31, apartado 62 (disponible en: <http://www.oecd.org/investment/mne/16975360.pdf>; última consulta 29/03/2018).

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2786). Fundamento Jurídico Cuarto.



Esa posible diferencia con el libre mercado a la hora de fijar los precios es por tanto un interés común que existe entre las partes vinculadas que puede provocar que los precios pactados se alejen de los precios reales, tanto por exceso como por defecto, en un mercado de libre competencia o del “principio de plena competencia”<sup>42</sup>. Este principio de plena competencia o *arms length principle*, en la terminología anglosajona, se deriva del apartado 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE, que nos indica que dicha valoración debe ser igual a la que habrían acordado personas o entidades independientes en operaciones comparables y en condiciones de mercado igualmente comparables<sup>43</sup>.

La determinación de este importe se hace mediante un análisis de comparabilidad, cuyas reglas están establecidas en el artículo 17 del Reglamento sobre el Impuesto sobre Sociedades<sup>44</sup> (en adelante, “RIS”), siendo este momento donde más problemas surgen debido a la rareza de las operaciones en muchas ocasiones y por tanto la dificultad que existe para encontrar comparables. Por ejemplo, será extremadamente difícil encontrar comparables en casos como la determinación del valor normal de mercado de un canon o *royalty* sobre una patente o licencia, que por su propia naturaleza se caracterizan por su singularidad, que al fin y al cabo es lo que determina su precio, el cálculo del precio de unos servicios de marketing a escala internacional o de bienes muy distinguidos que solo son producidos por esa compañía.

Este problema ha sido recogido en numerosas Resoluciones por el Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, “TEAC”), entre otras la Resolución de 29 enero 1999. JT 1999\272<sup>45</sup>, que estima el recurso de la filial española de una farmacéutica alemana contra la Administración Tributaria, al considerar esta última que erosionaba su base imponible en España al comprar a su matriz por un precio por encima de mercado el principio activo usado para producir un medicamento. La inspección tributaria uso en sus argumentaciones como comparables otros medicamentos con el mismo principio activo, pero el TEAC concluyó que ambos medicamentos no eran comparables, entre otras cosas, porque en el análisis de comparabilidad, su pureza no había sido tenido en cuenta, así como el hecho de que el principio activo se compraba al dueño de la patente

---

<sup>42</sup> Corral Guadaño, I., Álvarez Arroyo, R., ... [et al.], *op. cit.*, p. 836.

<sup>43</sup> *Ibid*, p. 837.

<sup>44</sup> Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (BOE 11/07/2015).

<sup>45</sup> Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29 enero 1999. JT 1999\272. Fundamento Jurídico Séptimo.

y no a un mero “copista” que sintetizaba el principio activo una vez expiraba la protección de la patente sin tener que incurrir en gastos de Investigación, Desarrollo e Innovación (en adelante, “I+D+i”). En esta línea, el TEAC consideró razonable que una farmacéutica pague un precio superior al de mercado por comprar el principio activo directamente al propietario de la patente, al considerar que existen “sustanciales diferencias” entre un mismo principio activo producido por el descubridor de la molécula o un mero copista. Es por tanto muchas veces difícil encontrar en el mercado un comparable debido a que las operaciones vinculadas son muchas veces extremadamente particulares.

El legislador español, influenciado por las Directrices en materia de Precios de Transferencia para empresas multinacionales y Administraciones tributarias de la OCDE<sup>46</sup>, ha introducido en el artículo 18.4 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, “LIS”)<sup>47</sup>, tres métodos tradicionales para la determinación del valor de mercado: el precio comparable, el coste incrementado y el precio de reventa, así como otros dos métodos basados en la distribución del resultado y en el margen neto del conjunto de operaciones, respectivamente. Todo ello sin perjuicio de que se puedan aplicar otros métodos de valoración generalmente aceptados y que respeten el principio de libre competencia.

Ante esta compleja situación para la determinación de precios, se abre una vía aparentemente sencilla para la elusión fiscal mediante procesos de erosión o vaciamiento de las bases imponibles, asociados tradicionalmente con la elusión de impuestos. Estas prácticas permiten que parte de los beneficios generados por la filial sean enviados al país de la matriz en una forma distinta al dividendo, que estaría sujeto al IS, algo que se realizará normalmente en forma de contraprestación por el pago de bienes o servicios que realiza la filial a la matriz que puede no corresponderse con el valor de mercado de esa transacción. En todo caso, es conveniente aclarar, que siempre y cuando una empresa fije sus precios de transferencia conforme a la normativa fiscal según lo recogido en el artículo 17.2 del RIS y de manera más pormenorizada en las Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia a empresas multinacionales y Administraciones tributarias 2017, que aunque no son de aplicabilidad de manera directa si tienen la consideración de *soft-law* y por tanto pueden ser utilizadas con una finalidad

---

<sup>46</sup> OCDE, “Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias 2010”, julio de 2010, París.

<sup>47</sup> Artículo 1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28/11/2014).

interpretativa como establece la Exposición de Motivos de la LIS, el precio será perfectamente legal.

La problemática de los precios de transferencia es doble, por el lado de las empresas estas deben evitar los riesgos que supondría para ellas verse sometidas a la doble imposición, y, por el otro lado, los Estados, que deben asegurarse de que las bases imponibles de las multinacionales se declaren en los territorios en donde se ha cometido el hecho imponible: la obtención de la renta por el contribuyente.

### *I. Prestamos intragrupo y la deducibilidad de los gastos financieros*

En los años sesenta, las primeras multinacionales americanas encontraron serios problemas para garantizar los tipos de cambio de divisas, lo que provocaban grandes problemas financieros. Esta situación propició la creación de entidades *ad hoc* en los grupos multinacionales americanos para centralizar servicios de gestión, financiación, administración o marketing de las filiales internacionales del grupo<sup>48</sup>. Posteriormente, tras la crisis financiera de los años setenta aparecen las primeras entidades holding dedicadas exclusivamente a la planificación financiera de los grupos. La actividad de estos centros de financiación se limitaba a financiar las operaciones del resto de sociedades del grupo, ya fuese mediante recursos propios o ajenos, optimizando la administración de excedentes de tesorería, riesgo de tipo de cambio y tipos de interés<sup>49</sup>.

Estos centros de financiación se situaban en Estados que les proporcionaban un tratamiento fiscal favorable y una extensa red de CDI, lo que permitía minimizar los efectos de la doble imposición internacional; una situación que en palabras de LAMPREAVE MÁRQUEZ “En última instancia, una PFA podría conllevar la denominada ‘doble deducción’ por el mismo endeudamiento en un mismo grupo de empresas”<sup>50</sup>.

Los prestamos intragrupo son por tanto una forma de ejecutar el vaciamiento de las bases imponibles y trasladar los beneficios, mediante los cuales la matriz capitaliza las filiales

---

<sup>48</sup> Gouthière, B., Bouzora, D.,  *Holding companies*. IBFD publications, Ámsterdam, 2009.

<sup>49</sup> Véase el concepto que el *International Tax Glossary*, establece respecto a la *finance company* o entidad financiera, IBFD publications, Ámsterdam, 2001, p. 145.

<sup>50</sup> Lampreave Márquez, P., “Servicios financieros y financiación de grupos de empresas en la planificación fiscal internacional”, Revista Quincena Fiscal num.18/2010 parte Estudio, Editorial Aranzadi, 2010.

a través de préstamos en contraposición a las aportaciones de capital. Esto permite reducir la base imponible al deducirse los intereses del préstamo en forma de gastos financieros. Por sus características, el método del precio libre comparado es el único que puede ser utilizado para determinar el valor de mercado de unos préstamos similares, lo que no impide que una empresa pueda acudir a un sobreendeudamiento para pagar unos intereses mayores<sup>51</sup>.

Estas estructuras fiscales han provocado que en la actualidad el legislador haya optado por limitar a la deducibilidad de los gastos financieros en muchos Estados. En la legislación española, esta limitación se incluye en el artículo 16.1 de la LIS, que establece que, con carácter general, “Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio. [...] En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del período impositivo por importe de 1 millón de euros”. Esta misma limitación también se ha incluido en la última reforma de la legislación fiscal norteamericana impulsada por el presidente Trump, que anteriormente no gozaba de ningún límite a la deducción de gastos financieros, y la cual ha provocado que numerosas compañías hayan tenido que adaptar sus formas de financiación.

## *II. La prestación de servicios intragrupo*

Una de las prácticas más habituales a la hora de materializar ese traslado de beneficios es mediante los servicios intragrupo. Para ello, una de las filiales de la multinacional, residente en el país a donde se quieran trasladar los beneficios, ofrecerá al resto de filiales un amplio abanico de servicios de carácter técnico, administrativo o comercial, entre otros<sup>52</sup>.

Este sistema ha sido sin duda uno de los más utilizados por las empresas, principalmente debido a las facilidades que da la doctrina de la OCDE para poder deducirse el gasto; que el servicio sea efectivamente prestado, y que se justifique que la contraprestación pagada es acorde a los principios de plena competencia<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Gras Balaguer, C., De Navasqües Pérez, B., *loc. cit.*

<sup>52</sup> Gras Balaguer, C., De Navasqües Pérez, B., “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia”, Instituto de Estudios Fiscales, 2009.

<sup>53</sup> González Rodríguez, M.E., “Precios de transferencia: servicios intragrupo”, Cuadernos de Formación. Colaboración 9/14. Volumen 17/2014, Instituto de Estudios Fiscales, 2014, pp. 139-150.

### III. *La transferencia de propiedad intelectual*

Otro de los métodos utilizados por las multinacionales para reducir su carga fiscal son las *Patent Box* o *IP Box*, mediante las cuales se crea una sociedad que agrupe todos los derechos de propiedad intelectual de la matriz. Con ello, se logran canalizar las rentas que se generen por concepto de *royalties* y canones al país donde sea residente la filial, rentas que gozarán de un trato fiscal preferencial, materializado principalmente en una reducción del gravamen en los países donde se han desarrollado las *IP Box*. Esta práctica está justificada por los Estados para conseguir atraer determinadas actividades económicas relacionadas con la I+D+i, evitar la deslocalización de patentes generados en su territorio, y por tanto conseguir una mayor competitividad<sup>54</sup>.

Este régimen fue introducido por primera vez en los años setenta por Francia e Irlanda<sup>55</sup> y se ha venido extendiendo por toda Europa, siendo doce los países de la UE que actualmente cuenta con regímenes de *Patent Box*. En España, este régimen fue introducido en 2007 y actualmente está regulado en el artículo 23 de la LIS, que permite la reducción de las bases imponibles procedentes de la cesión o transmisión de activos intangibles sujetas al IS en hasta un 60 por ciento de su importe.

El Proyecto BEPS de la OCDE dedica gran parte de su atención al análisis de los denominados regímenes tributarios preferentes; aquellos que destacan por la obtención de rentas procedentes de actividades que por su naturaleza sean fácilmente desplazables y, en segundo lugar, que gocen de algún beneficio fiscal, dos características que se encuentran en las *patent box*<sup>56</sup>. Por ello, el Informe Final de la Acción 5<sup>57</sup> desarrolla un sistema mediante el cual los incentivos fiscales al desarrollo de propiedad intelectual de los países vinculados por el Plan de Acción deberán adaptarse a la tesis del enfoque del nexo. De ella se infiere la existencia de un vínculo entre los gastos, los activos de propiedad intelectual y la renta. Esta nueva situación implica la reconsideración del *status*

---

<sup>54</sup> Taveira Torres, H., *Tributación de intangibles*, en Serrano Antón, F., Simón Acosta, E. y Taveira Torres, H.: *Fiscalidad y globalización*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 1126.

