



FACULTAD DE DERECHO

**EL CONCEPTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA A EFECTOS
DEL ART. 21 DE LA LIS**

Autor: Claudia Bayón Jiménez-Ugarte

4º E-1

Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Eva María Gil Cruz

Madrid

Abril 2024

RESUMEN

Este trabajo analiza, desde un punto de vista *material*, la correspondiente aplicación o no de la exención derivada del artículo 21 de la LIS a la plusvalía obtenida en la transmisión de participaciones en proyectos de energía renovables, teniendo presente el momento en que se entiende iniciada la actividad económica. Desde un enfoque *formal*, este escrito adopta la estructura de un dictamen distribuido en ocho partes, incluida la introducción. El segundo apartado comprende el objeto del dictamen el cual expone brevemente el punto de partida del mismo, el tratamiento fiscal aplicable a la plusvalía generada con motivo de la transmisión de participaciones de una empresa (Eco-In Energías) y su filial (FotovEco). El punto siguiente, antecedentes de hecho, da a conocer los datos necesarios para plantear, en el siguiente apartado, las cuestiones a analizar. En quinto lugar, se aporta una aproximación conceptual a las nociones clave de: entidad holding, SPV, fases de un proyecto de energías renovables, exención, actividad económica y entidad patrimonial. El sexto epígrafe recoge la legislación aplicable al caso concreto. El apartado siete analiza los diversos criterios de la DGT. El epígrafe ocho da respuesta al caso concreto de Eco-In Energías y FotovEco. Por último, el conjunto de cuestiones adicionales relacionadas aborda un análisis en torno a la política de precios de transferencia.

Palabras clave:

Plusvalía, exención, actividad económica, entidad patrimonial, DGT, holding, SPV,

ABSTRACT

This paper analyses, from a *material* standpoint, the corresponding application or non-application of the exemption under article 21 of the LIS to the capital gains obtained from the transfer of stakes in renewable energy projects, considering the moment at which economic activity is deemed to have begun. From a *formal* perspective, this work adopts the structure of an opinion distributed into eight parts, including the introduction. The second section encompasses the subject matter of the opinion, which briefly outlines its starting point, the applicable tax treatment on the capital gain generated from the transfer of shares concerning an entity (Eco-In Energías) and its subsidiary (FotovEco). The subsequent point, background facts, presents the necessary data to raise the issues for analysis in the following

section. In fifth place, a conceptual approach is provided to the key concepts of: holding entity, SPV, phases of a renewable energy project, exemption, economic activity, and asset-holding entity. The sixth section outlines the legislation applicable to the specific case. Section seven analyses the diverse criteria of the Tax Authorities (DGT). Section eight aims to provide a solution to the specific case of Eco-In Energías and FotovEco. Finally, the set of additional related questions addresses an analysis concerning transfer pricing policy.

Keywords:

Capital gains, exemption, economic activity, asset holding entity, DGT, holding, SPV

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	5
1. INTRODUCCIÓN	7
2. OBJETO DEL DICTAMEN	8
3. ANTECEDENTES DE HECHO	9
4. CUESTIONES PLANTEADAS	11
5. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES	11
5.1. Holding	11
5.2. SVPs	14
5.3. Descripción de las fases de un proyecto de energías renovables	15
5.4. Exención	17
5.5. Actividad económica y entidad patrimonial	18
6. LEGISLACIÓN APLICABLE	20
7. AGRUPACIÓN DE LOS DIVERSOS CRITERIOS SEGUIDOS POR LA DGT	22
7.1. Concepción restringida del concepto de actividad económica que conlleva la no admisibilidad de la exención	22
7.1.1. V2259-09 y V0232-10	22
7.1.2. V2265-21	24
7.2. Concepción amplia del concepto de actividad económica que conlleva la admisibilidad de la exención	26
7.2.1. V3707-15	26
7.2.2. V2931-16	28
7.2.3. Consulta emitida por la Hacienda Foral de Navarra de 17 de octubre de 2022	30
7.2.4. V0863-23 y V2200-23	32
8. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO	35
9. CUESTIONES ADICIONALES RELACIONADAS: ANÁLISIS DE UNA POSIBLE POLÍTICA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA	38

10. CONCLUSIONES	40
11. BIBLIOGRAFÍA	43
11.1. Legislación	43
11.2. Jurisprudencia	44
11.3. Doctrina administrativa	44
11.4. Obras doctrinales	44
11.5. Recursos de internet	45
11.6. Artículos de prensa	47
11.7. Otros	47

LISTADO DE ABREVIATURAS

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria

AN: Audiencia Nacional

APPA: Asociación de Empresas de Energía Renovables

CCo: Real Decreto de 222 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio

CE: Constitución Española (BOE 29 de noviembre de 1978)

CNAE: Clasificación Nacional de Actividades Económicas

DGT: Dirección General de Tributos

ERD: Empresas de Reducida Dimensión

ETVE: Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros

HFN: Hacienda Foral Navarra

I+D+I: investigación, desarrollo e innovación

IAE: Impuesto sobre Actividades Económicas

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

IS: Impuesto sobre Sociedades

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido

LFIS: Ley Foral 26/2016, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BON 19 de enero de 2017)

LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre de 2003)

LIS: Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014)

LIVA: Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992)

LPGE para 2021: Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (BOE 31 de diciembre de 2020)

ONU: Organización Nacional de las Naciones Unidas

PIB: Producto Interior Bruto

PLAs: permisos, licencias y autorizaciones

REGE: Régimen especial del grupo de entidades

RTB: Ready To Build

SPV: Special Purpose Vehicle

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEAC: Tribunal Económico Administrativo Central

TRLIS: Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE 11 de marzo de 2004)

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como propósito analizar, desde un punto de vista material, la correspondiente aplicación o no de la exención prevista en el art. 21 de la LIS a la plusvalía generada en la transmisión de participaciones en proyectos de energía renovables, teniendo presente el momento en que se entiende iniciada la actividad económica. Desde un enfoque formal, este trabajo adopta la estructura de un dictamen, con la finalidad de dotar a las nociones esenciales, exención, actividad económica y entidad patrimonial, de una mayor practicidad.

La relevancia de este escrito radica en esclarecer la divergencia de criterios adoptados en las consultas emitidas por la DGT en torno a la tributación de las infraestructuras productoras de energías renovables, a lo largo de los últimos quince años. El estudio más reciente del Impacto Macroeconómico de las Energías Renovables en España, presentado por La APPA¹, y elaborado por Deloitte, cifra la aportación de este campo en cerca de 19.500 millones de euros al PIB, lo que viene a representar el 1,65% de la actividad económica en España. La importancia del sector va unida a un aumento exponencial de nuevas instalaciones y puestos de trabajo en el área.

Los datos ponen de manifiesto la actualidad de la temática elegida, pues el grupo de las renovables es una fuente de energía en continuo crecimiento, tal y como demuestran los estudios anuales de la AIE². El tratamiento tributario otorgado a las energías renovables puede desencadenar efectos en un sentido u otro, tanto favoreciendo su despliegue como reduciéndolo, conforme la exención correspondiente resulte o no aplicable. Por este motivo, son esenciales los pronunciamientos de la DGT, que nos permiten clarificar el concepto de actividad económica, así como el momento de su inicio, clave para determinar la aplicabilidad de la exención en el IS. En su momento comprobaremos que imponer

¹ APPA Renovables “Estudio del Impacto Macroeconómico de las Energías Renovables en España 2022” (disponible en <https://www.appa.es/estudio-del-impacto-macroeconomico-de-las-energias-renovables-en-espana-2022/#:~:text=Las%20energias%20renovables%20han%20consolidado,65%25%20de%20la%20actividad%20economica;ultima%20consulta%205%2F04%2F2024>).

² La importancia de las energías renovables, (disponible en https://www.acciona.com/es/energias-renovables/?_adin=11551547647; última consulta 5/04/2024).

limitaciones excesivas a la exención de tributación puede perjudicar seriamente el emprendimiento en este campo, mientras que los beneficios fiscales sólo redundan en su progresivo desarrollo.

Al profundizar en el análisis formal del dictamen, nos encontramos una estructura distribuida en ocho partes, incluida esta introducción. Un segundo apartado comprende el objeto del dictamen, el cual expone brevemente el punto de partida del mismo, el tratamiento fiscal aplicable a la plusvalía generada con motivo de la transmisión de participaciones de una empresa en su filial. El punto siguiente, antecedentes de hecho, da a conocer los datos necesarios para plantear, en el siguiente apartado cuarto, las cuestiones a analizar. En quinto lugar, el escrito efectúa una aproximación conceptual a las distintas nociones relevantes, en concreto: entidad holding, SPV, fases de un proyecto de energías renovables, exención, actividad económica y entidad patrimonial. El sexto epígrafe recoge la legislación aplicable al caso concreto. El apartado siete ofrece un análisis pormenorizado de los diversos criterios de la DGT y, en su caso, la HFN, acerca de la aplicabilidad de la exención, plasmados en las consultas. De conformidad con todo lo expuesto y, en especial, en atención al criterio establecido en la consulta más reciente, el epígrafe ocho da respuesta al caso concreto de Eco-In Energías y FotovEco. Por último, el conjunto de cuestiones adicionales relacionadas aborda directamente un análisis en torno a la política de precios de transferencia, considerada la estrecha vinculación de ésta con la plusvalía obtenida en la transmisión de participaciones.

Este trabajo se ha desarrollado empleando el método deductivo y sistemático. Ello ha permitido estudiar los distintos pronunciamientos de los órganos consultivos para extraer de ellos las nociones clave, así como relacionar adecuadamente las distintas ideas con el fin de alcanzar las conclusiones necesarias.

2. OBJETO DEL DICTAMEN

El presente dictamen tiene como finalidad dar respuesta a la consulta formulada por la entidad holding Eco-In Energías, relativa a la correspondiente aplicación o no de la exención recogida en el art. 21 de la LIS sobre la plusvalía derivada de la transmisión de participaciones, habidas por la holding en una de sus filiales SPVs, en concreto FotovEco, a un tercer inversor.

3. ANTECEDENTES DE HECHO

La sociedad holding de nombre “Eco-In Energías” acude como entidad consultante al despacho de abogados Garrigues, en concreto al Departamento de Derecho Fiscal, al que yo, Claudia Bayón Jiménez-Ugarte abogada con número de colegiada C22297 pertenezco. Tal entidad solicita asesoramiento acerca de la posible aplicación de la exención del art. 21 de la LIS a la plusvalía obtenida en la transmisión a un tercero de la totalidad de las participaciones habidas en una de sus filiales, durante la primera fase de desarrollo. Todo ello, en el seno de un proyecto de energías renovables, en concreto fotovoltaica.

Eco-In Energías, constituida el 1 de abril de 2016 en Málaga, desarrolla como actividad principal la contenida en el apartado I, II y III del art. 2 de sus estatutos sociales. Ésta consiste no sólo en la mera tenencia de participaciones sociales representativas habidas en sus filiales (SPVs), sino también en la dirección, control y gestión de las mismas así como del conjunto de las actividades desempeñadas por cada SPV. Las actividades llevadas a cabo por las SPVs van desde la promoción, construcción, mantenimiento o reparación, hasta en algunas ocasiones a la explotación de una amplia variedad de instalaciones de energía solar (térmica y fotovoltaica), eólica (on-shore y off-shore), hidráulica o a partir de biomasa, especializándose cada SPV en una actividad concreta. A su vez, al tratarse de una holding mixta, presta los servicios de apoyo que las SPVs puedan requerir para garantizar el correcto funcionamiento de su negocio. Estos se concretan en dos cuestiones. En primer lugar, la asunción por parte de la holding de la planificación estratégica, organizativa y de toma de decisiones de sus SPVs, bajo determinadas circunstancias. En segundo lugar, la contratación por parte de la holding de personal propio o externo para la realización de ciertas actividades de las SPVs. Por lo tanto, el CNAE correspondiente con la actividad principal de Eco-In Energías es el 6420 referente a “Actividades de las sociedades holding”.

