

# administración & cidadanía

Monográfico\_

## Harmonización fiscal | Armonización fiscal

Coordinadora  
María CADAVAL SAMPEDRO

## Sumario\_

**\_01\_CARAMÉS VIÉITEZ**, Luis (Universidade de Santiago de Compostela, España) | **PICH ROSELL**, Valentí (Consello de Economistas de España), «A harmonización fiscal europea. O debate» **\_02\_CADAVAL SAMPEDRO**, María (Universidade de Santiago de Compostela, España), «A harmonización fiscal en Europa: o gran reto do futuro?» **\_03\_FAIÑA MEDÍN**, J. Andrés | **GARCÍA-LORENZO**, Antonio (Universidade da Coruña, España), «A disfunción institucional da UE ante o desafío da harmonización fiscal» **\_04\_GARCÍA NOVOA**, César (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Harmonización e loita contra a elusión tributaria na Unión Europea» **\_05\_LÓPEZ DÍAZ**, Antonio (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Da estabilidade á prudencia: o reforzamento da disciplina orzamentaria nas normas comunitarias» **\_06\_VÁZQUEZ TAÍN**, Miguel A. (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Fraude, evasión e elusión fiscal na Unión Europea» **\_07\_BÉNASSY-QUÉRÉ**, Agnès, **TRANNOY**, Alain | **WOLFF**, Guntram (French Council of Economic Analysis, France), «Tax Harmonization in Europe: Moving Forward», Les notes du conseil d'analyse économique, no. 14, July 2014

## Sumario\_

**\_01\_CARAMÉS VIÉITEZ**, Luis (Universidad de Santiago de Compostela, España) | **PICH ROSELL**, Valentí (Consejo de Economistas de España), «La armonización fiscal europea. El debate» **\_02\_CADAVAL SAMPEDRO**, María (Universidad de Santiago de Compostela, España), «La armonización fiscal en Europa: ¿el gran reto del futuro?» **\_03\_FAIÑA MEDÍN**, J. Andrés | **GARCÍA-LORENZO**, Antonio (Universidad de A Coruña, España), «La disfunción institucional de la UE ante el desafío de la armonización fiscal» **\_04\_GARCÍA NOVOA**, César (Universidad de Santiago de Compostela, España), «Armonización y lucha contra la elusión tributaria en la Unión Europea» **\_05\_LÓPEZ DÍAZ**, Antonio (Universidad de Santiago de Compostela, España), «De la estabilidad a la prudencia: el reforzamiento de la disciplina presupuestaria en las normas comunitarias» **\_06\_VÁZQUEZ TAÍN**, Miguel A. (Universidad de Santiago de Compostela, España), «Fraude, evasión y elusión fiscal en la Unión Europea» **\_07\_BÉNASSY-QUÉRÉ**, Agnès | **TRANNOY**, Alain | **WOLFF**, Guntram (French Council of Economic Analysis, France), «Tax Harmonization in Europe: Moving Forward», Les notes du conseil d'analyse économique, no. 14, July 2014

A&C é a denominación de *Administración & Cidadanía*, revista propiedade da XUNTA DE GALICIA e editada a través da ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EGAP (Rúa de Madrid 2-4, As Fontiñas, 15707 Santiago de Compostela, Galicia, España; teléfono: +34 981 546 041; fax: +34 981 546 336).

A revista ten os seguintes obxectivos: a) a difusión do coñecemento científico no ámbito das ciencias sociais, particularmente nas disciplinas da Ciencia Política e da Administración, a Economía e a Socioloxía, mediante a publicación de artigos, notas de investigación e recensións de libros relacionados coas administracións e as políticas públicas; b) a reflexión e o debate sobre problemas políticos, sociais e económicos, tanto desde un punto de vista teórico como desde o das súas implicacións prácticas.

A&C publicarase por medios electrónicos semestralmente, en xuño e en decembro. Porén, poderanse publicar anualmente un ou varios números monográficos extraordinarios.

Na revista publicaranse traballos na súa lingua orixinal, que pode ser galego, castelán, inglés, francés, portugués ou italiano.

O título, o resumo e as palabras clave dos traballos presentaranse, por esta orde, en galego, en castelán ou na lingua orixinal do texto e en inglés.

A&C é unha publicación científica dirixida tanto aos empregados públicos como aos profesionais do sector privado que desenvolvan as súas actividades no eido das ciencias sociais.