<sup>55</sup> Comisión Europea, “Patent Boxes Design, Patents Location and Local R&D”, Taxation Papers - Working Paper N° 57, Luxemburgo, 2015, p. 8.

<sup>56</sup> García, E., “El patent box en la era post-BEPS: ¿futuro perfecto o incierto?”, IV Encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Instituto de Estudios Fiscales, 2016.

<sup>57</sup> OECD, “Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia”, Acción 5 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, OECD Publishing, Paris, 2016 (disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264267107-es>).

*quo*, ya que solo los regímenes fiscales que opten por adaptar sus *patent box* al enfoque del nexo sobrevivirán, limitando por tanto la existencia de esta figura a los países donde efectivamente se lleven a cabo los gastos de I+D+i, evitando su deslocalización a países con baja o nula tributación.

Es importante destacar también en este apartado la importancia que tienen los cánones, una de las rentas sujetas al IS. Estas representan una parte significativa de las salidas de capital de las empresas multinacionales que operan en España al extranjero. Como regla general, a partir de 2011 se permite que las rentas procedentes de cánones puedan fluir sin coste fiscal a otros Estados miembros de la UE.

## V. IRLANDA

En 1987 el legislador irlandés crea los denominados centros internacionales de servicios financieros o *IFSC*<sup>58</sup>, por sus siglas en inglés, para lograr atraer tres actividades fundamentales, la prestación de servicios de transacción de moneda extranjera a entidades no residentes en Irlanda; la financiación internacional mediante la emisión de bonos o derivados financieros y la gestión de fondos, actividades de seguros, gestiones de tesorería y asesoramiento financieros. Las sociedades que desarrollasen estos servicios con entidades no residentes en el país estarían sujetas a un régimen fiscal preferente. Este régimen preferencial destacaba por un impuesto sobre sociedades con un tipo reducido del diez por ciento y una exención en el impuesto por las actividades propias de los *IFSC*, un mecanismo de doble deducción de los gastos incurridos en el desarrollo de su actividad financiera, exenciones en el pago de determinados impuestos y la amortización acelerada de determinados activos, entre otros beneficios fiscales<sup>59</sup>.

Tras la aprobación en 1997 del Código de Conducta por el Consejo de Asuntos Económicos y Financiero<sup>60</sup>, comúnmente conocido como ECOFIN, por sus siglas en inglés, se determinó que las políticas llevadas a cabo por Irlanda eran constitutivas de competencia desleal, y por tanto falseaban la competencia del mercado único. Irlanda

---

<sup>58</sup> *ISFC*, abreviatura de International Finance Services Centre.

<sup>59</sup> Lampreave Márquez, P., *loc. cit.*

<sup>60</sup> Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas. Conclusiones del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997 sobre política fiscal - Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 1 de diciembre de 1997 relativa a un Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas - Fiscalidad del ahorro. Diario Oficial n° C 002 de 06/01/1998, pp. 1-6.

tuvo que suprimir este régimen y optó por reducir el tipo general del impuesto sobre sociedades al 12,5 por ciento. Este tipo sería aplicable a las denominadas sociedades que demuestren generar ingresos a través de actividades reales de negocio o *active trading income*. A pesar de ser un tipo impositivo envidiable en comparación al resto de Estados Europeos, el resto de las actividades tributarían al 25 por ciento, algo problemático ya que muchas de las empresas que se habían instalado en Irlanda para beneficiarse de los *IFCS* no llevaban a cabo esa actividad real necesaria para poder beneficiarse del tipo reducido. Por ello, el legislador irlandés, introdujo una normativa complementaria permitiendo que si las entidades sujetas al tipo impositivo del 25 por ciento cumplían una serie de requisitos, como tener una oficina en Irlanda o la contratación de personal cualificado, se podrían beneficiar del impuesto reducido<sup>61</sup>.

A este tipo impositivo notablemente inferior al del resto de socios europeos, se añadió que Irlanda suscribió unos CDI que favorecían la centralización de las inversiones de las multinacionales en el país, aplicando unos tipos de entre el cero y el diez por ciento a las retenciones de distribución de intereses<sup>62</sup>. Esto en la práctica generaba una doble no imposición de los beneficios, debido a que al entrar a la UE desde terceros países, los cuales a menudo gozaban ya de una baja o nula tributación en el país de origen dependiendo de si eran residentes o no, los dividendos que repartía a la matriz no estaban sujetos a impuestos ni en el país de origen ni en la UE.

A través de estos mecanismos, Irlanda ha conseguido, entre otras cosas, ser uno de los países del mundo que más inversión extranjera directa recibe de EE. UU., ascendiendo al 13,5 por ciento del total europeo, una cifra que es a su vez superior a la suma de la inversión total americana en Brasil, Rusia, India y China<sup>63</sup>. Destaca también que de las diez compañías que más exportaron desde Irlanda en 2016; Microsoft, IBM, BASF Group, Google, Tesco, Dell, HP, FedEx, Pfizer, Merck, ninguna tenga su sede en Irlanda,

---

<sup>61</sup> Lampreave Márquez, P., *loc. cit.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Jackson, J.K., “U.S. Direct Investment Abroad: Trends and Current Issues”, Congressional Research Service, 29 de junio de 2017, pp. 5-6 (disponible en: <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS21118.pdf>; última consulta 30/03/2018).

teniendo que bajar hasta el puesto trece para encontrar la primera empresa cuya matriz tiene su sede social en Irlanda, Accenture<sup>64</sup>.

En definitiva, las estrategias de PFA de algunas compañías unidas a las facilidades que les dan algunos Estados han permitido que se usen los CDI para llegar a una baja o nula tributación.

La posición de Irlanda no se puede entender sin analizar su pertenencia a la UE, la cual permite a toda persona residente en algún país miembro acceder de manera ilimitada a un mercado interno de 500 millones de personas y a su vez la consideración de paraíso fiscal por una parte relevante de la comunidad internacional.

El problema surge por la incapacidad de la UE para tomar decisiones relevantes en materia fiscal y dificultando por tanto la creación de una normativa vinculante para todos los Estados. Esto se debe a que, para la aprobación de cualquier normativa comunitaria referente a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, requiere del voto unánime de los países miembros en el Consejo para ser aprobada<sup>65</sup>.

A su vez, Irlanda es considerada por una parte de la comunidad internacional como un paraíso fiscal<sup>66</sup>, principalmente por las facilidades que otorga a las empresas multinacionales para reducir su factura fiscal en otros países.

Esta combinación; por un lado ser miembro de una organización que fomenta la integración de los mercados de sus países miembros y que necesita de la unanimidad de sus miembros para adoptar determinadas medidas, y por otro, ser considerada como un paraíso fiscal por parte de la comunidad internacional, ha sido objeto de crítica en numerosas ocasiones, entre otros por el presidente francés Emmanuel Macron, que en una clara referencia a Irlanda, propuso la creación de una horquilla donde deben situarse los impuestos sobre sociedades de los Estados europeos para 2020, cuyo cumplimiento

---

<sup>64</sup> Irish Exporters Association, “Top 150 Born in Ireland 2016 report”, p12 (disponible en: [http://www.irishexporters.ie/wp-content/uploads/2016/10/Top150\\_Born\\_in\\_Ireland\\_2016\\_Final.pdf](http://www.irishexporters.ie/wp-content/uploads/2016/10/Top150_Born_in_Ireland_2016_Final.pdf); última consulta 30/03/2018).

<sup>65</sup> Artículo 113 del TFUE.

<sup>66</sup> Oxfam International, “Blacklist or Whitewash? What a real EU blacklist of tax havens should look like”, noviembre de 2017.



condicionaría el acceso a los fondos europeos de cohesión<sup>67</sup>. Para Macron, estos fondos estaban financiando las rebajas de impuestos a nivel europeo, ya que permitían a países que se beneficia de ellos, como Irlanda, mantener su competitividad fiscal como principal fundamento a la hora de atraer inversiones extranjeras: “No puedes beneficiarte de la solidaridad europea mientras vas contra el resto”<sup>68</sup>.

## VI. EL USO DE ESTRUCTURAS SOCIETARIAS GLOBALES

En este apartado se explicarán algunos de los sistemas utilizados por las multinacionales para evitar el pago de impuestos a través del uso de estructuras societarias a nivel internacional a través del cual canalizar sus operaciones, haciendo para ello uso de figuras como los CDI, el estatus de no residente, la renta mundial o renta territorial y las jurisdicciones con baja tributación, siempre con sociedades constituidas en Irlanda.

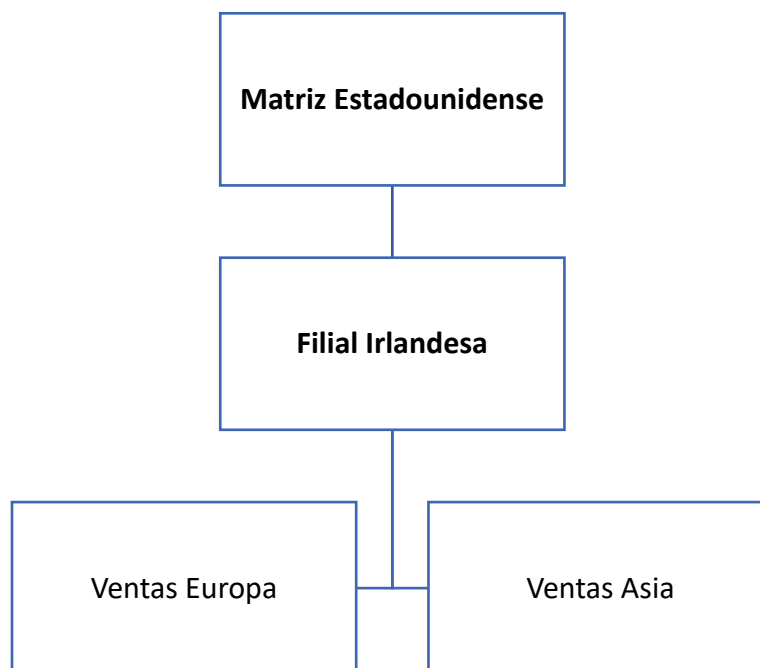
### *I. Multinacional norteamericana con operaciones en Irlanda*

Una de las estructuras simples es aquella mediante la cual una multinacional cuya matriz tuviese residencia fiscal en EE. UU., crea una filial en Irlanda a través de la cual factura las ventas del resto del mundo. La estructura utilizada es la siguiente:

---

<sup>67</sup> Radio Televisión de Irlanda, “Macron urges EU-wide corporate tax band by 2020”, 26 de septiembre de 2017 (disponible en: <https://www.rte.ie/news/europe/2017/0926/907710-emmanuel-macron/>; última consulta: 04/04/2018).