Además, los apartados IV y V del mismo artículo reflejan las demás actividades que integran el objeto social de la holding. Estas comprenden las actividades previas o complementarias al objeto social, la I+D+I de proyectos vinculados a estas tecnologías, así como la posibilidad de comercialización y distribución de energía renovable obtenida mediante las instalaciones. Todo ello conforme con los procedimientos legales establecidos.

A su vez, el mismo artículo menciona que Eco-In Energías podrá desarrollar las actividades comprendidas en su objeto social de manera directa, indirecta, total o parcial, mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo, bien en territorio español, bien en el extranjero.

No obstante, cabe destacar que el apartado VI excluye del ámbito de actuación de Eco-In Energías aquellas actividades para cuyo ejercicio la legislación imponga condiciones especiales que no queden cumplidas por ésta. Específicamente, se excluyen las actividades propias de las entidades financieras así como las del mercado de valores.

Eco-In Energías es la matriz del grupo mercantil que conforma junto con las SPVs, siendo titular de participaciones significativas en el capital social o en los fondos propios de cada una de ellas. En ocasiones, estas participaciones ostentadas por Eco-In Energías ascienden incluso al 100%, como es el caso de la SPV objeto de análisis denominada FotovEco. Al igual que sucede con la holding, cada SPV tiene sus propios estatutos, los cuales regulan, entre otras cuestiones, su objeto social. Así, tal y como refleja el art. 2 de los estatutos sociales de FotovEco, su actividad principal comprende la tramitación y promoción de proyectos de energía solar fotovoltaica ubicados en España. El CNAE correspondiente a esta actividad principal es el 3519 referente a “Producción de energía eléctrica de otros tipos”.

Es habitual en el campo energético renovable optar por la transmisión del proyecto en un momento previo a la fase de construcción³. Con ello, la sociedad evita participar en esta etapa, la más exigente a nivel financiero. FotovEco decide seguir esta línea y elude así efectuar ulteriores inversiones de capital, papel que recaerá sobre el tercer adquirente. Teniendo en cuenta que FotovEco carece de personal propio contratado para desarrollar su actividad, decide acudir a los servicios de apoyo prestados por su matriz y por terceros externos.

La operación de venta de la totalidad de participaciones cuya plusvalía es objeto de consulta por parte de Eco.In Energías se produciría en el momento del proyecto denominado

³ Cruz Peña, J., “Hacienda rectifica y baja impuestos a la venta de proyectos renovables en pleno 'boom'”, *El Confidencial*, 04 de octubre de 2023 (disponible en https://www.elconfidencial.com/empresas/2023-10-04/hacienda-rectifica-baja-impuestos-venta-proyectos-renovables_3747285/; última consulta 22/03/2024)

“ready to build” conocido por sus siglas como “RTB”, que representa el punto en que todos los permisos, licencias y autorizaciones (PLAs) necesarios para construir las plantas fotovoltaicas han sido efectivamente obtenidos. Por último, respecto del tercero adquirente de la SPV cabe mencionar que se trata de una entidad indirectamente participada por la Eco-In Energías en un 25% del capital social.

4. CUESTIONES PLANTEADAS

De acuerdo con los antecedentes de hecho descritos supra, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

- I. En primer lugar, si resultaría aplicable la exención descrita en el art 21 de la LIS a la plusvalía procedente de la transmisión de participaciones que Eco-In Energías posee en su filial SPV, FotovEco.
- II. En segundo lugar, si a FotovEco, la sociedad SPV íntegramente participada por Eco-In Energías, se le podría atribuir la calificación de “*entidad patrimonial*” a efectos de lo dispuesto en art. 5.2 de la LIS y por ende correspondería la no aplicación de la exención.
- III. En tercer lugar, cómo se imputarían temporalmente los ingresos registrados por Eco-In Energías a raíz de la venta de FotovEco en virtud de los arts. 10.3 y 11 de la LIS.

5. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

5.1. Holding

El concepto de holding empresarial hace referencia a la agrupación de empresas formada en torno a una sociedad principal, conocida bajo el término de “matriz”. La subordinación de las sociedades dependientes, denominadas filiales, respecto de la matriz fundamenta la relación de jerarquía entre ellas. Es igualmente frecuente emplear el término “holding” para designar precisamente a la sociedad matriz del grupo. Esta segunda acepción es la que emplearemos a lo largo de nuestro dictamen para nombrar a Eco-In Energías.

Las sociedades holding pueden clasificarse en dos categorías, puras y mixtas o impuras, en función del objeto social adoptado. Las estructuras puras se definen por un objeto social que consta de un doble contenido: por un lado, la matriz tiene una cuota del capital social de las filiales, a través de la correspondiente titularidad de sus acciones o participaciones, de donde deriva la expresión “sociedad de cartera”; por otro, la matriz se ocupa de dirigir y controlar las actividades desarrolladas por las filiales, dado que la propia holding, en este caso, no ejecuta actividad empresarial alguna. Por el contrario, la fórmula mixta se caracteriza por la prestación centralizada de servicios de apoyo por parte de la matriz a la totalidad de sus filiales (y subfiliales si las hubiera), a cambio del pago de la correspondiente contraprestación, la cual debe en todo caso respetar el valor de mercado, como veremos más adelante (*Vid. 9.1. Análisis en torno a la posible política de precios de transferencia*). Los servicios de apoyo aúnan tanto funciones de tipo administrativo como de asesoramiento o vinculadas a actividades financieras.⁴ En este caso, la holding sí desarrolla una actividad empresarial, por ejemplo, de tipo comercial o industrial. De acuerdo con lo expuesto y, tal y como reproducen los antecedentes de hecho, Eco-In Energías adopta la forma mixta. Sin ánimo de profundizar sobre las consecuencias de esta distinción, cabe apuntar que la calificación de la sociedad matriz del grupo como pura o mixta tiene significativas repercusiones en el ámbito fiscal, especialmente en relación con la deducibilidad del IVA. En este sentido, mientras que la holding mixta tiene derecho a deducir las cuotas del IVA soportado, la pura no puede beneficiarse de dicha deducción puesto que su actitud se asemeja a la de un consumidor final⁵.

Nuestro sistema jurídico no ofrece una regulación integral del fenómeno de los grupos de sociedades y entidades holding, lo cual se refleja en la existente falta de cohesión y fragmentación de las diferentes nociones. Sin embargo, a efectos mercantiles, el grupo de sociedades figura de manera autónoma en el art. 42 del CCo. Éste determina la existencia de un grupo empresarial cuando una sociedad ostenta o puede ostentar el control, bien de forma directa, bien indirecta, sobre otra u otras sociedades. De esta idea proviene la expresión, de uso frecuente, “sociedad de control”, como alternativa a la sociedad holding. Además, el Código especifica los supuestos concretos de control por parte de la sociedad dominante,

⁴ Castellano Molino, L., et al., *Memento experto. Sociedades Holding. Aspectos mercantiles, contables y fiscales*, Francis Lefebvre, Madrid, 2022, p. 9

⁵ Artamendi, A., La deducibilidad del IVA por las sociedades holding (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/7335/documento/art04.pdf?id=12156> última consulta 30/03/2024)

sobre quien recae la obligación de formular cuentas anuales y el informe de gestión consolidado.⁶

Son notables las ventajas que lleva implícita la creación de una sociedad holding. En términos organizativos, esta estructura permite tener una dirección unitaria, favorece la optimización de recursos y por tanto la reducción de costes, posibilita un mayor control de riesgos, así como la consolidación de la imagen del grupo y una mayor flexibilización financiera. Sin duda, de entre todos los beneficios propios de la holding, aquellos que hacen particularmente atractiva esta figura son los de carácter fiscal.⁷

- En el IS, dos supuestos se encuentran exentos de tributación, con el fin de evitar la doble imposición. Es el caso del reparto de dividendos de las entidades participadas y el de la plusvalía procedente de la transmisión (total o parcial) de las participaciones de la entidad holding habidas en sus filiales, cuyo estudio es precisamente el punto central del presente dictamen. Una tercera ventaja tributaria es la facultad de la holding para elegir el régimen especial de consolidación fiscal, otorgada por el art. 55 de la LIS. Con esta fórmula voluntaria, las sociedades pertenecientes a un mismo grupo a efectos fiscales pueden abandonar la tributación individual por entidad y realizarla como una unidad, de forma que el grupo se convierte en un único contribuyente. A su vez, una base imponible única permite compensar de manera automática los beneficios y las pérdidas generadas por las distintas entidades, mientras la entidad representante del grupo, normalmente la matriz, queda sujeta al tipo de gravamen correspondiente⁸.
- En el IVA, la holding tiene la posibilidad de optar por tributar en el REGE De acuerdo con el art. 163 quinquies de la LIVA podrán aplicar el REGE bien quienes ostenten la condición de empresario o profesional⁹, bien quienes pertenezcan a un grupo de sociedades, entendiéndose como tal el integrado por la dominante y sus dependientes,

⁶ Castellano Molina, L., et al., *Op. cit.*, p. 10

⁷ *Ibid.*, pp 12-13

⁸ Aspectos tributarios del holding: principales ventajas fiscales (disponible en <https://www.iberley.es/temas/aspectos-tributarios-holding-principales-ventajas-fiscales-63735> última consulta 02/04/ 2024)

⁹ A excepción de que la sociedad sea de naturaleza mercantil y reúna las condiciones para ser considerada como la entidad dominante

estrechamente vinculadas entre sí en tres órdenes (financiero, económico y de organización).¹⁰

5.2. SPVs

Las *entidades de propósito especial*, traducción del inglés “special purpose vehicles”, son corporaciones cuya nota diferenciadora se encuentra en su origen, pues han sido creadas por una entidad denominada sponsor o patrocinadora, la cual atribuye a la nueva entidad, a título de propiedad o mediante otro título distinto, un conjunto de bienes, con el fin de ejecutar un cometido concreto. Este propósito específico viene claramente delimitado por la actividad designada. Para garantizar el enfoque de la entidad a ese objetivo específico, la SPV adopta en su momento constitutivo un conjunto de medidas particulares, que aseguran igualmente la adecuación de los recursos financieros al proyecto en cuestión. Asimismo, este vehículo permite al sponsor beneficiarse de un sistema de retorno de su inversión, percibiendo, por ejemplo, una remuneración sobre la inversión efectuada en la SPV, a la vez que limita sus responsabilidades en el proyecto ejecutado por la SPV.¹¹

Por su parte, la SPV cuenta con multitud de opciones jurídicas, pudiendo adoptar cualquier forma societaria admitida en derecho. La práctica más habitual en España es la sociedad de capital, si bien cabe citar otras fórmulas comunes como el fondo de inversión o la empresa conjunta (*joint-venture*).¹²

Aunque nuestro ordenamiento jurídico no contempla una regulación específica de las SPV, encontramos una referencia expresa a las mismas en dos ámbitos concretos. Por su parte, la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, las reconoce en su artículo 25, al permitir su creación por parte de una sociedad gestora, convertida en sponsor. En el ámbito de los seguros, la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras hace lo propio en su artículo 6. Incluso el sector público ha incorporado esta opción como un nuevo vehículo de

¹⁰ Castellano Molina, L., et al., *Op. cit.*, pp. 284-285

¹¹ Cebriá, L.H. *Entidades de propósito (o cometido) especial y otras entidades vehiculares o puente*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pp. 33-35 (disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2017-49)

¹² *Ibid.*, pp 35

ejecución de los proyectos estatales, en los cuales la administración aparece como patrocinadora.¹³

En lo que nos concierne, el campo de las energías renovables, las SPV representan, a día de hoy, el exitoso instrumento de inversión creado con el único fin de desarrollar un proyecto específico. La estructura de financiación del proyecto o *Project Finance* vincula financieramente a varias entidades, por vía contractual o societaria, con el único propósito de desarrollar su plan, en nuestro caso, la tramitación y promoción de un proyecto fotovoltaico. Ello permite limitar el riesgo financiero, independizando los beneficios y deudas propios del proyecto de aquellos otros ingresos y deudas pertenecientes a la matriz.