<sup>68</sup> Agencia EFE, “Macron propone un salto en la integración europea, pero a varias velocidades”, París, 26 de septiembre de 2017 (disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/mundo/macron-propone-un-salto-en-la-integracion-europea-pero-a-varias-velocidades/20000012-3390719>; última consulta 04/04/2018).



Fuente: Elaboración propia.

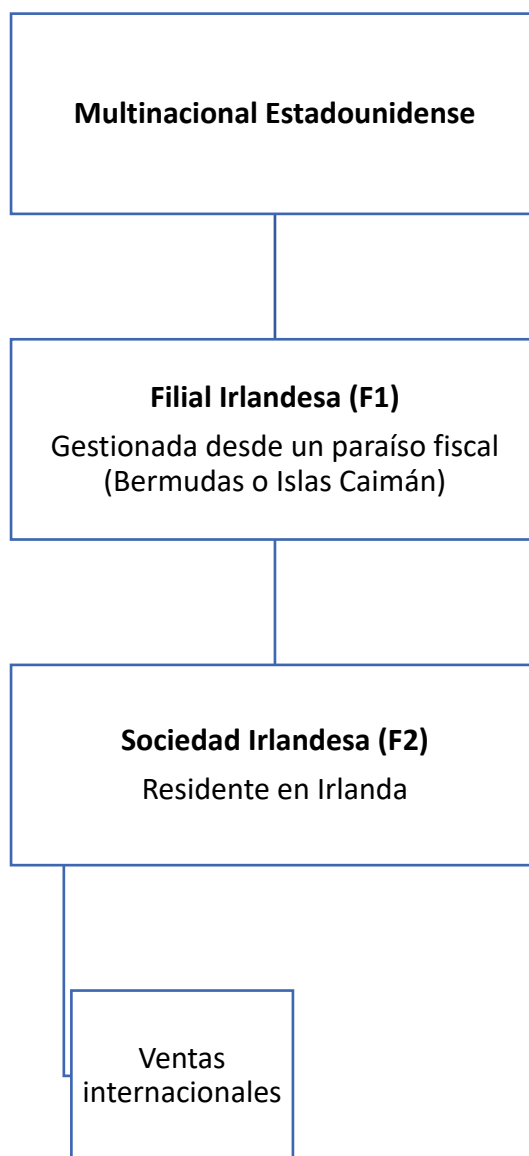
Antes de la bajada en el tipo nominal del impuesto sobre sociedades norteamericano a finales del año 2017, el tipo impositivo rondaba, dependiendo del Estado, entre el 35 y el 40 por ciento, mientras que en Irlanda era del 12,5 por ciento<sup>69</sup>. Con este sistema, uno de los más sencillos, y asumiendo que las ventas totales de la empresa se reparten en un 50:50 entre EE. UU. y el resto del mundo, el grupo obtenía una rebaja sustancial del tipo nominal del 40 por ciento si conseguía que las ventas internacionales se reconocieran a través de Irlanda. En este caso la compañía podría conseguir un tipo efectivo alrededor del 26,5 por ciento<sup>70</sup> al no tributar todos sus ingresos mundiales a través de EE. UU., que, en el caso de que no existiera la filial irlandesa, tributarían bajo el sistema de renta mundial, por el cual todas las rentas de la matriz estadounidense estarían sometidas a un tipo impositivo del 40 por ciento. Como se ha mencionado anteriormente, el pago del impuesto se difería hasta el momento en el que se hacía efectivo el reparto de dividendos a la matriz, algo que a partir de la reforma fiscal norteamericana no será necesario al estar exentos de tributación gran parte de los dividendos generados por filiales extranjeras.

<sup>69</sup> KPMG, “Corporate tax rates table” (disponible en: <https://home.kpmg.com/xx/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html>; última consulta 28/03/2018).

<sup>70</sup> Cifra calculada de la siguiente manera: 50 por ciento de las rentas tributan al 40 por ciento en EE. UU.=20 por ciento y el otro 50 por ciento de las rentas tributan al 12,5 por ciento= 6,25 por ciento. La suma de las dos es igual al 26,5 por ciento.

## II. *Double Irish*

A pesar de que el método anterior permite rebajar sustancialmente la tributación, existen otros sistemas aun más eficiente y complejos. Uno de los sistemas más utilizados es el ‘doble irlandés’, conocido también como el *double irish*, mediante el cual las multinacionales canalizaban sus ventas en Europa a través de Irlanda, reduciendo su tasa impositiva incluso por debajo del 12,5 por ciento. La estructura utilizada es la siguiente:



Fuente: Elaboración propia, en base al artículo de Falcón y Tella, R., “Las estructuras de “doble irlandesa” (Double Irish)”<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> Falcón y Tella, R., “Las estructuras de “doble irlandesa” (Double Irish)”, Revista Quincenal Fiscal num. 22/2010 parte Editorial, Editorial Aranzadi, 2010.

Mediante este sistema la multinacional, normalmente norteamericana, creaba una filial irlandesa (F1), que sería gestionada desde un paraíso fiscal como Bermudas o las Islas Caimán.

En 1999, la *Finance Act* irlandesa<sup>72</sup> introdujo como norma general que todas las sociedades anónimas inscritas en Irlanda tendrían la consideración de residentes a efectos fiscales. La norma general permitía dos grandes excepciones si en base a ella la sociedad tenía la consideración de residente fiscal en dos jurisdicciones, y que por tanto permitía dejar de tener la consideración de residente fiscal en Irlanda. La primera, que la sociedad estuviese controlada por una persona residente en la UE o países con los que existiese un convenio de doble imposición y, en segundo lugar, que estuviese relacionada con una compañía cuya clase principal de acciones cotizase en uno de los países mencionados anteriormente<sup>73</sup>. Esta regla especial trataba de no entrar en conflicto con la mayoría de los CDI, que incluyen como norma dirimente ante situaciones en las que la residencia fiscal de una sociedad está en dos países a la vez, la determinación de donde está la sede de dirección efectiva de la sociedad<sup>74</sup>.

Esto permitía que al tener como matriz a una entidad residente en un país con convenio de doble imposición como es EE. UU., o cualquiera de su extensa red de CDI que cuenta con más de 73 Convenios, se permitiese que a efectos fiscales irlandeses la filial obtuviese la calificación de no residente al no tener su dirección efectiva en Irlanda<sup>75</sup>. Esto contrasta con la legislación española, que solo exige cumplir uno de los tres requisitos establecidos en el artículo 8 de la LIS para considerar a una persona jurídica como residente en el país: que estén constituidas conforme a las leyes españolas, que tengan su domicilio social en territorio español o que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.

A continuación, F1 constituía una nueva filial totalmente participada (F2), esta con dirección efectiva en Irlanda, que contará con oficinas y personal propio cualificado para

---

<sup>72</sup> Finance Act, 1999 (Ley de Presupuestos), Irlanda.

<sup>73</sup> OCDE, “Ireland - Information on residency for tax purposes”, Jurisdiction-specific guidance (disponible en: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Ireland-Tax-Residency.pdf>; última consulta 29/03/2018).

<sup>74</sup> Informe de la Comisión al Consejo “de conformidad con el artículo 8 de la Directiva 2003/49/CE del Consejo relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros Comisión de las Comunidades Europeas, 17 de abril de 2009.

<sup>75</sup> Falcón y Tella, R., *loc. cit.*

poder acogerse al régimen de *active trading income*, permitiendo que sus beneficios tributen al tipo del 12,5 por ciento, y a través de la cual facturará las ventas internacionales de la compañía como se ha visto en el apartado anterior<sup>76</sup>.

A su vez, la multinacional estadounidense vendía activos intangibles como software, patentes u otros derechos de propiedad intelectual a F1 a precio de mercado, que realizaba la explotación del activo a nivel internacional, cobrando por ello *royalties*, licencias o cánones, estos últimos sujetos a retención si derivaban de patentes, a F2 que era la que realizaba la comercialización real de estos activos mediante la red de CDI de los que dispone Irlanda. F2 que estaba sujeta al tipo general irlandés del impuesto de sociedades del 12,5 por ciento podía imputarse en su declaración como gasto deducible el pago de los mencionados a F1. F1 al ser residente a efectos fiscales en un país con baja o nula tributación apenas pagaba impuestos, consiguiendo una tributación efectiva limitada al 12,5 por ciento de lo declarado como beneficios por F2, una rebaja sustancial a si se tuviesen que declarar los beneficios en el país de generación de la renta<sup>77</sup>.

Adicionalmente, ninguno de los beneficios declarados por F1 y F2 serían objeto de tributación en EE. UU., ya que conforme a las normas de *check-the-box* serán calificadas como *flow-through entities* y tratadas como una sola entidad, al ser consideradas ambas entidades como residentes fiscales en Irlanda conforme a la normativa norteamericana; basada en el lugar de constitución y no en la sede de dirección efectiva, posponiendo así el pago del impuesto en EE. UU. al momento en que se realice el reparto de dividendos<sup>78</sup>.

Esta estructura societaria fue cerrada en el año 2015 tras la aprobación de la *Finance Act 2014*, que cambiaba el sistema instaurado en 1999, estableciendo que toda empresa constituida conforme a la legislación irlandesa a partir del 1 de enero de 2015 tendría la consideración de residente fiscal en Irlanda, independientemente de donde estuviese su centro de gestión efectivo, y más importante aún, independientemente de lo que estableciesen los CDI firmados por Irlanda con países considerados paraísos fiscales para supuestos de doble residencia fiscal. Las empresas constituidas con anterioridad a 2015

---

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

gozan actualmente de un periodo de transición hasta 2020 para adaptar sus estructuras a la nueva legislación<sup>79</sup>.

Una variación de esta estructura es la conocida como ‘doble irlandés con sándwich holandés’, o *double Irish with a dutch sandwich*, que incluye la creación de una tercera sociedad entre las dos anteriores (F1 y F2). Esta sociedad (H1), con domicilio fiscal en Holanda, tendrá como objetivo evitar las retenciones que pudieran surgir como consecuencia del pago de cánones vinculados a la retribución de las patentes, al estar los pagos que hace F1 a F2 exentos de retención si se pagan a otra empresa europea<sup>80</sup>. Esta sociedad (H1) tendría como objetivo por tanto agrupar las patentes de la sociedad y facturar a F2 por ello<sup>81</sup>.

### III. *Single malt*

Tras el cierre de las lagunas legislativas que permitían el ‘doble irlandés’ en 2014, no han tardado en aparecer nuevas estructuras societarias que permiten conseguir el mismo efecto<sup>82</sup>. La alternativa más destacada actualmente es conocida como el *single malt*, que hace uso del tratado de para eliminar la doble imposición internacional entre Irlanda y Malta<sup>83</sup>. La reforma de 2014 impide como norma general que las compañías constituidas en Irlanda no puedan ser residentes fiscales en países con baja o nula tributación, pero sigue permitiendo esta posibilidad para determinados países, entre los que se incluyen los países de la UE, con los que Irlanda tiene firmado un convenio de doble imposición y que expresamente determinen que esta entidad es no residente<sup>84</sup>.

La nueva estructura consiste en sustituir la filial que en el esquema del *double irish* tenía residencia fiscal en Bermudas o Islas Caimán (F1) por una sociedad con centro de

---

<sup>79</sup> OCDE, “Ireland - Information on residency for tax purposes”, Jurisdiction-specific guidance (disponible en: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Ireland-Tax-Residency.pdf>; última consulta 29/03/2018).

<sup>80</sup> Falcón y Tella, R., *loc. cit.*

<sup>81</sup> Falcón y Tella, R., “La ruta de las Antillas y el “sándwich holandés””, Revista Quincena Fiscal num. /2013 parte Editorial, Editorial Aranzadi, 2013.

<sup>82</sup> RTE, “Multinationals replacing 'Double Irish' with new tax avoidance scheme”, Rte.com, 14 de noviembre de 2017 (disponible en: <https://www.rte.ie/news/business/2017/1114/919979-multinationals-using-new-arrangement-to-reduce-tax-bill/>; última consulta 30/03/2018).

<sup>83</sup> Tratado para evitar la Doble Imposición entre Irlanda y Malta, firmado el 14 de noviembre de 2008.

<sup>84</sup> Christian Aid, “‘Impossible’ structures: tax outcomes overlooked by the 2015 tax Spillover analysis”, Christian Aid Report 2017 Part Two, Dublin, noviembre de 2017, pp. 16-17 (disponible en: <https://www.christianaid.ie/sites/default/files/2018-02/impossible-structures-tax-report.pdf>; última consulta: 30/03/2018).

dirección efectivo en Malta, una sociedad que, a pesar de estar constituida bajo la legislación irlandesa, tendrá la consideración de residente fiscal en Malta<sup>85</sup>.

El caso más reciente y visible de esta estructura es el desarrollado por LinkedIn, adquirida en diciembre de 2016 por Microsoft. LinkedIn venía utilizando el esquema del ‘doble irlandés’ desde hace años, pero con las reformas a la legislación irlandesa de 2014, todas las filiales irlandesas deben convertirse en residentes fiscales en Irlanda antes de 2021. Ante esta situación, LinkedIn registro el 21 de marzo de 2017 una nueva filial irlandesa, *LinkedIn IP Holdings I Unlimited Company*, filial de Microsoft Ireland Research, la filial F1 de la estructura de *double irish* de Microsoft. A pesar de estar constituida bajo la ley irlandesa, su negocio se desarrolla en una oficina en La Valeta, capital maltesa, de acuerdo con el registro mercantil de Malta, teniendo por tanto su centro de dirección efectiva en Malta y por tanto siendo residente fiscal de este país<sup>86</sup>. Esta situación es exactamente la que la reforma de la legislación del impuesto sobre sociedades irlandés trató de evitar en 2014.

#### *IV. El asunto Apple*<sup>87</sup>

Sin duda uno de los casos más extremos y que mejor ilustran el problema es el asunto Apple, compañía cotizada más grande del mundo<sup>88</sup>, contra la Comisión Europea por beneficiarse de ayudas de Estado ilegales y, por tanto, incompatibles con el mercado interior, concedidas por Irlanda. El caso, que fue descrito por la revista Time como ‘la mayor batalla de impuestos de la historia’<sup>89</sup>, describe como Apple se benefició de dos *tax rulings* en los años 1991 y 2007, acuerdos entre Apple y la hacienda irlandesa. Estos le permitieron aplicarse unos criterios distintos de cuantificación de los beneficios sujetos a tributación por las dos filiales de Apple tenía constituidas en Irlanda, acuerdos que no cumplían con los métodos de valoración a precio de mercado que se deberían usar para

---

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid p. 20.*

<sup>87</sup> Decisión de la Comisión Europea de 30 de agosto de 2016 sobre la ayuda de Estado SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) concedida por Irlanda a Apple.

<sup>88</sup> Sommer, J, Rusell, K., “Apple Is the Most Valuable Public Company Ever. But How Much of a Record Is That?”, The New York Times, 21 de diciembre de 2017 (disponible en: <https://www.nytimes.com/interactive/2017/12/05/your-money/apple-market-share.html>; ; última consulta 04/04/2018).

<sup>89</sup> Foroohar, R., “Apple vs. the E.U. Is the Biggest Tax Battle in History”, Time Magazine, 30 de agosto de 2016 (disponible en: <http://time.com/4472500/apple-eu-irish-tax-bill/>; última consulta 04/04/2018).

valorar las operaciones intragrupo. Este mecanismo le había permitido reducir de manera muy significativa su base imponible en Irlanda entre los años 1991 y 2014.

Para entender el caso, debemos entender el ámbito de los *tax rulings*, un sistema mediante el cual los Estados miembros de la UE, haciendo uso de la libertad que tienen a la hora de legislar en materia fiscal, cierran acuerdos a medida con determinadas empresas para que estos fijen sus sedes europeas en sus países a cambio de conseguir una tributación ventajosa. Esta situación, no entraña por si misma la consideración de ayuda de Estado, y solo gozará de esta calificación cuando las condiciones del *tax ruling* se alejen del sistema general tributario y permitan a la empresa beneficiarse en comparación con otras empresas que se encuentren en una situación similar.

Aun así, la intervención realizada por la CE ha sido criticada por parte de algunos Gobiernos y multinacionales, que se han beneficiado de ellas de manera sistemática, al considerar que es una intromisión ilegítima en su soberanía nacional en cuanto que limita su capacidad para fijar su propia política fiscal. El caso de Apple no es el primero, y es que en 2013 la CE solicitó a los Estados miembros una lista de todos los *tax rulings* que hubiesen estado en vigor entre los años 2010 y 2012. En investigaciones previas ya estableció que los *tax rulings* otorgados a Fiat por parte de Luxemburgo y a Starbucks por los Países Bajos tenían la consideración de ayudas de Estado, y asimismo, declaró ilegal el régimen belga de beneficios extraordinarios, que hasta 2016 permitía que determinados beneficios extraordinarios no formasen parte de la base imponible<sup>90</sup>.

Tras una larga investigación, la CE describió un sistema mediante el cual el gobierno irlandés, en sendos acuerdos en 1991 y 2007, permitió a las filiales de Apple, Apple Sales International (“ASI”) y Apple Operations Europe (“AOE”), disfrutar de un régimen distinto al general en tres aspectos. En primer lugar, que ambas filiales tuviesen la consideración de no residente, al no tener su dirección efectiva en Irlanda, y tenerla en EE. UU., a pesar de tener ambas sociedades una presencia muy significativa en el país. En segundo lugar, en base a lo anterior permitir que Apple pagase un impuesto muy por debajo del tipo efectivo, al limitarse a gravar los ingresos generados por las sociedades en el país y no tributar por las rentas que obtuviesen en el extranjero. Y, en tercer lugar,

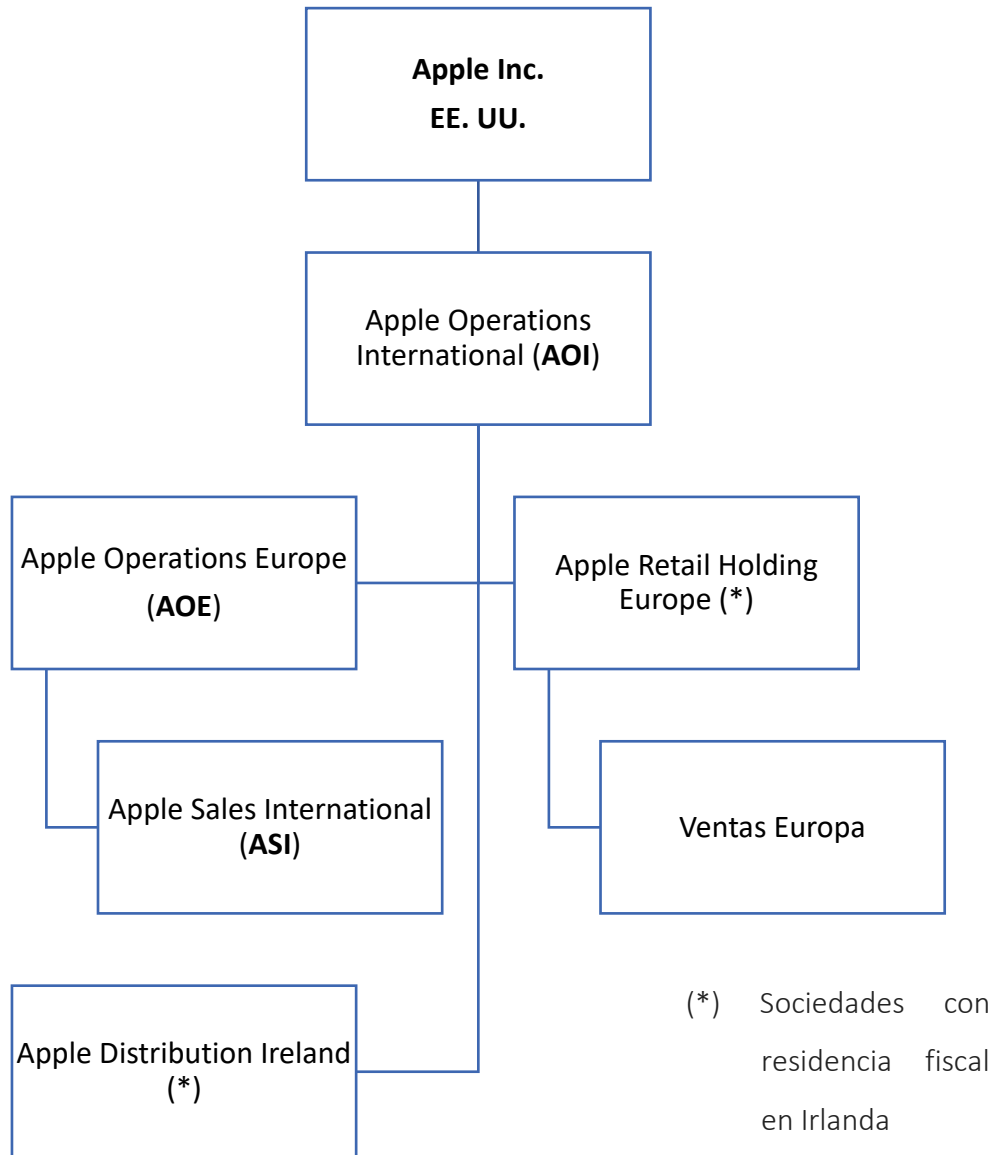
---

<sup>90</sup> Canalejo, G., Vidal, P., Lapresta, A.R., “Decisión de la Comisión Europea de 30 de agosto de 2016 sobre la ayuda de Estado SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) concedida por Irlanda a Apple”, Actualidad Jurídica de Uría Menéndez, 30 de enero de 2017.



admitir la forma en la que el resto de las filiales europeas de Apple trasladaban sus beneficios de una a otra sin atender a ningún criterio económico, un reparto que únicamente tenía como objetivo reducir la factura fiscal<sup>91</sup>.

La estructura societaria creada por Apple era la siguiente:



Fuente: Elaboración propia en base al artículo “Apple’s International Structure” publicado en The New York Times el 21 de mayo de 2013<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> Yang, J. G.S., Lauricella L. J., “Apple’s Tax Debacle in Ireland”, Journal of Taxation of Investments.

<sup>92</sup> The New York Times, “Apple’s International Structure”, 21 de mayo de 2013 (disponible en: [https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/interactive/2013/05/21/business/apples-international-structure.html?\\_r=0](https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/interactive/2013/05/21/business/apples-international-structure.html?_r=0); última consulta 04/04/2018).