5.3. Descripción de las fases de un proyecto de energías renovables¹⁴

Con carácter general, en el ámbito de las energías renovables, es habitual identificar tres fases dentro de la cadena de valor empresarial. El conocimiento de estas etapas reviste una importancia significativa para la adecuada comprensión de este trabajo, puesto que se encuentra estrechamente vinculado con el inicio de la actividad económica, la cual interrelaciona los arts. 21 y 5 de la LIS, eje central de la consulta solicitada por Eco-In Energías.

Por este motivo, a continuación expondremos las actividades llevadas a cabo durante el ciclo de vida de los proyectos de energías alternativas, valorando cada fase como una actividad empresarial independiente y aislada de las demás. Es posible efectuar esta distinción en tanto en cuanto cada fase se corresponde con un objetivo propio, específico, de forma que cada proceso (de promoción, construcción o explotación de la planta) puede ser gestionado enteramente por una sola sociedad o por sociedades diferentes. Este último es el caso de FotovEco, entidad que se ocupa únicamente de la tramitación y promoción de plantas fotovoltaicas, esto es, de las actividades que componen la primera fase, quedando la segunda y tercera en manos del tercer inversor adquirente de la SPV con motivo de la transmisión efectuada.

¹³ *Ibid.*, pp 48-49

¹⁴ ¿Cuáles son las fases de un proyecto de energías renovables?, Fundeen (disponible en <https://www.fundeen.com/blog-energias-renovables/cuales-son-las-fases-del-desarrollo-de-un-proyecto-de-energia-renovable> última consulta 02/04/2024).

La primera fase se conoce tanto como la fase de promoción como de desarrollo. En el área de las energías fotovoltaicas, se extiende normalmente a lo largo de un plazo mínimo de un año y medio y un máximo de tres años. Reúne multitud de tareas, las cuales no son necesariamente físicas. En este tiempo, la sociedad efectúa un análisis preliminar destinado a determinar la viabilidad del proyecto, tanto desde un punto de vista técnico como económico, todo ello sin perjuicio de un posterior estudio más detallado. En cuanto al aspecto económico, la sociedad verifica la disponibilidad de recursos financieros suficientes para hacer frente al proyecto. Además, procede a la búsqueda y contratación de terrenos aptos para la instalación, en adecuado cumplimiento de los requisitos legales necesarios para obtener el acceso a la red de transporte. La obtención de estos terrenos se verifica normalmente a través de un contrato de arrendamiento a largo plazo, puesto que las instalaciones productoras de energía renovables, caracterizadas por su elevado coste económico, tienen una vida útil prolongada en el tiempo. A modo de ejemplo, los paneles solares tienen generalmente una duración operativa estimada de entre 25 y 30 años. Esta fase conlleva también la consecución de los derechos al punto de acceso y conexión de la red eléctrica. Abarca igualmente la elaboración de todos los estudios de carácter obligatorio, incluidos los de Impacto Ambiental. Por último, la gestión de PLAs para proceder a la construcción de las instalaciones es otra de los cometidos propios de esta fase. La obtención de la licencia municipal de obras constituye el hito más destacado, puesto que marca el fin de la fase de promoción y da paso a la siguiente fase, la de construcción. En este punto concreto, el proyecto alcanza el estado RTB. FotovEco se encuentra precisamente en esta fase¹⁵ en el momento de transmitir las participaciones.

La fase de construcción, tal y como indica el sentido propio de la palabra, concentra el tiempo de construcción de la instalación. Esta fase tiene una duración estimada de 2 años en los proyectos fotovoltaicos.

Por último, la fase de operación o explotación configura la etapa que abarca desde la puesta en marcha de la instalación hasta el agotamiento del tiempo de explotación del inmovilizado, esto es, hasta el cese de funcionamiento. En esta fase el proyecto comienza a generar ingresos, los cuales se compensan con las pérdidas propias de las inversiones de la primera etapa. Con carácter general, se le atribuye una duración que oscila entre los 35 y 40 años. Ciertamente, con posterioridad a la de explotación, algunos proyectos incorporan a la

¹⁵ Resolución Vinculante de la DGT, V2200-23 de 26/07/2023

cadena de valor una cuarta fase denominada desmantelamiento, consistente en el retorno del emplazamiento a su estado original.

5.4. Exención

Conforme a lo establecido en el art. 22 de la LGT, el concepto de exención engloba aquellas situaciones en las que, habiéndose producido el hecho imponible que origina la obligación tributaria principal, la normativa exime del cumplimiento de la misma, es decir, del pago de la cuota tributaria.

Varias clasificaciones cumplen el propósito de aclarar la noción de exención. En atención a la clasificación tradicional, Sáinz de Bujanda¹⁶ diferencia las exenciones entre aquellas de derecho internacional o aquellas de interno, en función del ámbito jurídico en el que se producen. Otra de sus clasificaciones distingue entre exenciones constitucionales u ordinarias. Por tercer y último lugar, diferencia entre exenciones objetivas y subjetivas, mencionando a la vez un concepto intermedio denominado exenciones mixtas. De todas las propuestas, nos centraremos en las objetivas, pues estas son las que incluyen la exención prevista en el art. 21 de la LIS, que afecta, en concreto, a la plusvalía generada por la transmisión de participaciones de Eco-In Energías en FotovEco. Esta exención afecta a determinados tipos de renta y opera una vez producido el presupuesto de hecho que, de acuerdo con la norma, genera la obligación tributaria. La exención pertenece al ámbito de sujeción a la carga tributaria, pero se exceptúa de esa misma carga por decisión expresa del legislador: a través de una norma excluyente, que detalla las circunstancias del supuesto exento. No en balde muchos autores equiparan la palabra exención a “exclusión”. El fundamento de tal exención se encuentra en la necesidad del legislador de proteger al contribuyente con el propósito de evitar una doble imposición económica, sea interna, sea internacional, o una doble imposición jurídica internacional.

En cuanto a la cuantía de la exención, a día de hoy, cabe remontarnos al año 2021. Entre las numerosas modificaciones establecidas por la LPGE para el año 2021, una de ellas limita el importe de la exención sobre dividendos y plusvalías regulada en el art. 21 de la LIS,

¹⁶ Sáinz de Bujanda, F., *Teoría jurídica de la Exención Tributaria, Notas para un coloquio* (pp. 427-429)

para los períodos impositivos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2021, reduciéndolo del 100% al 95%. El legislador justifica esta reducción del 5% bajo el concepto de “gastos de gestión”, reducción que queda incluida en el apartado 10 del mismo artículo.

5.5. Actividad económica y entidad patrimonial

La noción de actividad económica desde la óptica tributaria varía en función del impuesto en el que se encuadre: IS, IVA, IRPF o IAE. Sin embargo, dado el objeto del dictamen y siendo esta noción el eje central del mismo nos centraremos en su perspectiva a efectos del IS. En contraste con la legislación previa ya derogada del IS (TRLIS), la nueva normativa, representada por la Ley 27/2014 del 27 de noviembre, introduce como novedad los conceptos relativos a actividad económica y entidad patrimonial, aspectos no contemplados en la versión anterior.¹⁷

El concepto de actividad económica, descrito en el art 5.1 de la LIS, gira en torno al enfoque clásico de ordenación por cuenta propia de medios materiales y/o humanos para participar en la distribución de bienes o servicios en el mercado. En el supuesto de arrendamiento de inmuebles, la existencia de actividad económica viene determinada por la intervención en la ordenación de mínimo un trabajador mediante contrato laboral y a jornada completa.

No obstante, en caso de sociedades pertenecientes a un mismo grupo a efectos mercantiles, es decir, que cumplan los requisitos del art 42 del CCo, el concepto de actividad económica se extiende a nivel de grupo, tomando en consideración a todas las sociedades que lo forman.

A su vez, de acuerdo con el art 5.2 de la LIS una entidad patrimonial se define en negativo, concretamente por no realizar una actividad económica, lo que supone, bien que más del 50% de su activo se conforme de valores, bien que éste no se encuentre afecto a actividad económica alguna conforme al art 5.1 de la LIS.

¹⁷ Poveda Quiles, I., “El concepto de actividad económica y entidad patrimonial en el Impuesto sobre Sociedades y su relación con la exención de participaciones en el Impuesto sobre el Patrimonio” (disponible en <http://ascconsultoresasociados.com/concepto-actividad-economica-entidad-patrimonial-impuesto-sociedades-relacion-la-exencion-participaciones-impuesto-patrimonio/>, última consulta 2/04/2024)

La “patrimonialidad” es una calificación que encuentra su razón de ser en el ámbito fiscal, no existiendo por tanto el concepto de entidad patrimonial en los órdenes mercantil y civil. En este sentido, no cabe la constitución de una entidad patrimonial, sino que, en tanto en cuanto ésta cumpla los requerimientos del art 5.2 de la LIS será calificada como tal con las correspondientes consecuencias que de ello derivan. Así, la ley excluye de estas entidades los beneficios fiscales siguientes:

- De acuerdo con el art. 29.1, toda entidad de carácter patrimonial carece del derecho a aplicar el tipo reducido establecido en el 15% destinado a empresas de nueva creación durante los primeros dos ejercicios cuya base imponible sea positiva.
- Imposibilidad de entidades patrimoniales de acogerse al régimen de ETVE en virtud de lo dispuesto en el art. 107 de la LIS. El ETVE es una opción muy frecuente en la práctica, especialmente en la intervención de una entidad holding en sus participadas en territorio extranjero siempre que estas desempeñen una actividad económica.
- Las entidades patrimoniales no podrán beneficiarse de la aplicación de los incentivos fiscales correspondientes al régimen de ERD previsto en el art. 101.1 de la LIS. Las ERD hacen referencia a aquellas entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios en el ejercicio inmediatamente anterior se encuentre por debajo de diez millones de euros. A modo de ejemplo, cabe destacar la libertad de amortización (art 102 de la LIS) o la reserva de nivelación (art 105 de la LIS) entre otros.
- La consecuencia más importante a efectos del presente dictamen es, tal y como venimos analizando, la no aplicabilidad de la exención en la plusvalía derivada de la transmisión de participaciones en caso de que la entidad participada se considere patrimonial (art 21.5 a) de la LIS).¹⁸

Como punto de cierre de este apartado debemos aludir a la definición de actividad económica y actividades preparatorias en consonancia con la calificación de una entidad como patrimonial, abordada por numerosos pronunciamientos tanto doctrinales como jurisprudenciales en el ámbito inmobiliario.¹⁹

¹⁸ Gallardo C., “Tengo una entidad patrimonial (i): ¿Qué consecuencias tiene en el Impuesto Sobre Sociedades?”, Ruiz Ballesteros abogados y asesores fiscales (disponible en <https://www.ruizballesteros.es/tengo-una-entidad-patrimonial-i-que-consecuencias-tiene-en-el-impuesto-sobre-sociedades/>: última consulta 5/04/2024)

¹⁹ Área Fiscal de Zurbarán Abogados, “Análisis de la exención sobre la plusvalía derivada de la transmisión de participaciones (art. 21.3 LIS) en el sector de las energías renovables”, pp. 3-4 (disponible en <https://zurbaran.net/wp-content/uploads/2023/06/Analisis-de-la-exencion-sobre-la-plusvalia-derivada-de-la-transmision-de-participaciones-art-21.3-lis-en-el-sector-de-las-energias-renovables.pdf>: última consulta 5/04/2023)

El concepto de actividades preparatorias ha sufrido una interpretación bidireccional a lo largo de los años. Por un lado, en ocasiones se han integrado como parte de la actividad económica, quedando ampliado este concepto, al considerarse “eslabones” del proceso activo. Por otro, en otros casos, han quedado excluidas del concepto de actividad económica, restringiendo esta noción, basándose en la premisa de que aún no constituyen una actividad económica en sí misma.²⁰

El TS²¹ en su sentencia de 26 de febrero de 2015 sostiene que la participación en una Junta de Compensación fiduciaria y el compromiso, mediante escritura pública, de la entidad a asumir los gastos de urbanización, constituyen acciones concretas que superan la mera preparación para la venta de solares. Así, el órgano concluye que estas acciones demuestran la intención de la entidad de promover y edificar, es decir, denotan la presencia de actividad económica en el sector mobiliario, en contraste con la consulta V1840-05 mencionada en la demanda, donde la Inspección entendió que la actividad preparatoria no engloba la voluntad de promover o edificar.

6. LEGISLACIÓN APLICABLE

Con el fin de elaborar una correcta resolución de las cuestiones planteadas, debemos acudir a la siguiente normativa:

- Art. 21 de la LIS

De conformidad con el art. 21.1 de la LIS, es necesaria la concurrencia de dos requisitos para la aplicación del método de exención sobre dividendos y plusvalías de entidades tanto residentes como no residentes con el propósito de evitar la doble imposición económica. En primer lugar, el apartado a) establece un porcentaje de participación mínimo, directo o indirecto, del 5 %, en el capital social o los fondos propios de la sociedad participada, es decir, de la sociedad cuyas participaciones se transmiten. En segundo lugar, el artículo incide en el factor temporal, al indicar que la participación correspondiente debe

²⁰ *Ibid.*, p. 2

²¹ STS (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de febrero de 2015 (recurso 3263/2012), F.D. primero

haberse mantenido de forma ininterrumpida durante el año inmediatamente anterior al día de la transmisión. En caso contrario, la entidad deberá conservar la participación con posterioridad a la transmisión, hasta cumplir el plazo requerido. Asimismo, a efectos del cómputo del plazo, se considerará la posesión ininterrumpida de la participación por las demás entidades pertenecientes al grupo mercantil.

Por su parte, el apartado b) añade un nuevo requisito en el supuesto de plusvalías procedentes de una fuente de carácter internacional. En este contexto, impone a la entidad participada la obligación de estar sujeta y no exenta a un impuesto extranjero cuya naturaleza sea considerada idéntica o análoga al IS, siempre que el tipo nominal sea como mínimo del 10% en el ejercicio de venta de las participaciones.

El párrafo segundo del apartado tercero del presente artículo detalla que la condición b) debe cumplirse durante todos los años de tenencia de la participación, mientras que la condición recogida en el apartado a) sólo debe cumplirse en el momento de la transmisión.

El art 21.5 de la LIS recoge tres supuestos concretos de exclusión de la exención. El primero impide la exención en caso de que la entidad participada se califique como entidad patrimonial, de conformidad con el art 5.2 de la LIS, lo que nos conduce a un análisis de este precepto, que efectuaremos a continuación. El segundo supuesto se refiere a la agrupación de interés económico española o europea. Por último, el tercer supuesto prohíbe la exención cuando la entidad participada cumple con los requisitos del art. 100 de la LIS, siempre que un mínimo del 15% de sus rentas se someta al régimen de transparencia fiscal internacional recogido en el mismo artículo.

- Art. 5 de la LIS

Con la finalidad de no reiterarnos, nos remitimos al análisis pormenorizado efectuado *supra*, (*Vid. 5.5. Actividad económica y entidad patrimonial*).

- Art. 10.3 de la LIS en consonancia con el art. 11.1 de la LIS

El cálculo de la base imponible a efectos del IS nos remite necesariamente al concepto de ganancia contable, el cual se determina conforme a la legislación mercantil (CCo) y

contable (PGC). Esta ganancia representa el beneficio económico obtenido y reportado en la cuenta de pérdidas y ganancias de la entidad. Sin embargo, la legislación tributaria no se limita a aceptar este resultado de manera incondicional. Por el contrario, mediante el método de estimación directa recogido en el art. 10.3 de la LIS, la ley obliga al contribuyente a efectuar las correcciones o ajustes fiscales pertinentes, a través de la suma o resta de determinadas cuantías al resultado contable, con el fin de reflejar más fielmente la verdadera capacidad económica de la sociedad. La necesidad de estos ajustes radica en los intereses dispares perseguidos por las normas mercantiles, frente a las tributarias.

Por su parte, el art. 11.1 de las LIS aplica al IS el principio de devengo incluido de forma general en el art. 21 de la LGT, disponiendo la imputación de ingresos y gastos del hecho económico al ejercicio correspondiente al devengo, sin considerar la efectiva fecha de pago o cobro.

La LIS, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2015, es la norma aplicable a la consulta, que data de febrero de 2024. No obstante, tal y como consta en el análisis ofrecido en el siguiente apartado (*Vid. 7. Agrupación de los diversos criterios seguidos por la DGT*) del presente dictamen, además de la ley, diversas consultas resultan relevantes al caso. A lo largo de las mismas, observaremos un recorrido legislativo que comprende tanto el antiguo TRLIS, aplicable a las consultas V2257-09 y V0232-10 como la nueva LIS con sus numerosas modificaciones, aplicable a las consultas V3707-15, V2931-16, V2265-21, V0863-23, V2200-23. En otra línea, la LFIS es la norma aplicable a efectos de la contestación de la HFN.

7. AGRUPACIÓN DE LOS DIVERSOS CRITERIOS SEGUIDOS POR LA DGT

7.1. Concepción restringida del concepto de actividad económica que conlleva la no admisibilidad de la exención

7.1.1. V2259-09 y V0232-10

Debido al paralelismo existente entre las consultas V2257-09 y V0232-10, emitidas en 2009 y 2010, creemos conveniente realizar un estudio conjunto de las mismas. En este

sentido, ambas plantean la aplicabilidad de la exención del art. 21 del TRLIS sobre plusvalías procedentes de la transmisión de participaciones de una entidad holding en sus filiales con carácter previo a la generación de ingresos por parte de estas últimas. La holding, todavía no constituida en la fecha de emisión de la consulta, será tenedora de la totalidad del capital social de sus distintas filiales ubicadas en Croacia, Hungría y Bulgaria. La actividad del grupo empresarial se llevará a cabo en tres etapas sucesivas. La primera engloba todos los trámites requeridos para construir la central eléctrica, mientras la segunda y la tercera se centran en la promoción inmobiliaria de la instalación, así como en la obtención y venta de energía, respectivamente.

La aplicación de la exención relativa a la plusvalía de transmisiones de participaciones en entidades no residentes en España estipulada por aquel entonces en el art. 21.2 del TRLIS requería el cumplimiento previo de las condiciones establecidas en el apartado primero, las cuales se mantienen intactas en la LIS actual. Estos se concretan, en primer lugar, en una participación (directa o indirecta) igual o superior al 5% en la entidad no residente, mantenida como mínimo, de forma ininterrumpida, durante el año anterior al día de la transmisión o, a posteriori, durante el tiempo suficiente que permita cumplir este plazo (art 21.1 a) del TRLIS). En segundo lugar, la exención sólo opera si la entidad participada ha sido gravada por un impuesto extranjero cuya naturaleza sea considerada como idéntica o análoga al IS en el ejercicio en que se han obtenido los beneficios en los que participa.

Cumpléndose sin dificultad estas dos primeras exigencias en ambos supuestos analizados, la tercera, vinculada a la actividad económica de la entidad participada, resulta controvertida. El apartado c) somete la exención a dos condiciones. Por una parte, en sentido positivo, los beneficios distribuidos deben derivar, como mínimo en un 85%, de ingresos generados por la entidad participada de actividades empresariales desarrolladas en el extranjero y, por otra, en sentido negativo, no deben pertenecer a las clases de rentas detalladas en el art. 107.2 del TRLIS, las cuales sí tributan en España a pesar de haber sido obtenidas por una entidad no residente.

La transmisión de las participaciones habidas por la holding en sus filiales con carácter previo al inicio de la actividad determina la inexistencia de beneficios en el momento de la transmisión. Por lo tanto, en los supuestos objeto de consulta no existe relación entre la plusvalía procedente de la transmisión y los beneficios, todavía inexistentes, de la matriz.

Sin embargo, la DGT puntualiza en ambas consultas que esto no impide a la entidad beneficiarse de la exención. Para ello, establece un paralelismo entre las entidades que no han generado ingresos y las entidades que, siendo operativas, aún no han distribuido beneficios, en cuyo caso existe una renta exenta que cubre la parte correspondiente a estos beneficios, así como los fondos de comercio, pues el único factor a considerar es el desarrollo en el extranjero de alguna actividad empresarial por parte de la entidad.

En este sentido, la DGT incorpora la por aquel entonces novedosa expresión “ordenación por cuenta propia de medios de producción²²”, en tanto en cuanto, concluye que producir energía eléctrica es una actividad económica porque conlleva una ordenación por cuenta propia de medios de producción. Las respuestas a ambas consultas va más allá, pues al cuestionar si se puede considerar la presencia de actividad económica durante la primera y segunda fase de desarrollo de la actividad, concluye que no, exponiendo que las simples actuaciones previas no suponen un inicio material de la actividad. La afirmación “existe actividad económica” exige que la misma se haya iniciado de forma “efectiva”, siendo esto último especialmente relevante desde el punto de vista de la transmisión de participaciones. Reuniendo la primera fase todas aquellas actuaciones previas al efectivo inicio de la actividad, la exención no sería aplicable a una transmisión de participaciones producida al final de esta primera fase. Por el contrario, según criterio de la DGT, la segunda fase contiene un inicio material de la actividad, de forma que la exención sí sería aplicable a una transmisión de participaciones producida tanto al final de esta segunda fase como detalla la consulta V2257-09 o bien al inicio de esta segunda fase como expone la consulta V0232-10.

7.1.2. V2265-21

La consulta emitida por la DGT en el año 2021 tomó por sorpresa al sector energético renovable, plasmando, lo que a juicio de muchos, constituye un cambio de criterio sobre un asunto que se entendía aclarado en consultas previas (Vid. V3707-15 y V2932-16). Este escenario plantea en la práctica todo un desafío, puesto que el art. 68.1 del Real Decreto 1065/2007 impone a órgano administrativo la obligación de motivar cualquier cambio de

²² Consulta vinculante V2259-09 de 08/10/2009 y Consulta Vinculante V0232-10 de 11/02/2010

criterio, con el fin de impedir la arbitrariedad²³. El propósito de esta norma reside en implantar la correcta aplicación del criterio establecido por la DGT y evitar así la confusión en aquellos casos situados en una zona gris. La calificada como “zona gris” en el ámbito que nos ocupa hace referencia a aquellas actividades preparatorias de la fase de promoción de un proyecto de energías renovables que pueden bien integrarse como verdadera actividad económica, bien quedar excluidas de la misma, con las pertinentes consecuencias que de ello derivarían.