Bajo esta estructura, AOI era una sociedad holding pura que recibía los dividendos del resto de filiales internacionales del grupo, las cuales generan más del 60 por ciento de las ventas totales del grupo. AOE, con más de 400 empleados localizados en Irlanda era la encargada de desarrollar parte de los ordenadores vendidos en Europa. ASI, era la encargada de subcontratar con terceros la fabricación de los productos y posteriormente vendérselos al resto de filiales. Estas tres sociedades estaban constituidas bajo las leyes irlandesas, pero al realizar las reuniones de sus Consejos de Administración en EE. UU., no tenían residencia en Irlanda y por tanto solo estaban sujetos a impuestos los ingresos procedentes de Irlanda<sup>93</sup>.

Por otro lado, ASI y AOE eran las licenciatarias en Europa de la propiedad industrial e intelectual de Apple, lo que les permitía volver a facturar al resto de filiales del grupo gran parte de sus ingresos. A su vez, estas dos filiales se relacionaban con la cabecera del grupo mediante un acuerdo de reparto de los costes de investigación y desarrollo de las licencias de Apple a nivel mundial y un contrato por el cual le subcontrataban servicios de marketing. Así, se realizaban grandes pagos a la matriz, ya que la gran parte de esta partida se desarrollaba en la sede central de la compañía en Cupertino, California. Esta estructura fue analizada por el Congreso de los EE. UU., que definió como ‘insignificantes’ los impuestos que pagó ASI por los 74 billones de dólares en beneficios entre 2009 y 2012<sup>94</sup>.

A su vez, conforme a las reglas de *check-the-box* mencionadas anteriormente, ASI y AOE tenían la consideración de *flow-through entities* y eran tratadas como una sola entidad, al ser consideradas ambas entidades como residentes fiscales en Irlanda conforme a la normativa norteamericana<sup>95</sup>. Apple era también dueña de otras filiales constituidas en Irlanda, entre ellas, Apple Distribution Ireland y Apple Retail Holding Europe, encargadas de facturar las ventas en Irlanda y en el resto de Europa, respectivamente, y eran residentes fiscales en Irlanda.

---

<sup>93</sup> Canalejo, G., Vidal, P., Lapresta, A.R., *loc.cit.*

<sup>94</sup> Schwartz, N. D., Duhigg, C., “Apple’s Web of Tax Shelters Saved It Billions, Panel Finds”, The New York Times, 20 de mayo de 2013 (disponible en: <https://www.nytimes.com/2013/05/21/business/apple-avoided-billions-in-taxes-congressional-panel-says.html>; última consulta 04/04/2018).

<sup>95</sup> Yang, J. G.S., Lauricella L. J., *loc. cit.*

En todo caso esta estructura de dobles irlandés no fue objeto de análisis por parte de la CE, que se centró en los métodos pactados entre Irlanda y Apple para determinar la parte de reparto del beneficio de ASI y AOE atribuible a ingresos generados en Irlanda<sup>96</sup>.

Estos acuerdos permitían a Apple atribuir la generación de valor de los ingresos procedentes de la propiedad intelectual e industrial a las sedes de dirección efectiva de ASI y AOE, EE. UU., y por tanto que los beneficios derivados de esos ingresos no tributasen en Irlanda. A ojos de la CE esto significaba considerar que la generación de valor de las sociedades por esta partida estaba en las actividades de dirección, control y gestión llevadas a cabo por la sede de dirección efectiva en EE. UU., y que por tanto en el resto de las filiales con residencia fiscal en Irlanda se realizaban actividades en donde no se generaba apenas valor. En palabras de la CE, en referencia a los Consejos de Administración de ASI y AOE<sup>97</sup>:

[...] esas actas demuestran que los debates en los consejos de ASI y AOE consistían principalmente en tareas administrativas, es decir, aprobar cuentas y cobrar dividendos, no a funciones activas o fundamentales con respecto a la gestión de las licencias de propiedad intelectual de Apple”

para posteriormente afirmar<sup>98</sup> que:

Dichas sedes centrales, no solo no desempeñaban funciones activas o fundamentales en relación con la gestión de las licencias de propiedad intelectual de Apple, sino que tampoco tenían la capacidad para desempeñar tales funciones durante el período en que las resoluciones fiscales impugnadas estaban en vigor.

Por tanto, la CE no consideraba que pudiese imputarse una generación de valor tan grande en EE. UU., y que esta se debía entender generada en Irlanda y por tanto sujeta al tipo del 12,5 por ciento al que están sujetos todas las rentas generadas en Irlanda. De esta conducta la CE responsabilizó a la administración tributaria irlandesa, al considerar que esta no comprobó si la metodología usada por Apple para los acuerdos de reparto de costes se ajustaba a la realidad.

Este reparto de costes fue el que motivó la sanción de la CE, al considerar que permitió a ASI y AOE rebajar su carga fiscal en comparación con las normas ordinarias de tributación en Irlanda a las que están sujetas el resto de las empresas en condiciones de

---

<sup>96</sup> Decisión de la Comisión Europea de 30 de agosto de 2016 sobre la ayuda de Estado SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) concedida por Irlanda a Apple, considerando 277.

<sup>97</sup> *Ibid*, considerando 285.

<sup>98</sup> *Ibid*, considerando 288.

plena competencia, y que por tanto las filiales de Apple se beneficiaron de una ventaja selectiva en los términos que pretende evitar el artículo 107.1 del TFUE<sup>99</sup>.

La CE estableció que, en la práctica, este sistema permitía que menos del 0,05 por ciento de los beneficios totales de ASI y AOE estuviesen sujetos a tributación en Irlanda, y que el resto de los beneficios fuesen apátridas al no estar sujetos a tributación en ningún país<sup>100</sup>.

Una vez calificada la conducta como ayuda de Estado, el importe de la multa se calculó sobre la diferencia entre las cuotas del impuesto de sociedades satisfechas en Irlanda por ASI y AOE entre 2003 y 2014, ejercicios no prescritos cuando comenzó la investigación, y la cuota que deberían haber satisfecho durante ese periodo sobre el 100 por cien de los beneficios de ambas sociedades. Esta cantidad asciende a más de 13.000 millones de euros, la cual Irlanda tiene obligación de recuperar<sup>101</sup>.

Esta decisión ha provocado reacciones por parte de todos los interesados. Irlanda que se niega a recuperar la ayuda de Estado ya que supondría sentar un precedente que podría afectar de manera muy negativa a la imagen ha venido dando y pretende seguir manteniendo de cara a las multinacionales para que mantengan y aumenten sus inversiones en Irlanda, una inversión que es ha sido la piedra angular de la economía irlandesa desde la creación de los centros internacionales de servicios financieros en 1987. Apple, como gran perjudicado por la alta multa a la que debe hacer frente, y que de acuerdo con cifras de 2016, representaría el 27% de sus beneficios mundiales<sup>102</sup>. Y por último EE. UU., que se personó en la causa por la que se ha pedido al Tribunal General de la Unión Europea que ejecute la recaudación de la multa, argumentando que el caso podría afectar a los CDI que mantiene con otros miembros de la UE, podría disminuir la recaudación estadounidense por el impuesto sobre sociedades y afectar a las iniciativas a nivel mundial que se desarrollan para reformar las reglas en materia impositiva, aunque su personación fue rechazada por el Tribunal<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibid*, considerando 361.

<sup>100</sup> Canalejo, G., Vidal, P., Lapresta, A.R., *loc. cit.*

<sup>101</sup> *Ibid*.

<sup>102</sup> BBC News, “Apple tax case: Why is Ireland refusing billions?”, BBC, 7 de septiembre de 2016 (disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37299430>; última consulta 06/04/2018).

<sup>103</sup> Toplensky, R., “EU court rejects US request to join Apple tax appeal case”, Financial Times, 15 de diciembre de 2017 (disponible en: <https://www.ft.com/content/76e19068-f503-35ac-ba64-4f8036c31e65>; última consulta 06/04/2018).

## V. *Litigiosidad del convenio entre España e Irlanda*

Este deseo por parte de las empresas de reducir su carga fiscal ha generado numerosos pronunciamientos no solo por parte de los tribunales europeos, sino también por parte de los tribunales españoles y la administración tributaria en un intento de reducir las prácticas elusivas llevadas a cabo por las empresas.

Entre estos pronunciamientos cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 diciembre 2012<sup>104</sup>, en la que se condenó a la promotora de la gira de 1997 del grupo irlandés U2 a tributar conforme al IS unos pagos que realizó a una empresa irlandesa por la organización de la gira. El Tribunal, en contra del criterio de la Audiencia Nacional, se hace eco de la cláusula 17.2 del Convenio de Doble Imposición con Irlanda que, con el objetivo de evitar la elusión fiscal, permite que

“las rentas derivadas de la actividad personal realizada por un artista o deportista en esa calidad se atribuyan, no al propio artista o deportista, sino a otra persona, dichas rentas pueden someterse a imposición en el Estado contratante en el que se realicen las actividades del artista o deportista”.

Con esta previsión específica para artistas y deportistas se pudo evitar que parte de los ingresos generados en España por la gira saliesen de España algo que, en palabras del Tribunal,

[...] la regla general como el párrafo segundo del artículo 17 del MCOCDE inciden en evitar que una planificación fiscal permita a dicho colectivo, por la naturaleza de sus actividades (muy propicia, en ocasiones, a recibir rendimientos de todos los confines del mundo), a reducir sus respectivos impuestos. Y ello sólo se consigue de un modo: autorizando al Estado en el que se desarrolla la actividad a gravar los rendimientos obtenidos por el artista o deportista como consecuencia de la realización de un determinado evento o espectáculo en su territorio.

## VII. PROPUESTAS

Como hemos mencionado a lo largo del texto, se han llevado a cabo numerosas medidas por parte de las autoridades fiscales para evitar el vaciamiento de las bases imponibles y el traslado de beneficios. Son dos las principales propuestas que podrían afectar a España: el Plan BEPS encargado a la OCDE por los gobiernos del G20 y la Base Común Consolidada del Impuesto sobre sociedades (en adelante, “BICIS”) de la CE.

---

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (RJ 2012\11061).

## I. El Plan BEPS de la OCDE

Ante el escenario que se ha venido describiendo a lo largo del trabajo, el Plan de Acción de BEPS surge como forma de examinar las estrategias y problemas derivados de la planificación fiscal agresiva e intentar buscar soluciones a ellas. El Plan se divide en numerosas acciones, cada una centrada en un objetivo, y donde encontramos prácticas como las entidades interpuestas (Acción 2), intangibles y precios de transferencia (Acción 13) o los gastos financieros (Acción 4), entre otros, con el objetivo final de combatir el problema de la elusión fiscal de las multinacionales<sup>105</sup>.

El Plan BEPS se ha materializado a través una de planes de acción para cada una de las acciones proponiendo una serie de medidas encaminadas a la modificación de los CDI y las normativas internas de los países. Estos planes de acción ya han sido traspuestos a numerosas normativas nacionales lo que, sin embargo, no ha evitado que las multinacionales sigan eludiendo el pago de impuestos como hemos podido comprobar anteriormente con estructuras como el *single malt*, actualmente en uso por las multinacionales.