La consulta V2265-21 recoge la cuestión planteada a la DGT por la sociedad consultante acerca de la posibilidad de acogerse al régimen de exención del art. 21 de la LIS, en relación con la plusvalía generada en la transmisión de la totalidad de las participaciones habidas en su filial, cuya actividad principal consiste en la producción, transporte y distribución de energía. La DGT desgrana los arts. 21 y 5 de la LIS, observando, en primer lugar, el adecuado cumplimiento de los requisitos de participación mínima y posesión ininterrumpida, para continuar analizando la condición de patrimonialidad de la entidad participada. A estos efectos, la DGT estima que la filial constituye una entidad patrimonial, pues la transmisión de participaciones se produciría antes de iniciar actividad económica alguna. A la fecha de transmisión, la entidad participada habría, en los términos recogidos en la consulta, *“llevado a cabo, exclusivamente, la tramitación y obtención de todos los permisos necesarios para el desarrollo de la instalación”*²⁴, sin haber iniciado, a nivel material, la actividad económica correspondiente, en concreto, la producción, transporte o distribución de la energía. En esta consulta, la DGT vuelve a los orígenes, restringiendo el concepto de actividad económica, como ya hizo en sus consultas V2257-09 y V0232-10. De este modo, recalca que la simple intención de iniciar una actividad económica, así como la ejecución de cualesquiera actos preparatorios llevados al efecto no constituyen motivo suficiente para estimar el efectivo inicio material de la misma. En cualquiera de estos supuestos, el conjunto de activos de la sociedad no podrá estimarse afecto a la actividad económica, por lo que no podrá beneficiarse de la exención prevista en art. 21.3 LIS, conclusión que no dejó de sorprender al sector energético.²⁵

²³ Área Fiscal de Zurbarán Abogados, *Op. cit.* p. 5

²⁴ Resolución Vinculante de la DGT, V2265-21 de 12/08/2021

²⁵ Fernández de Peñaranda, A., “¿Cuándo se entiende iniciada la actividad económica en la promoción de plantas solares? A vueltas con el cambio de criterio en sede de la DGT” (disponible en <https://garrido.es/cuando-se-entiende-iniciada-la-actividad-economica-en-la-promocion-de-plantas-solares-cambio-de-criterio-dgt-articulo-alfonso-fernandez-de-penaranda/>; última consulta 30/03/2024)

Ciertamente, el silencio de la DGT sobre un cambio de criterio acerca del concepto de actividad económica en el sector energético nos incita a creer que la consulta de 2021 no incorpora un cambio de criterio real. En esta línea, la DGT parecería admitir ambas interpretaciones, puesto que un verdadero cambio de criterio hubiera sido adecuadamente comunicado y motivado. Ello nos conduce a pensar que las distintas interpretaciones del concepto de actividad económica adoptadas, por una parte, en las consultas V3707-15 y V2932-16, y por otra, en la consulta V2265-21, pueden coexistir, pues aluden a supuestos distintos. No obstante, ¿puede esta situación conciliarse en la práctica?, ¿o, por el contrario, genera confusión dando lugar a una inseguridad jurídica para los contribuyentes? La disputa acerca de la simultánea validez de ambas interpretaciones quedará resuelta de modo favorable a la exención en los años siguientes. En este sentido se pronunciarán la HFN y la DGT en sus respectivas consultas de 2022 y 2023, las cuales serán objeto de un posterior análisis. Hasta entonces, las dudas acechan al sector, pues la decisión depende de la fase en que se encuentre el proyecto energético, según conlleve o no la ejecución de una actividad económica²⁶.

7.2. Concepción amplia del concepto de actividad económica que conlleva la admisibilidad de la exención

7.2.1. V3707-15

Tras emitir dos respuestas no favorables a la exención (V2257-09 y V0232-10), la DGT sorprende al sector de las energías renovables con un pronunciamiento que demuestra su flexibilización, virando hacia un concepto de actividad económica más amplio. El resultado obtenido es la aplicación de la exención prevista en el art. 21 TRLIS.

En esta ocasión, la consultante es una empresa española, en concreto, una entidad Holding con participaciones superiores al 20% en el capital social de sus distintas filiales dedicadas a la explotación de energía eólica, todas ellas francesas. En el caso de la filial denominada TE, cuya actividad principal consiste en la promoción y explotación de parques eólicos, la participación de la consultante se cifra en el 80%, perteneciendo el 20% restante a una sociedad, francesa, de ingeniería energética.

²⁶ García Jarrín, P., “No hay consenso entre administradores sobre cómo tributar la transmisión de proyectos de energía renovables en desarrollo”, *El Expansión*, 11 de abril de 2023 (disponible en <https://www.expansion.com/blogs/garrigues/2023/04/11/no-hay-consenso-entre-administraciones.html>; última consulta 30/03/2024)

Tras conseguir las licencias pertinentes para construir el parque eólico, TE requiere financiación bancaria para el desarrollo del proyecto, principalmente para la adquisición de los molinos productores de energía. El acuerdo de financiación con las entidades financieras y el proveedor de los molinos incluye el compromiso de recompra de los molinos por parte del proveedor, en el supuesto de que TE no pueda cumplir con su deuda, así como la adquisición, por parte del proveedor, de una participación significativa en el proyecto. Con esta finalidad y a modo de garantía de la viabilidad del proyecto, la consultante deberá transferir a un tercero, en concreto, un fabricante alemán de molinos, el 35% de su participación en TE.

La plusvalía generada por esta venta del 35 % de las participaciones de la holding en TE constituye el objeto de la consulta: ¿puede la renta positiva resultante de la venta acogerse al régimen establecido en el art. 21 de la LIS, resultante en la exención del impuesto? La respuesta precisa de un análisis detallado de las condiciones necesarias para que la entidad consultante pueda beneficiarse del 95% de la exención.

En primer lugar, el requisito de participación igual o superior al 5% del art. 21.1 a) de la LIS se cumple sin dificultad alguna puesto que la holding, el día de la transmisión, ostenta una participación directa en TE del 35%. A su vez, dicha participación del 35% ha sido poseída por TE de forma continuada durante un periodo superior al ejercicio anterior a la fecha de la venta.

En cuanto al requisito establecido en el apartado b) del mismo art. 21.1 de la LIS, relativo a la existencia de un gravamen extranjero equivalente, la DGT estipula que queda cumplido dado que TE se encuentra sujeta y no exenta al IS en Francia, es decir, a un impuesto idéntico al IS español pero en su territorio de residencia. A su vez, el tipo nominal del impuesto que le corresponde es superior al 10%, no construyendo el país en cuestión un paraíso fiscal o en términos actuales, jurisdicción no cooperativa. Además, en exigencia del art. 21.3 párrafo segundo, este requisito se entiende efectivamente cumplido durante todos los ejercicios de tenencia de la participación.

Una vez más, la condición que presenta mayor dificultad es la posible consideración de la holding como una entidad patrimonial a efectos de lo dispuesto en el art 5.2 de la LIS. Esta clasificación conlleva, como hemos visto, consecuencias negativas en el ámbito del IS,

dado que, en virtud del art 21.5 de la LIS, la calificación de la sociedad participada como tal entidad patrimonial excluye de la exención a la plusvalía procedente de la transmisión de participaciones. En este sentido, de acuerdo con el art. 5.2 de la LIS, una entidad patrimonial se define por no realizar una actividad económica, de forma que más del 50% de su activo esté formado por valores o no esté afecto a una actividad económica, conforme dispone el primer párrafo del mismo artículo. Tal y como se desprende del escrito de consulta, teniendo en cuenta que todo el activo del balance de TE se encuentra afecto a una actividad económica, TE no puede ser considerada como una entidad patrimonial. Por consiguiente, la DGT concluye que la exención resulta aplicable, pero no entra a valorar si se ha producido o no el inicio de la actividad económica.

7.2.2. V2931-16

En este caso, la entidad consultante es una sociedad japonesa que pretende, mediante una filial también establecida en Japón, promover plantas fotovoltaicas. Para ello, la filial emplea los medios personales y materiales que posee el grupo mercantil de la consultante tanto en Japón como en España. La actividad de la filial se centra en labores que encuadramos dentro de la primera fase del proyecto, tales como la obtención de los PLAs o los estudios de mercado con el fin de localizar el lugar idóneo para instalar la planta fotovoltaica. Tras el cumplimiento de los requerimientos legales propios de la fase de promoción, la consultante se plantea transmitir la totalidad de participaciones habidas en la filial japonesa a un nuevo socio, el cual se encargaría de llevar a cabo las siguientes etapas del proyecto.

En este sentido, la consultante pregunta a la DGT si la plusvalía generada con la referida transmisión de participaciones puede acogerse al beneficio de la exención recogido en el art. 21.3 de la LIS, o si, por el contrario, la filial japonesa debe considerarse una entidad patrimonial y por tanto, no puede beneficiarse de la exención. Procedemos al estudio pormenorizado de la contestación emitida por la DGT.

En primer lugar, la DGT entiende cumplidos los requisitos a) y b) del art. 21.1 de la LIS. En particular, el requisito a) se satisface en la medida en que la consultante ostenta el 100% de participación directa en el capital de la filial japonesa, el cual excede ampliamente del 5% exigido por la ley. Además, la consultante ha mantenido la participación del 100%

durante un periodo superior al año anterior a la fecha de la transmisión. En cuanto al requisito b), el cual afecta a participaciones en el capital de entidades no residentes, como es el caso de la entidad japonesa, se estima satisfecho con motivo del convenio existente entre España y Japón para evitar la doble imposición en materia de Impuestos sobre la Renta y Protocolo anejo, hoy derogado y sustituido por el Convenio entre el Reino de España y Japón para eliminar la doble imposición en relación con los impuestos sobre la renta y prevenir la elusión y evasión fiscales y su Protocolo, hecho en Madrid el 16 de octubre de 2018.

Conforme dispone el art. 21 de la LIS en su tercer apartado, dado que ambas exigencias, a) y b), se cumplen, la exención resultaría aplicable. No obstante, el quinto apartado del mismo precepto establece tres excepciones a la aplicación de la exención. Un primer supuesto descarta la exención cuando la sociedad se constata como entidad patrimonial a efectos de lo dispuesto en el art 5.2 de la LIS. En este sentido, es una entidad patrimonial aquella que no realiza actividad económica alguna. En el caso de la filial japonesa, la DGT aprecia la presencia de actividad económica, pues existe ordenación de medios, tanto a nivel individual como a nivel de grupo, por lo que concluye que no constituye una entidad patrimonial. Esta afirmación encuentra su razón de ser en el art 5.1 de la LIS párrafo tercero, el cual reconoce la actividad económica en el seno del grupo, y no de cada sociedad individualmente.

Un segundo supuesto excluye la exención a agrupaciones de interés económico, lo cual no guarda relación con nuestro estudio. Un tercer y último supuesto impide eximir de tributación a la rentas positivas resultantes de una transmisión de participación en cumplimiento del art. 100 de la LIS, relativo a entidades no residentes y establecimientos permanentes, cuando al menos el 15% de la mismas rentas cumpla el correspondiente régimen de transparencia fiscal internacional. A estos efectos, la DGT considera que la consultante no transmite datos tributarios acerca de su filial no residente para estimar el régimen de transparencia fiscal internacional. Dado que tampoco consta que la filial perciba las rentas descritas en el art. 100 de la LIS, la DGT concluye que no procede exceptuar la exención prevista en este apartado.

En virtud de lo expuesto, la filial japonesa satisface todas las exigencias previstas en el art. 21.1 de la LIS, a la vez que no incurre en ninguna de las limitaciones previstas en el art. 21.5 de la LIS, de forma que la plusvalía generada por la transmisión de participaciones

de la consultante en su filial quedaría eximida de tributación. Mediante esta contestación a la consulta V2931-16, la Inspección consolida, a los siete meses, su criterio positivo en cuanto a la procedencia de la exención, anteriormente reflejado en la respuesta a la consulta V3707-15. De este modo, instaura un clima de cierta estabilidad en el sector energético, al incidir en fijar un concepto amplio de actividad económica, restringiendo a la vez el concepto de entidad patrimonial. Conviene adelantar que la DGT mantendrá esta opinión a lo largo de un plazo limitado de cinco años, cuando desconcierta nuevamente al sector mediante su pronunciamiento sobre la consulta V2265-21.

7.2.3. Consulta emitida por la Hacienda Foral de Navarra de 17 de octubre de 2022²⁷

La consulta objeto de análisis emitida en esta ocasión por la HFN se pronuncia acerca del tratamiento fiscal correspondiente a la plusvalía derivada de la transmisión de participaciones de una entidad en sus SPVs a un tercero. La referida transmisión se produce durante la fase de desarrollo, lo cual conlleva en función del tratamiento otorgado unas u otras repercusiones fiscales. Habiéndose constituido la entidad consultante en Navarra, procede aplicar la LFIS, legislación prevista para el IS en este territorio. En concreto, la entidad consultante pregunta a la HFN si la plusvalía sería merecedora de la exención del art. 35.4 de la LFIS o si las SPVs deberían ser calificadas como patrimoniales, resultando en la inaplicabilidad de la exención.

El análisis exhaustivo desarrollado por la HFN determina el cumplimiento de las dos condiciones del art. 35.4 de la LFIS, relativas al porcentaje mínimo de participación (5%) y al periodo mínimo de tenencia de la misma, concretado en un periodo superior al año anterior a la venta. Conviene apuntar que ambas legislaciones, foral y común, eluden la exención en el supuesto de atribución de la condición de patrimonialidad a las SPV (art. 8.2 de la LFIS). En este caso, la HFN concluye que las SPVs no pueden ser calificadas como entidades patrimoniales, dado que sus elementos se encuentran afectos al desarrollo de una actividad económica, concretamente la promoción de parques eólicos y/o solares, actividad que

²⁷ Alemany, J., “Aplicación de la exención sobre la renta derivada de la transmisión de participaciones en el caso de transmisión de proyectos de energía renovable en fase de desarrollo previa a la construcción material de la planta”, (disponible en <https://es.andersen.com/publicaciones-y-noticias/aplicacion-de-la-exencion-sobre-la-renta-derivada-de-la-transmision-de-participaciones-en-el-caso-de-transmision-de-proyectos-de-energia-renovabl.html>): última consulta 9/04/2024)

comparte con el grupo del que forman parte. De conformidad con el art. 8.1 de la LFIS, el concepto de actividad económica exige la ordenación por cuenta propia de medios personales y materiales, con el fin de intervenir en la producción de bienes. Si bien este requisito no se cumple estrictamente, pues las SPVs no cuentan con empleados contratados directamente por ellas, sino con subcontratados a otras entidades integradas en el grupo o a terceros, la HFN entiende que tal subcontratación de personal a otras entidades del grupo es subsumible en el art 8.1 de la LFIS. La inclusión se fundamenta en los tres argumentos siguientes, que confirman la afección de los elementos de las SPVs a la actividad económica:

- I. En primer lugar, las SPVs forman parte del grupo dedicado a la promoción de parques eólicos y/o solares.
- II. En segundo lugar, aún no disponiendo de medios propios, las SPV sí cuentan con medios tanto materiales como humanos a nivel de grupo, para ejecutar las actividades incluidas en la fase de desarrollo.
- III. Por último, estas actividades propias de la fase de desarrollo resultan esenciales para promover las instalaciones solares y/o eólicas.

En línea con estas aclaraciones, la HFN ratifica que el concepto de actividad económica que conduce a la calificación de una entidad o no como patrimonial, debe analizarse a nivel del grupo, no individualmente a la sociedad participada. Para ello, acude al art. 5.1 de la LIS párrafo 3 de la LIS del cual se desprende que el análisis de la existencia de actividad económica depende de todas las entidades que conforman el grupo del que forma parte la sociedad transmitente. Entonces, en la medida en que otras sociedades del grupo realicen la actividad económica, los activos de la entidad transmitida estarán afectos a la actividad económica a nivel del grupo.

En conclusión, y conforme a los fundamentos expuestos, no existe, a juicio de la HFN, limitación alguna acerca de la aplicación de la exención a la plusvalía. La consultante podrá beneficiarse de la exención contemplada en el art. 35.4 de la LFIS.

Considerando el pronunciamiento de la HFN, nos surgen varias preguntas. Teniendo en cuenta que los requisitos de aplicación de la exención a plusvalías generadas en la venta de participaciones y las nociones de actividad económica y entidad patrimonial están regulados en idénticos términos en ambas leyes estatal (LIS) y autonómica (LFIS), ¿podría la

contestación de la HFN tener repercusiones en territorio común? A pesar de que la opinión de la HFN no resulte vinculante para la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante, AEAT), observando la conclusión de la DGT en la consulta V0963-23 analizada posteriormente, podríamos concluir que quizás el criterio de la HFN dió pie a una ampliación en la noción de actividad económica. A su vez, cabe plantearnos, ¿cuál habría sido la postura adoptada por la HFN si las SPVs fueran sociedades no pertenecientes al mismo grupo mercantil?

7.2.4. V0863-23 y V2200-23

El supuesto describe a una sociedad consultante española cuya actividad principal se encuadra en el sector del juego. Con el objetivo de combatir los efectos de la crisis provocada por la Covid-19 y los desafíos propios del sector, la consultante decide constituir una filial enfocada en el juego online, siendo propietaria del 100% de su capital social. A través de ella, obtiene dos licencias, las cuales vienen a representar más de la mitad de su activo. Con posterioridad, la entidad consultante decide transmitir la totalidad de participaciones habidas en su filial, ante la oferta de compra de un tercer inversor en la fase previa a la explotación. Es entonces cuando se plantea si la plusvalía generada podría beneficiarse de la exención del 95% prevista en el art. 21 de la LIS.

Para comenzar, la Inspección entiende cumplidos los requisitos del art. 21 a) de la LIS, en tanto en cuanto la consultante posee el 100% de las participaciones de su filial, no sólo durante el año inmediatamente anterior a la venta, sino desde la efectiva fecha de su constitución (2019) hasta la fecha de su transmisión (2022). A continuación, estudia si se podría atribuir a la filial la condición de entidad patrimonial, de acuerdo con el art 5.2 de la LIS, lo cual impediría la aplicación de la exención. Siendo una sociedad patrimonial aquella en la que más de la mitad del activo se encuentra formado por valores o no se encuentra afecto a una actividad económica, para determinar si ésta se habría iniciado, la DGT recurre a la definición de actividad económica proporcionada por el art. 5.1 de la LIS. De conformidad con el art 5.1 de la LIS, el comienzo de la actividad económica se produce con la ordenación por cuenta propia de medios materiales y humanos con el fin de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, en este caso, en el desarrollo y explotación del juego online. En este sentido, conviene destacar que, ante la ausencia de medios personales propios, la filial tuvo que acudir a entidades del grupo y proveedores externos. La DGT aprecia la

existencia de actividad económica, porque entiende que las actividades realizadas con carácter previo a la explotación del juego online, tales como la incursión en relevantes gastos destinados a la consecución de licencias, no constituyen una *“sucesión de actuaciones meramente preparatorias (...) sino que se trata de un eslabón de la referida actividad comercial que ha determinado una secuencia de afectaciones claramente tendentes a la producción o distribución de bienes y servicios en el mercado”*²⁸. Por lo tanto, la DGT afirma haberse producido el inicio de la actividad económica, impidiendo la calificación de la sociedad como entidad patrimonial, lo cual resulta en la efectiva aplicación de la exención. El concepto de actividad económica empleado en esta consulta es el que venimos calificando como amplio, a cuyos efectos la DGT trae a colación las resoluciones procedentes del TS, AN y TEAC relativas a la actividad de promoción inmobiliaria. En concreto, la DGT se centra en la sentencia de la Audiencia Nacional, de 15 de julio de 2021 de la que extrae los siguientes argumentos para fundamentar su postura:

“(...) lo que se trata es de saber si, valorando el conjunto de los hechos, concurren una serie de indicios serios que permitan sostener que existe una clara voluntad de realizar la actividad de (...), al margen de que se hayan o no iniciado las obras (...).

(...) Y es que, pese a concurrir una clara voluntad de promoción, el inicio de las obras puede demorarse por diversas razones y no sería razonable sostener que, en tales casos, no existe actividad de promoción inmobiliaria.

*(...) En opinión de la Sala, existen una serie de hechos de los que se infiere la existencia de actividad de promoción inmobiliaria. (...) En suma, hay una serie de indicios serios que invitan a sostener que la empresa viene realizando una actuación de promoción inmobiliaria. Es cierto, que no se dio de alta en el IAE en la actividad de promoción y que no contabilizó los inmuebles como existencias; pero valorando el conjunto de los datos indicados la Sala concluye que la sociedad ha venido realizando una actividad de promoción inmobiliaria” (FD 4º)*²⁹.

Este pronunciamiento de la DGT favorable a la aplicación de la exención se aleja del concepto restringido de actividad económica de la consulta precedente V2265-21 y se alinea con el criterio de la HFN. Sin embargo, con respecto a este último, cabe apuntar que, en esta

²⁸ Resolución Vinculante de la DGT, V0863-23

²⁹ SAN (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) de 15 de julio de 2021 (recurso 78/2018)

ocasión, la DGT no justifica la presencia de actividad económica del mismo modo que la HFN. Mientras que la HFN fundamenta la aplicación de la exención ampliando el concepto de actividad económica a nivel del grupo, la DGT no se centra en la pertenencia de la entidad participada a un grupo igualmente dedicado al sector del juego, sino en los indicios que permiten afirmar la voluntad de la filial de intervenir en el mercado.

Este pronunciamiento aclara la situación de inquietud derivada de la consulta de 2021 y recupera la concepción amplia de actividad económica instaurada por las consultas V3707-15 y V2931-16, lo que permite dotar al sector de una mayor seguridad jurídica. La postura de la DGT de 2023 determina que existe actividad económica incluso antes del inicio material de la misma. A pesar de lo expuesto, no podemos evitar señalar que la consulta de 2023 que venimos analizando se refiere a la actividad del juego y no a la actividad energética que nos concierne. ¿Podría ser esta solución transferible de un sector al otro? Desde la óptica de 2021: *“el futuro lo determinará”*. En todo caso, no parecería aventurado pensar que sería, cuando menos, práctico. Tal y como sostiene Garrido³⁰ el criterio de la DGT resulta “trascendente” no sólo en el caso puntual del juego y, en su caso, en el sector energético, sino en todo aquel sector que requiere licencia previa para poder comenzar el desarrollo de la actividad a nivel material. Son varios los ámbitos³¹ que exigen, desde etapas muy precoces, amplios desembolsos de inversión, por lo que negar la actividad económica en estas circunstancias podría resultar perjudicial, en detrimento del sector involucrado. Ello no exime a la consultante de justificar adecuadamente su situación, aportando las pruebas correspondientes, ni al órgano consultivo de valorar las mismas, tal y como corresponde.

En aras de proporcionar una respuesta a la pregunta planteada con anterioridad, “¿podría ser esta solución transferible de un sector al otro?”; del sector del juego al campo de las renovables; la consulta V2200-23 a escasos dos meses desde la emisión de V0863-23, dota de claridad al asunto. La consulta V2200-23 analiza una vez más la aplicabilidad de la exención a la plusvalía generada en la transmisión de participaciones de una entidad en sus filiales SPVs a un tercero. Todo ello en el seno de un proyecto de energías renovables. La transmisión se produce durante la fase de desarrollo, previa a la construcción y explotación

³⁰ Fernández de Peñaranda, A., “¿Cuándo se entiende iniciada la actividad económica en la promoción de plantas solares? A vueltas con el cambio de criterio en sede de la DGT” (disponible en <https://garrido.es/cuando-se-entiende-iniciada-la-actividad-economica-en-la-promocion-de-plantas-solares-cambio-de-criterio-dgt-articulo-alfonso-fernandez-de-penaranda/>; última consulta 30/03/2024)

³¹ Tal es el caso del sector automotriz o el tecnológico, entre los diversos ejemplos.

de las plantas fotovoltaicas, las cuales serán llevadas a cabo por el tercer adquirente de las SPVs.