Irlanda es uno de los países que ha traspuesto las recomendaciones de BEPS, como así destaco un reciente informe encargado por el Ministerio de Finanzas irlandés<sup>106</sup>. En él se destacaba el compromiso de Irlanda con las reformas y abogaba por su total implantación en la legislación irlandesa, algo que no les obstaculiza para seguir ofreciendo, sino que incluso les ayuda a seguir manteniendo los más altos estándares mientras ofrecen un régimen competitivo a las empresas que les permite mantener su actual régimen competitivo<sup>107</sup>.

Por último, uno de los proyectos más relevantes surgidos del Plan BEPS es la sustitución de la actual red de CDI por un único tratado multilateral, una estrategia orientada a poner fin al llamado “treaty shopping”.

---

<sup>105</sup> Almudí Cid, J.M., Ferreras Gutiérrez, J.A., Hernández González-Barreda, P.A. (Dir.), “El Plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios: G20, OCDE y Unión Europea”, Aranzadi, Madrid, 2017, pp. 37-43.

<sup>106</sup> Coffey, S., “Update on Ireland’s International Tax Strategy & Consultation on Coffey Review”, Department of Finance (Irlanda), octubre de 2017.

<sup>107</sup> *Ibid*, p. 4.

## II. Base Imponible Común Consolidada de la CE

En segundo lugar, y con un objetivo aún más ambicioso, encontramos la BICCIS. Como hemos venido mencionando, uno de los problemas del mercado único es la gran disparidad que existe entre las regulaciones fiscales de los Estados miembros de la UE, lo que provoca la creación de barreras artificiales a la hora de planear una expansión dentro del mercado único. Por ello, la Comisión propuso la creación de una BICCIS que permita a las empresas que operen en más de un Estado miembro hacer una declaración única de los beneficios que obtienen dentro de la UE pero sin proponer la armonización de los gravámenes existentes en los distintos países<sup>108</sup>.

Esta propuesta, lanzada sin demasiado éxito en 2011, ha ganado fuerza en los últimos años por la preocupación existente sobre los traslados de beneficios. La Propuesta BICCS, es una solución global al problema, ya que según indica la CE<sup>109</sup>:

eliminaría las disparidades existentes entre los sistemas nacionales que suelen explotar los planificadores fiscales agresivos, y eliminaría la posibilidad de utilizar regímenes preferenciales para el traslado de beneficios, así como manipular los precios de transferencia, ya que no se contabilizarían las operaciones dentro de un mismo grupo y los beneficios consolidados del grupo se repartirían aplicando una fórmula.

El proyecto deja a cada Estado decidir sobre su tipo de gravamen, conservando así parte de su poder de decisión en la política fiscal, limitándose a establecer una fórmula para repartir el beneficio entre los distintos países. En los EE.UU. existe un sistema similar desde hace más de un siglo, mediante el cual los distintos Estados federales se reparten las Bases Imponibles conforme a tres grandes indicadores: la propiedad de los activos, los sueldos o trabajadores y las ventas. Aunque no se plantee que en la BICCIS cada Estado miembro pueda determinar la fórmula de manera independiente, sino que se aspira a crear una fórmula común para el reparto de la Base Imponible entre los Estados, los antecedentes de EE. UU. son muy importantes para poder preparar una propuesta coherente y que consiga los objetivos del proyecto dejando de lado las lagunas fiscales.

Sin duda, su formulación, el respaldo del que goza y un ámbito de actuación a nivel europeo, hacen que hoy en día este sea el proyecto más ambicioso a nivel internacional

---

<sup>108</sup> Poza Cid, R., Prieto Cuadrado, M.I., “La Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades (BICCIS)”, Instituto de Estudios Fiscales, Cuadernos de Formación. Colaboración 13/12. Volumen 15/2012, Madrid, 2012, pp. 139-157.

<sup>109</sup> Almudí Cid, J.M., Ferreras Gutiérrez, J.A., Hernández González-Barreda, P.A. (Dir.), *op cit.*, pp. 598-599.

en el ámbito de la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios por parte de multinacionales.

## VIII. NUEVOS RETOS: LA ECONOMÍA DIGITAL

Podemos afirmar sin equivocarnos que hoy en día los sistemas fiscales a nivel mundial están diseñados para una era dominada por las empresas manufactureras y servicios que no son intercambiables. Las multinacionales han usado esta situación para reducir su carga fiscal, perfeccionando el arte de localizar, tanto legal como contablemente, sus activos en jurisdicciones con una reducida carga fiscal como hemos podido comprobar.

Dentro de estas empresas multinacionales, las empresas basadas en Internet son las más vanguardistas en este arte debido a que gran parte de las actividades que realizan derivan de actividades intangibles<sup>110</sup>, que impiden localizar donde se está llevando a cabo la generación de valor. En muchos casos estas empresas se dedican al comercio convencional a través de servicios online que filtran y seleccionan a los proveedores; empresas como Airbnb o Uber, que ponen en contacto a una persona que necesita transporte o alojamiento; actividades que después se desarrollan a cabo en un lugar físico lo cual no impide que estas empresas facturen después desde Holanda o Luxemburgo.

Estas empresas se caracterizan por la movilidad, tanto de sus servicios como de sus usuarios, que pueden hacer uso de ellos en cualquier lugar del mundo donde dispongan de conexión a internet, su gran dependencia en los datos, como forma de ofrecer al cliente un servicio hecho a medida, por el desarrollo de modelos de negocio multilaterales<sup>111</sup>, aquellos que permiten que dos o más miembros de un mercado se comuniquen de manera directa, y la tendencia al monopolio, ya que la plataforma que tenga más clientes posiblemente podrá ofrecer un servicio más completo al usuario.

Por tanto, las autoridades fiscales deben de empezar a legislar para poder adaptarse a los problemas que plantea la economía digital, siendo conscientes de que la economía digital

---

<sup>110</sup> Sandbu, M., “Intangible does not mean untaxable”, Financial Times, 21 de febrero de 2018 (disponible en: <https://www.ft.com/cms/s/dc0f77b4-16f1-11e8-9e9c-25c814761640.html>; última consulta: 05/04/2018)

<sup>111</sup> Brokaw, L., “How to Win With a Multisided Platform Business Model”, Massachusetts Institute of Technology Sloan Management Review, 20 de mayo de 2014 (disponible en: <https://sloanreview.mit.edu/article/how-to-win-with-a-multisided-platform-business-model/>; última consulta 05/04/2018).



no se puede regular en bloque, y que cada línea de negocio, con sus particularidades, debe ser analizada de manera individual para poder obtener una regulación efectiva y completa.

En este trabajo se hará un especial hincapié en las empresas dedicadas a la economía digital estadounidenses principalmente por el hecho de que estas tienen una capitalización bursátil diez veces superior al valor en bolsa de las empresas europeas.

### *I. El valor de los datos*

Debemos destacar las diferencias existentes entre las dos grandes corrientes en la fiscalidad internacional en lo que respecta al valor de los datos, por un lado, la UE, y por otro los EE. UU.; posiciones principalmente motivadas por la relevancia que tienen las multinacionales tecnológicas al otro lado del océano. Por ello, mientras que en la UE defienden que el valor está en los datos, en EE. UU. creen que el valor está en el procesamiento de esos datos. Esta diferencia a la hora de localizar la generación de valor, hará que en los próximos años empiecen a surgir diferencias a la hora de cerrar convenios.

### *II. Las propuestas de la Comisión Europea*

La Comisión Europea presentó el pasado 21 de marzo de 2018<sup>112</sup> dos propuestas legislativas para someter a una tributación efectiva las actividades de la economía digital. Estas propuestas se dividen en una reforma temporal y una solución permanente, la primera con el objetivo de solventar parcialmente el problema hasta la aprobación de una norma definitiva.

El impuesto provisional busca ser aprobado antes de finalizar el año, y permitiría que los Estados empezasen a recaudar antes de final de año. Este impuesto provisional contiene medidas para paliar la doble imposición que surgiría en muchos casos tras la creación de un nuevo impuesto. El nuevo impuesto indirecto gravaría los ingresos de determinadas actividades en las que los usuarios son una parte esencial en el modelo de negocio, y donde se destacan modelos de negocio centrados en la venta de espacios publicitarios en páginas web, las redes sociales que permitan facilitar la venta de bienes o servicios y los

---

<sup>112</sup> Comisión Europea, “Fiscalidad digital: la Comisión propone nuevas medidas para garantizar que todas las empresas tributen de forma equitativa en la UE”, Comisión Europea, Bruselas, 21 de marzo de 2018 (disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-2041\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-2041_es.htm); última consulta 13/04/2018).

que generan valor por la venta de datos obtenidos a través de las actividades del usuario en su plataforma. Este nuevo impuesto se aplicaría exclusivamente a las empresas con unos ingresos anuales mínimos de 750 millones de euros a nivel mundial, de los cuales 50 millones se generen dentro de la UE. La Comisión calcula que con un tipo del 3% sobre los ingresos los Estados podrían recaudar más de 5.000 millones de euros anuales<sup>113</sup>.

De cara a dotar al impuesto sobre sociedades de una solución definitiva para adaptarse a la economía digital, la CE propone permitir “a los Estados miembros gravar los beneficios que se generen en su territorio, aunque una empresa no tenga presencia física en dicho país”. Esto permitiría que el lugar de generación de la renta no se determine por el lugar de residencia de la empresa que lo genera, si no el lugar de generación de esta. Se considerará que una plataforma digital tiene una “presencia digital” en un determinado país, y por tanto estar sujeta al impuesto, si cumple uno de los siguientes criterios: “supera el umbral de 7 millones de euros de ingresos anuales en un Estado miembro, tiene más de 100.000 usuarios en un Estado miembro durante un ejercicio fiscal, en un ejercicio fiscal se generan más de 3.000 contratos de servicios digitales entre la sociedad y los usuarios”<sup>114</sup>.

En palabras de la Comisión, “las nuevas normas también cambiarán la manera en que se asignan los beneficios a los Estados miembros de modo que se refleje mejor la manera en que las empresas pueden crear valor en línea: por ejemplo, en función de la ubicación del usuario en el momento del uso”, y la cual cree que podría complementar en la regulación de la BICIS<sup>115</sup>.

### *III. La Acción 1 del Plan BEPS*

Por su parte, la OCDE publicó en 2015 el Informe definitivo de la acción 1 del Plan BEPS dedicado a abordar los retos fiscales de la economía digital y los problemas que generan sus cadenas de valor, del cual recientemente se publicó un informe provisional con el objetivo de analizar el progreso de las medidas propuestas en el informe definitivo y su implantación. Así, hace una crítica negativa a las medidas unilaterales tomadas por

---

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

distintos Estados, tratando de que la reforma se haga de forma multilateral en línea con la propuesta de la UE en base a una revisión de las reglas del nexo que ya se aplican en los países miembros de la OCDE<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> OCDE, “Resumen de los Desafíos Fiscales Derivados de la Digitalización: Informe Provisional 2018”, OCDE, 2018 (disponible en: <https://www.oecd.org/tax/beps/resumen-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-informe-provisional-2018.pdf>; última consulta 13/04/2018).