En primer lugar, la DGT entiende cumplidas las condiciones del art. 21 a) de la LIS sin detenerse en profundidad en su análisis. Dado su cumplimiento, a continuación, estudia si a las SPVs les resultaría atribuible la condición de entidad patrimonial, de acuerdo con el art 5.2 de la LIS, lo cual negaría a la holding el acceso a la exención. En este sentido, la DGT aprecia la presencia de actividad económica, en tanto en cuanto observa la existencia de una ordenación de medios, concluyendo que las SPVs no constituyen una entidad patrimonial³². Su decisión se fundamenta en que la actividad de promoción de infraestructuras fotovoltaicas realizada por las SPVs es una actividad económica. Para ello, trae nuevamente a colación las sentencias del TS y de la AN, así como resoluciones del TEAC mencionadas en la consulta referida al juego online, especialmente vinculadas a actividades preparatorias en promoción inmobiliaria. A su vez, desglosa las labores incluidas en las fases que constituyen un proyecto de energía renovables, asegurando que la negociación de contratos de arrendamiento, el otorgamiento de los PLAs, la determinación de la viabilidad del proyecto entre otros, constituyen una actividad económica en sí misma. Por lo tanto, concluye a favor de la aplicación de la exención ampliando el concepto de actividad económica. Sin embargo, hace referencia a la obligación del contribuyente de acreditar por cualquier medio admitido en derecho los hechos en cuestión a valorar por los órganos competentes.

8. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Este epígrafe tiene por objeto dar respuesta a las cuestiones planteadas en el *Apartado 4*, aplicadas al caso concreto que nos ocupa.

¿Resultaría aplicable la exención descrita en el art 21 de la LIS a la plusvalía procedente de la venta de participaciones que Eco-In Energías posee en una de sus SPVs, FotovEco, a un tercero?

³² García Gómez de Zamora, R., Galilea Clavijo, J. y Álvarez Barbeito, P., “La Dirección General de Tributos introduce un nuevo criterio en la fiscalidad de la venta de SPV en el sector de las energías renovables” (disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2023/10/Venta_SPV.pdf; última consulta 4/04/2024)

De acuerdo con la normativa expuesta, podemos concluir que Eco-In Energías podrá beneficiarse de la exención de la plusvalía generada en la venta de las participaciones habidas en FotovEco, en la medida en que concurran los requisitos definidos en el primer apartado del art. 21 de la LIS y a su vez, no se cumpla ninguno de los supuestos de excepción a la exención recogidos en el apartado 5 del mismo precepto.

En primer lugar, EcoIn-Energías cumple con el requisito de la participación mínima, directa o indirecta, del 5%, al ostentar, en particular, una participación directa del 100% en el capital social de FotovEco. En segundo lugar, en cuanto a la posesión mínima ininterrumpida, Eco-In Energías posee el 100% de FotovEco desde la constitución de esta última en 2018 hasta 2024, año en el que se plantea llevar a cabo la venta. Por lo tanto, ambos requisitos del apartado a) se cumplen ampliamente³³, no existiendo por el momento ninguna limitación a la exención.

No obstante, el art. 21.5 de la LIS excluye la aplicación de la exención si la entidad participada reviste la forma de una entidad patrimonial a efectos de lo dispuesto en el art 5.2 de la LIS.

¿Podría atribuirse a FotovEco, la filial SPV íntegramente participada por la holding Eco-In Energías, la condición de “entidad patrimonial” según lo establecido en el art 5.2 de la LIS?

En línea con los más recientes pronunciamientos de la DGT en las consultas analizadas en relación con la noción ampliada de actividad económica, concluimos que FotovEco desempeña una actividad económica, con arreglo a los siguientes razonamientos:

- I. A pesar de que FotovEco en fase de desarrollo carece de una ordenación por cuenta propia de medios para llevar a cabo su actividad (la promoción y tramitación de plantas fotovoltaicas), sí cuenta con personal contratado al efecto por su matriz. Por tanto, teniendo en cuenta que Eco-In Energías y FotovEco son entidades pertenecientes al mismo grupo en virtud del art. 42 del CCo, debemos atender a la actividad económica desde el punto de vista del grupo, no desde el punto de vista de

³³ No procede analizar el requisito del apartado b), referente a entidades no residentes puesto que FotovEco, tal y como se desprende de sus estatutos sociales, reside en España.

cada sociedad individualmente contemplada. En este sentido, dado que las SPVs realizan una actividad económica, debemos considerar que también FotovEco realiza una actividad económica. Por ello, afirmamos que los elementos de FotovEco están afectos a la actividad del grupo dedicado al sector energético.

- II. Existen indicios suficientes para reconocer que se ha producido el inicio de la actividad. FotovEco tiene verificada la viabilidad económico-técnica del proyecto, hasta el punto de haber elevado a público, semanas atrás, el contrato de arrendamiento del terreno, por un plazo de 25 años, prorrogable por otros cinco años de forma expresa. A su vez, entre los PLAs tramitados por la entidad, el permiso de obtención del punto de acceso y conexión a la red ha sido recientemente otorgado por la administración.
- III. Las actuaciones preparatorias descritas en la fase de promoción (*Vid. 5.3. Fases de un proyecto de energías renovables*) ponen de manifiesto la complejidad técnico-económica derivada de los elevados costes, tiempos y procesos de creación de infraestructuras propias de un proyecto de energías renovables. En consecuencia, parece razonable afirmar que existe, por parte de FotovEco, una clara voluntad de involucrarse en un proyecto energético.

¿Cómo se imputarían temporalmente los ingresos procedentes de la venta de las participaciones de la SPV registrados por la holding de acuerdo con los arts 10 y 11 de la LIS?

El precio pactado a valor de mercado derivado de la transmisión de participaciones se constituirá de un componente de carácter fijo y otro de tipo variable.

En virtud de los arts 10.3 y 11 de la LIS, la parte fija se integrará dentro de la base imponible del IS en el mismo ejercicio impositivo en el que se produzca el devengo del impuesto, resultando indiferente la fecha de cobro del tercer adquirente de FotovEco. Sin embargo, la concreción del precio variable es más compleja, puesto que está sujeta a la efectiva concurrencia de unos hechos futuros inciertos. En este sentido, debemos distinguir dos situaciones para determinar con la mayor exactitud posible la cuantía contingente.

Teniendo en cuenta que, en el momento de la venta de FotovEco por parte de Eco-In Energías a un tercero, FotovEco ha alcanzado el hito marcado por el RTB, es decir, se han producido efectivamente los hechos futuros inciertos, la parte contingente de los beneficios, al igual que la parte fija, se imputará al ejercicio en el que se efectúe la venta. En el caso de FotovEco se

imputará al periodo impositivo de 2024. No obstante, si en el momento de la transmisión FotovEco se encontrara en una fase anterior al estado RTB, no pudiendo entonces determinarse la parte contingente derivada de estos hechos futuros inciertos, la parte fija se imputaría al periodo de devengo, mientras que la parte variable se imputarían al momento en que se produjesen los hechos inciertos, es decir, el RTB.

Sin embargo, debemos recalcar que a efectos de la determinación del inicio de la actividad económica, deberá analizarse el conjunto de los elementos que conforman los hechos concurrentes, impidiendo dotar de especial relevancia a tan solo alguno de ellos aisladamente considerado.

9. CUESTIONES ADICIONALES RELACIONADAS: ANÁLISIS DE UNA POSIBLE POLÍTICA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA³⁴

Tal y como hemos podido observar a lo largo de los últimos años a través del estudio de las consultas vinculantes emitidas por la DGT, la incertidumbre ha dominado el sector de las energías renovables. Sin embargo, parece que este debate ha quedado aclarado, al menos hasta la fecha, con el pronunciamiento de la DGT en su consulta V2200-23, mencionada previamente.

Ante la posibilidad de aplicación de la exención sentada en el último pronunciamiento de la DGT (V2200-23), la siguiente cuestión controvertida se centraría en efectuar un análisis de la política de precios de transferencia en aquellos supuestos en los que se observe la intervención de distintas entidades vinculadas. Sin perjuicio de un posterior estudio del art. 18.2 de la LIS, cabe apuntar que se consideran operaciones vinculadas las transacciones realizadas entre entidades o bien entidades y personas (socios, partícipes, consejeros o administradores) que mantienen cualquier tipo de relación o vinculación. Teniendo en cuenta este interés compartido, el legislador presume que tal nexo de unión puede incitar a las partes involucradas en las operaciones vinculadas a fijar una distinta valoración de los precios, sea infravaloración o sobrevaloración, con el firme propósito de obtener ventajas fiscales.

³⁴ Leal, R., Recio, I., “Los precios de transferencia en la tributación de los proyectos de energía renovables en fase de desarrollo” (disponible en <https://es.andersen.com/es/publicaciones-y-noticias/los-precios-de-transferencia-en-la-tributacion-de-los-proyectos-de-energias-renovables-en-fase-de-desarrollo.html>; última consulta 5/04/2024)

Para mitigar este riesgo, el primer apartado del art. 18 de la LIS impone a estas operaciones una regla de valoración, que no es otra que su valor de mercado. De este modo, las operaciones vinculadas deben efectuarse de acuerdo con el principio de libre competencia, también conocido como *arm's length principle*³⁵. Por su parte, mediante una enumeración cerrada, el segundo apartado del mismo artículo restringe a seis los supuestos concretos de vinculación a efectos del IS. De entre ellos, son relevantes al objeto de nuestra consulta el apartado d), relativo a dos entidades pertenecientes a un mismo grupo, así como el apartado f), relativo a una entidad indirectamente participada por otra en un mínimo del 25% del capital social o de los fondos propios.

En el primer supuesto, operaciones entre dos entidades pertenecientes a un mismo grupo, siendo Eco-In Energías la matriz del grupo, cabría cuestionarse si la valoración de los servicios prestados por la propia matriz u otras entidades del grupo a las filiales (SPVs) se ha realizado a valor de mercado. ¿A qué servicios nos estamos refiriendo? A modo de ejemplo, podríamos mencionar los medios materiales y humanos proporcionados por la holding a las SPVs, bien contratando a terceras personas (externalizando el servicio), bien trasladando personal de la propia holding a la SPV en cuestión. En cualquiera de los casos, habrá que comprobar que todas estas operaciones entre la holding y las filiales se efectuaron a valor de mercado, en cumplimiento con las exigencias establecidas en la ley.

En el segundo supuesto, operaciones entre una entidad, la holding, y otra entidad, un tercero, indirectamente participada por la primera en un 25% del capital social, habiendo vendido Eco-in Energías todas sus participaciones en la filial FotovEco a un tercero, de nuevo nos cuestionamos si la venta de esta operación vinculada se produjo respetando el valor normal de mercado.

En aplicación de lo expuesto, dado el caso de que Eco-In Energías y FotovEco hubieran convenido los servicios prestados a un precio diferente al de mercado o Eco-In Energías y el tercer adquirente hubieran convenido la venta de la SPV a un precio diferente al de mercado, procedería adecuar el resultado contable. Se plantearía así un ajuste bilateral, en el cual una entidad procedería a incrementar su base imponible mediante un ajuste fiscal

³⁵ Tuero Fernández, A., p. 1 “Análisis del régimen de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades” (disponible en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/11_18.pdf última consulta 6/04/2024)

positivo, mientras la otra procedería a reducir su base imponible mediante un ajuste fiscal negativo, por el importe equivalente, sea en el mismo ejercicio, sea en un ejercicio futuro. Son las entidades afectadas, y no la administración tributaria de oficio, las partes legitimadas para efectuar tales operaciones. Sólo excepcionalmente, en caso de incumplimiento del mandato del art. 18 de la LIS por parte de los contribuyentes, correspondería a la administración tributaria practicar los referidos ajustes. No procedería ajuste alguno cuando la operación en cuestión hubiera respetado el valor de mercado, pues los dos planos, fiscal y contable, coincidirían.

La mayor dificultad reside en hallar cuál es realmente ese valor de mercado. El mismo artículo 18 de la LIS, en su apartado cuatro, ofrece distintos métodos de determinación, a los cuales debe sumarse “*cualquier otro generalmente aceptado que respete el principio de libre competencia*”³⁶, tal y como establece el último párrafo del mismo apartado. El sistema de valoración oportuno será determinado en función de la casuística. No siendo este el objeto del presente trabajo, pasamos a analizar otras cuestiones.

10. CONCLUSIONES

Las siguientes conclusiones generales se extraen del estudio efectuado para elaborar el presente TFG:

- En primer lugar, merece especial mención la **inseguridad jurídica** originada en el contribuyente a resultas de las distintas consultas emitidas por la DGT. En este sentido, el análisis efectuado acerca de la disparidad de criterios plasmados por el órgano consultivo pone de manifiesto el clima de inestabilidad que ha dominado el sector de las renovables durante el intervalo transcurrido entre los años 2009 y 2023. Por el contrario, a día de hoy, la cuestión *parece haberse encauzado* hacia un criterio uniforme, obtenido mediante la recuperación de la noción amplia de actividad económica, que permite, por tanto, la aplicabilidad de la exención, restringiendo, en su virtud, el concepto de entidad patrimonial.

³⁶ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014)

- En segundo lugar, a pesar de que el art. 14 LGT prohíbe el uso de la analogía en la interpretación de la normativa tributaria “*para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito (...) de las exenciones*”³⁷, las recientes consultas V2200-23 y V0863-23 de la DGT aprecian cierto paralelismo entre la **actividad de promoción** de un proyecto de energías renovables y la jurisprudencia relativa a **actividades preparatorias** en la promoción inmobiliaria. El fundamento de esta similitud radica en la naturaleza jurídica de bien inmueble designada a las infraestructuras en cuestión. Un pronunciamiento del TS relativo a la actividad de promoción de las energías renovables en sus fases más tempranas (estudio del terreno y consecución de PLAs, entre otros) esclarecería el asunto dotándolo de mayor seguridad jurídica.

- En tercer lugar, la amalgama de consultas de la DGT suscita **implicaciones jurídico-fiscales divergentes** para aquellos contribuyentes de los ejercicios de 2021-2022 y aquellos de 2023. Durante el intervalo 2021-2022, los contribuyentes tributaron por la plusvalía derivada de la transmisión de participaciones en proyectos de energías renovables, en atención al criterio restrictivo de actividad económica, mientras que los de 2023 no lo hicieron porque así lo autorizaba la consulta pertinente, en atención al criterio amplio de actividad económica. En este marco, ¿podría el ingreso percibido por la AEAT llegar a considerarse un ingreso indebido? En cuyo caso, ¿procedería la devolución automática del mismo? ¿O, por el contrario, estimado el ingreso como indebido, correspondería al interesado instar su devolución ante la AEAT? Por añadidura, tomando en consideración los largos plazos que envuelven el sistema administrativo, llegado el caso, ¿podrían sumarse a la petición los intereses de demora? Entonces, ¿qué fecha determinaría el comienzo de su devengo? ¿Sería exigible a la AEAT algún otro concepto indemnizatorio? Por otra parte, ¿acaso la divergencia de criterio administrativo expuesta compromete de alguna manera el art. 31.1 CE, sobre la igualdad en la aplicación de la ley, según el cual “*todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio*”³⁸ Podría parecer que, no habiendo cambiado las circunstancias, la ley se aplica de forma

³⁷ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre de 2003)

³⁸ Constitución Española (BOE 29 de noviembre de 1978)

diferente a los sujetos pasivos del IS, dependiendo de la interpretación que efectúe la DGT con respecto a la exención de la plusvalía.

- En cuarto lugar, aclarada la posible aplicación de la exención con motivo de la interpretación amplia del concepto de actividad económica derivada del último pronunciamiento de la DGT (V2200-23), cabe plantearnos la posible incidencia que tendría en la política de precios de transferencia en aquellos supuestos en los que se observe la intervención de distintas entidades vinculadas. En tal caso, la transmisión debe haber respetado el valor de mercado, siguiendo la metodología correcta para determinarlo.
- Por último, la imposición de limitaciones excesivas a la exención de la plusvalía podría conducir a las entidades inmersas en proyectos de energías renovables a reducir las inversiones efectuadas en este sector. Ello podría obstaculizar la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) número 7 relativo a “energía asequible y no contaminante”³⁹ elaborado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU.

³⁹ “ODS 7: Energía asequible y no contaminante Pioneros en la transición energética con una inversión de 120.000 millones de euros desde hace 20 años” <https://www.iberdrola.com/sostenibilidad/comprometidos-objetivos-desarrollo-sostenible/ods-7-energia-asequible-y-no-contaminante#:~:text=Para%20alcanzar%20el%20ODS%207,todos%20los%20países%20en%20desarrollo.>

11. BIBLIOGRAFÍA

11.1. LEGISLACIÓN

Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (BOE 31 de diciembre de 2020)

Ley Foral 26/2016, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BON 19 de enero de 2017)

Ley 20/2015 de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE 15 de julio de 2015)

Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial (BOE 28 de abril de 2015)

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014)

Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (BOE 5 de septiembre de 2007)

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE 11 de marzo de 2004)

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre de 2003)

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992)

Constitución Española (BOE 29 de noviembre de 1978)

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (Gaceta de Madrid de 16 de octubre de 1885)

11.2. JURISPRUDENCIA

SAN (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) de 15 de julio de 2021 (recurso 78/2018)

STS (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de febrero de 2015 (recurso 3263/2012), F.D. primero

11.3. DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Resolución Vinculante de la DGT, V1840-05 de 20/09/2005

Resolución Vinculante de la DGT, V2259-09 de 08/10/2009

Resolución Vinculante de la DGT, V0232-10 de 11/02/2010

Resolución Vinculante de la DGT, V3707-15 de 25/11/2015

Resolución Vinculante de la DGT, V2931-16 de 23/06/2016

Resolución Vinculante de la DGT, V2265-21 de 12/08/2021

Resolución Vinculante de la Hacienda Foral Navarra, de 17 de octubre de 2022 Resolución Vinculante de la DGT, V0863-23 de 12/04/2023

Resolución Vinculante de la DGT, V2200-23 de 26/07/2023

11.4. OBRAS DOCTRINALES

Castellano Molino, L., et al., *Memento experto. Sociedades Holding. Aspectos mercantiles, contables y fiscales*, Francis Lefebvre, Madrid, 2022, p. 9

Cebriá, L.H. *Entidades de propósito (o cometido) especial y otras entidades vehiculares o puente*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pp. 33-35 (disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2017-49)

Sainz de Bujanda, F., *Teoría jurídica de la Exención Tributaria, Notas para un coloquio* (pp. 427-429)

11.5. RECURSOS DE INTERNET

Aleman, J., “Aplicación de la exención sobre la renta derivada de la transmisión de participaciones en el caso de transmisión de proyectos de energía renovable en fase de desarrollo previa a la construcción material de la planta”, (disponible en <https://es.andersen.com/publicaciones-y-noticias/aplicacion-de-la-exencion-sobre-la-renta-derivada-de-la-transmision-de-participaciones-en-el-caso-de-transmision-de-proyectos-de-energia-renovabl.html>: última consulta 9/04/2024)

APPA Renovables “Estudio del Impacto Macroeconómico de las Energías Renovables en España 2022” (disponible en <https://www.appa.es/estudio-del-impacto-macroeconomico-de-las-energias-renovables-en-espana-2022/#:~:text=Las%20energías%20renovables%20han%20consolidado,65%25%20de%20la%20actividad%20económica>; última consulta 5/04/2024).

Área Fiscal de Zurbarán Abogados, “Análisis de la exención sobre la plusvalía derivada de la transmisión de participaciones (art. 21.3 LIS) en el sector de las energías renovables”, pp. 3-4 (disponible en <https://zurbaran.net/wp-content/uploads/2023/06/Analisis-de-la-exencion-sobre-la-plusvalia-derivada-de-la-transmision-de-participaciones-art-21.3-lis-en-el-sector-de-las-energias-renovables.pdf>: última consulta 5/04/2023)

Artamendi, A., La deducibilidad del IVA por las sociedades holding (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/7335/documento/art04.pdf?id=12156> última consulta 30/03/2024)

Aspectos tributarios del holding: principales ventajas fiscales (disponible en <https://www.iberley.es/temas/aspectos-tributarios-holding-principales-ventajas-fiscales-63735> última consulta 02/04/ 2024)

¿Cuáles son las fases de un proyecto de energías renovables?, Fundeen (disponible en <https://www.fundeen.com/blog-energias-renovables/cuales-son-las-fases-del-desarrollo-de-un-proyecto-de-energia-renovable> última consulta 02/04/2024).

Fernández de Peñaranda, A., “¿Cuándo se entiende iniciada la actividad económica en la promoción de plantas solares? A vueltas con el cambio de criterio en sede de la DGT” (disponible en <https://garrido.es/cuando-se-entiende-iniciada-la-actividad-economica-en-la-promocion-de-plantas-solares-cambio-de-criterio-dgt-articulo-alfonso-fernandez-de-penaranda/>; última consulta 30/03/2024)

Gallardo C., “Tengo una entidad patrimonial (i): ¿Qué consecuencias tiene en el Impuesto Sobre Sociedades?”, Ruiz Ballesteros abogados y asesores fiscales (disponible en <https://www.ruizballesteros.es/tengo-una-entidad-patrimonial-i-que-consecuencias-tiene-en-el-impuesto-sobre-sociedades/>: última consulta 5/04/2024)

García Gómez de Zamora, R., Galilea Clavijo, J. y Álvarez Barbeito, P., “La Dirección General de Tributos introduce un nuevo criterio en la fiscalidad de la venta de SPV en el sector de las energías renovables” (disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2023/10/Venta_SPV.pdf; última consulta 4/04/2024)

La importancia de las energías renovables, (disponible en https://www.acciona.com/es/energias-renovables/?_adin=11551547647; última consulta 5/04/2024).

Leal, R., Recio, I., “Los precios de transferencia en la tributación de los proyectos de energía renovables en fase de desarrollo” (disponible en <https://es.andersen.com/es/publicaciones-y-noticias/los-precios-de-transferencia-en-la-tributacion-de-los-proyectos-de-energias-renovables-en-fase-de-desarrollo.html>; última consulta 5/04/2024)

“ODS 7: Energía asequible y no contaminante Pioneros en la transición energética con una inversión de 120.000 millones de euros desde hace 20 años” <https://www.iberdrola.com/sostenibilidad/comprometidos-objetivos-desarrollo-sostenible/ods-7-energia-asequible-y-no-contaminante#:~:text=Para%20alcanzar%20el%20ODS%207,todo%20los%20países%20en%20desarrollo.>

Poveda Quiles, I., “El concepto de actividad económica y entidad patrimonial en el Impuesto sobre Sociedades y su relación con la exención de participaciones en el Impuesto sobre el Patrimonio” (disponible en <http://asconsultoresasociados.com/concepto-actividad-economica-entidad-patrimonial-impuesto-sociedades-relacion-la-exencion-participaciones-impuesto-patrimonio/>, última consulta 2/04/2024)

Tuero Fernández, A., p. 1 “Análisis del régimen de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades” (disponible en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/11_18.pdf última consulta 6/04/2024)

11.6. ARTÍCULOS DE PRENSA

Cruz Peña, J., “Hacienda rectifica y baja impuestos a la venta de proyectos renovables en pleno 'boom'”, *El Confidencial*, 04 de octubre de 2023 (disponible en https://www.elconfidencial.com/empresas/2023-10-04/hacienda-rectifica-baja-impuestos-venta-proyectos-renovables_3747285/; última consulta 22/03/2024)

García Jarrín, P., “No hay consenso entre administradores sobre cómo tributar la transmisión de proyectos de energía renovables en desarrollo”, *El Expansión*, 11 de abril de 2023 (disponible en <https://www.expansion.com/blogs/garrigues/2023/04/11/no-hay-consenso-entre-administraciones.html>; última consulta 30/03/2024)

11.7. OTROS

CNAE <https://www.cnae.com.es/lista-actividades.php>

Estructura de un dictamen

<https://www.iberley.es/formularios/modelo-generico-dictamen-o-informe-juridico-96312>

Estatutos sociales con carácter ejemplificativo

<https://procoazrbolsast1.blob.core.windows.net/media/r0sag1o1/estatutos-sociedad.pdf>