## IX. CONCLUSIONES

Este trabajo ha tenido como objetivo analizar y describir las formas mediante las cuales las multinacionales han creado estructuras societarias para poder reducir su carga tributaria y, más específicamente, el análisis de su origen y de las normas que les habilitan para ello, así como las posibles soluciones propuestas por distintos organismos internacionales y los nuevos retos que se plantean.

A continuación, se destacan las conclusiones más relevantes a las que se ha llegado en el trabajo:

- I. La Planificación Fiscal Internacional es una práctica perfectamente lícita en la mayoría de los casos, que surge como respuesta a los problemas que surgen al operar en varios países. Su objeto original fue la eliminación de la doble imposición, el intento de flexibilizar las estrategias de inversión y la reducción de las barreras al movimiento de capitales. Ante esta situación, determinados gobiernos que han venido desarrollando estrategias nacionales orientadas a la captación de inversiones, permitiendo y potenciado la creación de lagunas y discordancias entre las distintas legislaciones a nivel mundial para permitir un menor pago de impuestos por parte de las multinacionales;
- II. Es destacable la libertad con la que a las empresas se les ha permitido trasladar parte de sus beneficios a países con una baja o nula tributación, utilizando para ello los precios de transferencia. Éstos ofrecen, una gran seguridad jurídica por la facilidad para cumplir los requisitos formales necesarios para su justificación y tienen la capacidad de trasladar un gran volumen de los ingresos. La prestación de servicios, el pago de derechos de uso por la propiedad intelectual desde países extranjeros, amparados en la singularidad de las transacciones, así como los préstamos intragrupo, serán los métodos más habituales para materializar el traslado;
- III. El papel de Irlanda hay que entenderlo desde la situación de un país que ha ligado su bienestar económico a la atracción de multinacionales norteamericanas sobre la base del idioma común, bajos salarios y un sistema fiscal atractivo. Esta estrategia ha sostenido gran parte de su crecimiento y cualquier posible solución le pone en una encrucijada entre defender sus intereses nacionales o apoyar las medidas que se desarrollan a nivel internacional, una posición cada vez más

delicada por la relevancia que ha adquirido la elusión fiscal por parte de las multinacionales;

- IV. Por ello se entiende la voluntad del legislador irlandés de seguir permitiendo las distintas lagunas legales que han permitido a las empresas multinacionales la creación de estructuras que provocan que una misma sociedad tenga, a ojos de la legislación de cada país, su lugar de residencia en un tercer país, creando así sociedades apátridas que en la práctica no tributaban en ninguna jurisdicción. La estrategia es clara, y a pesar de los sucesivos cambios en la legislación forzados por la presión internacional, las empresas multinacionales han podido seguir disfrutando de nuevos métodos para lograr una menor carga fiscal;
- V. Estas prácticas de colaboración entre el gobierno irlandés y las empresas han sido objeto de sentencias judiciales a nivel internacional, entre las que destaca el asunto Apple. En este caso, a través de *tax rulings* con las autoridades irlandesas se permitió a la multinacional norteamericana atribuir los beneficios a la sede central de la compañía. La Comisión Europea definió la situación como una ayuda de Estado pero, a pesar de ello, Irlanda sigue intentando evitar recaudar la multa en un claro intento de defender los intereses de las multinacionales frente a las administraciones tributarias;
- VI. Debido a la creciente relevancia que la planificación fiscal agresiva ha tomado en los últimos años, se han desarrollado principalmente dos proyectos con el objetivo de plantear soluciones al problema de la elusión fiscal de las multinacionales:
  - El Plan BEPS, propuso describir primero para posteriormente corregir los métodos que permitían estas prácticas, pero sus soluciones no han permitido erradicar todas las formas existentes que se utilizan en la actualidad para minimizar la carga fiscal.
  - El Proyecto de BICIS, que plantea que las empresas con operaciones en más de un Estado de la UE repartan su Base Imponible entre los países donde opere, lo que permitiría, si fuese implantado con éxito, solucionar gran parte de los problemas que existen actualmente al eliminar el papel que ahora juegan los precios de transferencia en la erosión de las bases imponibles;

Será necesario continuar analizando el alcance de las medidas en los próximos años para llegar a conclusiones sobre su eficacia.

VII. Por último, hay que destacar que los nuevos modelos de negocio sustentados en la economía digital, los cuales suponen un nuevo reto para el control tributario por su creciente protagonismo en las economías y la dificultad para asignar la creación de valor a un lugar determinado y que se espera jueguen cada vez un papel más importante en las economías. Parece que las limitaciones a este tipo de empresas serán plasmadas con bastante más celeridad y eficacia que las medidas implantadas frente a las empresas multinacionales, algo que sin duda no dejará de ser un reto en cuanto la economía digital rompe con muchos de los postulados clásicos del Derecho Tributario internacional.

## X. BIBLIOGRAFÍA

### I. Legislación

- Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas. Conclusiones del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997 sobre política fiscal - Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 1 de diciembre de 1997 relativa a un Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas - Fiscalidad del ahorro. Diario Oficial n° C 002 de 06/01/1998.
- Comisión Europea. “Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. Diario Oficial de la Unión Europea 2016/C 262/01.
- *Finance Act*, 1999 (Ley de Presupuestos - Irlanda).
- Informe de la Comisión al Consejo “de conformidad con el artículo 8 de la Directiva 2003/49/CE del Consejo relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros Comisión de las Comunidades Europeas”, 17 de abril de 2009.
- Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España e Irlanda para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y las ganancias de capital y su Protocolo anejo, hecho en Madrid el 10 de febrero de 1994. (BOE 27 de diciembre de 1994).
- *Internal Revenue Code* (Ley Tributaria - EE. UU).
- Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (BOE 27/10/2009).
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28/11/2014).
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003).
- OCDE, “Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias 2010”, julio de 2010, París.

- OCDE, “Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias 2010”, julio de 2010, París.
- OCDE, “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”.
- OECD, “Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia”, Acción 5 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, OECD Publishing, Paris, 2016.
- Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (BOE 11/07/2015).
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 03/07/2010).
- 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 (BOE 12/03/2004).
- Recomendación de la Comisión de 6 de diciembre de 2012 sobre la planificación fiscal agresiva (DOEU 12/12/2012).
- Tratado para evitar la doble imposición entre Irlanda y Malta, firmado el 14 de noviembre de 2008.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOEU 30/03/2010).

## II. *Jurisprudencia*

- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2786).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (RJ 2012, 11061).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2016 (RJ 2016, 1475).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (asunto C-28/95).
- Decisión de la Comisión Europea de 30 de agosto de 2016 sobre la ayuda de Estado SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) concedida por Irlanda a Apple.
- Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29 enero 1999 (JT 1999\272).



### *III. Obras Doctrinales*

- Almudí Cid, J.M., Ferreras Gutiérrez, J.A., Hernández González-Barreda, P.A. (Dir.), “El Plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios: G20, OCDE y Unión Europea”, Aranzadi, Madrid, 2017.
- Amorós Viñals, A., “La planificación fiscal agresiva” en Estudios financieros: Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos, nº362, 2013.
- Amorós, N., “La Elusión y la Evasión Tributaria”, en Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, Vol. 15, nº 59.
- Aneiros Pereira, J., “La tributación de los grupos de sociedades a nivel europeo. El tratamiento de la compensación de pérdidas en el Impuesto sobre Sociedades de los países miembros y en el proyecto de BICCIS”, en Instituto de Estudios Fiscales, nº 13, 2012.
- Aujean, M., “Tax competition and tax planning: what solution for the EU?”, EC Tax Review; v. 23, n. 2, abril 2014.
- Bal, A., “Tax rulings and state aid investigations: The Apple case”, Amsterdam, IBFD, 2016.
- Barciela Pérez, J., “Planificación fiscal agresiva y abuso del derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo”, Fiscalidad internacional y negocios transnacionales; n. 5, mayo - agosto 2017.
- Brokaw, L., “How to Win With a Multisided Platform Business Model”, Massachusetts Institute of Technology Sloan Management Review, 20 de mayo de 2014.
- Bustos Buiza, J.A. “El papel de los convenios en la fiscalidad internacional española”, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003.
- Cachia, F., “Analysing the European Commission's final decisions on Apple, Starbucks, Amazon and Fiat”, Finance & Trade, 2017, EC Tax Review; v. 26, n. 1, febrero de 2017.
- Canalejo, G., Vidal, P., Lapresta, A.R., “Decisión de la Comisión Europea de 30 de agosto de 2016 sobre la ayuda de Estado SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) concedida por Irlanda a Apple”, Actualidad Jurídica de Uría Menéndez, 30 de enero de 2017.
- Comisión Europea, “Patent Boxes Design, Patents Location and Local R&D”, Taxation Papers - Working Paper Nº 57, Luxemburgo, 2015.

- Corral Guadaño, I., Álvarez Arroyo, R., ... [et al.], “Manual de fiscalidad internacional”, 4ª ed., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2016.
- Cunningham, W., “Ireland's new holding company regime”, Bulletin for international fiscal documentation, v. 58, n. 12, 2004.
- Falcón y Tella, R., “La ruta de las Antillas y el "sándwich holandés””, Revista Quincena Fiscal num. 9/2013 parte Editorial, Editorial Aranzadi, 2013.
- Falcón y Tella, R., “Las estructuras de “doble irlandesa” (Double Irish)”, Revista Quincenal Fiscal num. 22/2010 parte Editorial, Editorial Aranzadi, 2010.
- Ferreiro Lapatza, J. J., “Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal”, Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal, 2001.
- Gallego Camarena, M.J., “La armonización del Impuesto sobre Sociedades mediante la Base Imponible consolidada común: Análisis Crítico y alternativas”, Instituto de Estudios Fiscales, Doc. 14/2013, 2013.
- García, E., “El patent box en la era post-BEPS: ¿futuro perfecto o incierto?”, IV Encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Instituto de Estudios Fiscales, 2016.
- González Rodríguez, M. E., “Precios de transferencia: servicios intragrupo”, Cuadernos de Formación. Colaboración 9/14. Volumen 17/2014, Instituto de Estudios Fiscales, pp. 139-150.
- Gouthière, B., Bouzora, D., “Holding companies”, IBFD publications, Ámsterdam, 2009.
- Gras Balaguer, C., De Navasqües Pérez, B., “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia”, Instituto de Estudios Fiscales, 2009.
- Haccius Amsterdam, C., “Ireland in international tax planning”, IBFD Publications, 2004.
- Haccius, C., “Ireland in international tax planning”, IBFD Publications, 2004.
- Lago Montero, J.M., “Planificación fiscal agresiva, BEPS y litigiosidad”, Ars Iuris Salmanticensis, Vol. 3, 55-73, diciembre 2015.
- Lampreave Márquez, P., “Las doctrinas judiciales norteamericanas de anti-abuso fiscal (con especial consideración a la reciente codificación de la doctrina sobre la sustancia económica) y la doctrina sobre los acuerdos artificiales aplicable en la Unión Europea”, en Quincena Fiscal Aranzadi núm. 21/2011, 2011.
- Lampreave Márquez, P., “Planificación fiscal internacional”, Jurisprudencia Tributaria Aranzadi, nº19, 2005.

- Lampreave Márquez, P., “Servicios financieros y financiación de grupos de empresas en la planificación fiscal internacional”, Revista Quincena Fiscal num.18/2010 parte Estudio, Editorial Aranzadi, 2010.
- Larraz, J., “Metodología aplicativa de derecho tributario”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.
- Marc Alms M., Taylor K. And Donnellyc., “Has BEPS signaled the death knell for U.S. Pharmaceutical IP migration to Ireland?”, Tax planning international review; v. 43, n. 5, mayo 2016.
- Marín Benítez, G., “¿Es lícita la planificación fiscal? Sobre los defectos de neutralidad y consistencia del ordenamiento tributario”, Lex Nova, Madrid, 2013.
- OECD/G20, “Base Erosion and Profit Shifting Project: Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. Action 1: 2015 Final Report”, Paris: OECD Publishing, 2015.
- OECD/G20, “Base Erosion and Profit Shifting Project: Preventing the artificial avoidance of permanent establishment status. Action 7: 2015 Final Report”, Paris: OECD Publishing 2015.
- Pérez Arraiz, J., “El fraude de ley en el derecho tributario”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Polantz, R.M., “Considerations on Whether to Check the Box for Foreign Subsidiaries”, The Tax Adviser, Instituto Americano de Contables Públicos Certificados, 1 de agosto de 2016 (disponible en: <https://www.thetaxadviser.com/issues/2016/aug/whether-to-check-box-for-foreign-subsidiaries.html>; última consulta 28/03/2018).
- Poza Cid, R., Prieto Cuadrado, M. I., “La Base Imponible Común Consolidada del
- Impuesto sobre Sociedades (BICCIS)”, Instituto de Estudios Fiscales, Cuadernos de Formación. Colaboración 13/12. Volumen 15/2012, Madrid, 2012, pp. 139-157.
- Prieto Jano, M.J., “La planificación fiscal internacional y en el ámbito de la Unión Europea”, Revista de Estudios Europeos, nº11, 1995.
- Rodríguez Santos, L., “Manual de Fiscalidad Internacional”, Instituto de Estudios Fiscales, 2001.
- Rouge, J.F., “The Global War: The EU’s Apple Tax Case”.

- Taveira Torres, H., “Tributación de intangibles”, en Serrano Antón, F., Simón Acosta, E. y Taveira Torres, H., “Fiscalidad y globalización”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.
- Vallejo Chamorro, J.M., “La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea”, Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional, nº825, 2005.
- Villegas, H., “Cursos de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1980.
- Yang, J.G.S. y Lauricella, L.J., “Apple's tax debacle in Ireland”, Journal of Taxation of Investments; v. 34, n. 3, 2017.

#### *IV. Artículos de prensa*

- BBC News, “Apple tax case: Why is Ireland refusing billions?”, BBC, 7 de septiembre de 2016 (disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37299430>; última consulta 06/04/2018).
- Casanovas, C., “El Senado y la Cámara de Representantes aprueban reforma fiscal en Estados Unidos”, EY Novedades de prensa, diciembre 2017 (disponible en: <http://www.ey.com/ar/es/newsroom/news-releases/news-ey-el-senado-de-los-estados-unidos-y-la-camara-de-representantes-aprueban-reforma-fiscal-en-estados-unidos>; última consulta 28/03/2018).
- Agencia EFE, “Macron propone un salto en la integración europea, pero a varias velocidades”, París, 26 de septiembre de 2017 (disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/mundo/macron-propone-un-salto-en-la-integracion-europea-pero-a-varias-velocidades/20000012-3390719>; última consulta 04/04/2018).
- Foroohar, R., “Apple vs. the E.U. Is the Biggest Tax Battle in History”, Time Magazine, 30 de agosto de 2016 (disponible en: <http://time.com/4472500/apple-eu-irish-tax-bill/>; última consulta 04/04/2018).
- Jackson, J.K., “U.S. Direct Investment Abroad: Trends and Current Issues”, Congressional Research Service, 29 de junio de 2017
- Lorenzo, A., “Las multinacionales eluden 8.250 millones por el impuesto de Sociedades en España”, El Economista, 5 de diciembre de 2014 (disponible en: <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/6302769/12/14/Las->

- multinacionales-eluden-8250-millones-por-el-impuesto-de-Sociedades-en-Espana.html; última consulta 28/03/2018).
- Nellis, S., “Apple plans new U.S. campus, to pay \$38 billion in foreign cash taxes”, Reuters, 17 de enero de 2018 (disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-apple-tax/apple-plans-new-u-s-campus-to-pay-38-billion-in-foreign-cash-taxes-idUSKBN1F62FJ>; última consulta 28/03/2018).
  - RTE (Radio Televisión de Irlanda), “Macron urges EU-wide corporate tax band by 2020”, 26 de septiembre de 2017 (disponible en: <https://www.rte.ie/news/europe/2017/0926/907710-emmanuel-macron/>; última consulta: 04/04/2018).
  - RTE (Radio Televisión de Irlanda), “Multinationals replacing 'Double Irish' with new tax avoidance scheme”, Rte.com, 14 de noviembre de 2017 (disponible en: <https://www.rte.ie/news/business/2017/1114/919979-multinationals-using-new-arrangement-to-reduce-tax-bill/>; última consulta 30/03/2018).
  - Sandbu, M., “Intangible does not mean untaxable”, Financial Times, 21 de febrero de 2018 (disponible en: <https://www.ft.com/cms/s/dc0f77b4-16f1-11e8-9e9c-25c814761640.html>; última consulta: 05/04/2018)
  - Sanhemelando, J, “España dejó de ingresar 482 millones en impuestos de Google y Facebook en 3 años”, El Español, 16 de septiembre de 2017 (disponible en: [https://www.elespanol.com/economia/empresas/20170915/246976313\\_0.html](https://www.elespanol.com/economia/empresas/20170915/246976313_0.html); última consulta 28/03/2018).
  - Schwartz, N. D., Duhigg, C., “Apple’s Web of Tax Shelters Saved It Billions, Panel Finds”, The New York Times, 20 de mayo de 2013 (disponible en: <https://www.nytimes.com/2013/05/21/business/apple-avoided-billions-in-taxes-congressional-panel-says.html>; última consulta 04/04/2018).
  - Scott, J., “Check The Box For Tax Avoidance”, Forbes.com, 19 de febrero de 2014 (disponible en: <https://www.forbes.com/sites/taxanalysts/2014/02/19/check-the-box-for-tax-avoidance/#4d925eab756a>; última consulta 28/03/2018).
  - Sommer, J, Rusell, K., “Apple Is the Most Valuable Public Company Ever. But How Much of a Record Is That?”, The New York Times, 21 de diciembre de 2017 (disponible en: <https://www.nytimes.com/interactive/2017/12/05/your-money/apple-market-share.html>; ; última consulta 04/04/2018).

- The New York Times, “Apple’s International Structure”, 21 de mayo de 2013 (disponible en: [https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/interactive/2013/05/21/business/apples-international-structure.html?\\_r=0](https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/interactive/2013/05/21/business/apples-international-structure.html?_r=0); última consulta 04/04/2018).
- Toplensky, R., “EU court rejects US request to join Apple tax appeal case”, Financial Times, 15 de diciembre de 2017 (disponible en: <https://www.ft.com/content/76e19068-f503-35ac-ba64-4f8036c31e65>; última consulta 06/04/2018).
- Wong, A., “Americans Are Paying Apple Millions to Shelter Overseas Profits”, Bloomberg, 11 de diciembre de 2016, (disponible en: <https://www.bloomberg.com/graphics/2016-apple-profits/>; última consulta 29/03/2018).
- Worstall, T., “Why Apple Is Borrowing \$6.5 Billion And What Obama's Trying To Do About It”., Forbes.com, 3 de febrero de 2015 (disponible en: <https://www.forbes.com/sites/timworstall/2015/02/03/why-apple-is-borrowing-6-5-billion-and-what-obamas-trying-to-do-about-it/#5eea3fb43f23>; última consulta 28/03/2018).

## V. *Otras fuentes*

- Apple Inc., “Quarterly report for the period ended December 30, 2017” (disponible en: <http://investor.apple.com/secfiling.cfm?filingid=320193-18-7&cik=320193>; última consulta 28/03/2018).
- Banco Mundial, “Wealth Accounts”, Base de datos del Banco Mundial, 2014.
- Christian Aid, “‘Impossible’ structures: tax outcomes overlooked by the 2015 tax Spillover analysis”, Christian Aid Report 2017 Part Two, Dublin, noviembre de 2017, pp. 16-17 (disponible en: <https://www.christianaid.ie/sites/default/files/2018-02/impossible-structures-tax-report.pdf>; última consulta: 30/03/2018).
- Coffey, S., “Update on Ireland’s International Tax Strategy & Consultation on Coffey Review”, Department of Finance (Irlanda), octubre de 2017.
- Comisión Europea, “Fiscalidad digital: la Comisión propone nuevas medidas para garantizar que todas las empresas tributen de forma equitativa en la UE”, Comisión Europea, Bruselas, 21 de marzo de 2018 (disponible en:

- [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-2041\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-2041_es.htm); última consulta 13/04/2018).
- Internal Revenue Service, “Business entities; definitions.”, US Department of the Treasury (disponible en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2005-title26-vol18/pdf/CFR-2005-title26-vol18-sec301-7701-2.pdf>; última consulta 28/03/2018).
  - Internal Revenue Service, “LB&I Concept Unit Knowledge Base – International”, US Department of the Treasury (disponible en: [https://www.irs.gov/pub/int\\_practice\\_units/ore\\_c\\_19\\_02\\_01.pdf](https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/ore_c_19_02_01.pdf); última consulta 28/03/2018).
  - Irish Exporters Association, “Top 150 Born in Ireland 2016 report”, p12 (disponible en: [http://www.irishexporters.ie/wp-content/uploads/2016/10/Top150\\_Born\\_in\\_Ireland\\_2016\\_Final.pdf](http://www.irishexporters.ie/wp-content/uploads/2016/10/Top150_Born_in_Ireland_2016_Final.pdf); última consulta 30/03/2018).
  - KPMG, “Corporate tax rates table” (disponible en: <https://home.kpmg.com/xx/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html>; última consulta 28/03/2018).
  - Ministerio de Hacienda y Función Pública, “Convenios de Doble Imposición” (disponible en: <http://www.minhAFP.gob.es/ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/cdi.aspx>; última consulta 28/03/2018).
  - OCDE, “Glossary of Tax Terms” (disponible en: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>; última consulta 28/03/2018).
  - OCDE, “Ireland - Information on residency for tax purposes”, Jurisdiction-specific guidance (disponible en: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Ireland-Tax-Residency.pdf>; última consulta 29/03/2018).
  - OCDE, “Resumen de los Desafíos Fiscales Derivados de la Digitalización: Informe Provisional 2018”, OCDE, 2018 (disponible en: <https://www.oecd.org/tax/beps/resumen-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-informe-provisional-2018.pdf>; última consulta 13/04/2018).
  - OCDE, “Secretary-General's Report to Ministers 2017”, OCDE, París, 7 de junio de 2017.

- Oxfam International, “Blacklist or Whitewash? What a real EU blacklist of tax havens should look like”, noviembre de 2017.
- Tax Glossary, IBFD publications, Ámsterdam, 2001.