A revista pertence ao Grupo B da Clasificación Integrada de Revistas Científicas (CIRC). Está incluída en bases de datos como ISOC-Ciencias Sociais e Humanidades do CSIC, REBIUN (Rede de Bibliotecas Universitarias) e Dialnet. Ademais, neste momento cumpre 30 dos 33 criterios Latindex empregados para a avaliación das publicacións periódicas.

## CONSELLO DE REDACCIÓN:

### \_DIRECTORA:

SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ  
(directora da Escola Galega de Administración Pública; Galicia, España)

### \_CODIRECTOR:

LUÍS MIGUEZ MACHO  
USC (Galicia, España)

### \_SECRETARIA DE REDACCIÓN:

ANDREA GARRIDO JUNCAL  
USC (Galicia, España).

### \_VOGAIS:

XOSÉ CARLOS ARIAS MOREIRA  
UVigo (Galicia, España)

MIGUEL ÁNGEL BASTOS BOUBETA  
USC (Galicia, España)

MARÍA CADAVAL SAMPEDRO  
USC (Galicia, España)

LUIS CARAMÉS VIÉITEZ  
USC (Galicia, España)

RICARDO GARCÍA MIRA  
UDC (Galicia, España)

VICENTE GONZÁLEZ RADÍO  
UDC (Galicia, España)

ISABEL LIROLA DELGADO  
USC (Galicia, España)

BEGOÑA LÓPEZ PORTAS  
USC (Galicia, España)

JUAN JOSÉ NIETO MONTERO  
USC (Galicia, España)

M<sup>o</sup> DOLORES RIVERA FRADE  
TSXG (Galicia, España)

DIANA SANTIAGO IGLESIAS  
USC (Galicia, España)

FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA  
UDC (Galicia, España)

M<sup>o</sup> INMACULADA VALEIJE ÁLVAREZ  
UVigo (Galicia, España)

E, ALBERTO VAQUERO GARCÍA  
UVigo (Galicia, España).

### \_COMITÉ CIENTÍFICO

ADINA DUMITRU

UVT (Timișoara, Romanía)

JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES  
UCM (Madrid, España)

SERAFIN MERCADO DOMÉNECH

UNAM (México)

NORA RÄTHZEL

UMU (Umeå, Suecia)

NIEVES SANIGER MARTÍNEZ

UGR (Granada, España)

E, DAVID STEA

UTEXAS (Texas, EUA).

Correo-e: [ac.egap@xunta.es](mailto:ac.egap@xunta.es)

Web: <http://egap.xunta.es/publicacions>

Periodicidade: semestral (xuño e decembro)

Formato: en liña | papel

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Depósito legal: PO-510/2006

**Tradución e supervisión lingüística:** Diana Quintela Rodríguez

**Deseño cuberta:** Brinco Soluciones Integrales, S.L.

**Deseño gráfico e impresión:** Brinco Soluciones Integrales, S.L.

### **Siglas utilizadas:**

UDC: Universidade da Coruña

USC: Universidade de Santiago de Compostela

UVigo: Universidade de Vigo

UCM: Universidad Complutense de Madrid

UGR: Universidad de Granada

UMU: Umeå universitet

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México

UTEXAS: Texas State University

UVT: Universitatea de Vest din Timișoara

**A&C** non se fai responsable das opinións expresadas polos autores. Calquera reclamación sobre tales opinións deberase presentar ante eles.





VOL.10\_nº1\_2015\_Revista da Escola Galega de Administración Pública.



administración &  
ciudadanía

– VERSIÓN GALEGA –



**MONOGRÁFICO:**  
**HARMONIZACIÓN FISCAL**



## Sumario / Summary

### **\_PRESENTACIÓN / PRESENTATION**

**[9-14]**

\_CARAMÉS VIÉITEZ, Luis (Universidade de Santiago de Compostela, España) | PICH ROSELL, Valentí (Consello de Economistas de España), «A harmonización fiscal europea. O debate»/ *The European fiscal harmonization. The debate*

[9-14]

### **\_ARTIGOS / ARTICLES**

**[17-112]**

\_CADAVAL SAMPEDRO, María (Universidade de Santiago de Compostela, España), «A harmonización fiscal en Europa: o gran reto do futuro?» / *The harmonisation of tax in Europe: the challenge of the future?*

[17-28]

\_FAÍÑA MEDÍN, J. Andrés | GARCÍA-LORENZO, Antonio (Universidade da Coruña, España), «A disfunción institucional da UE ante o desafío da harmonización fiscal» / *The institutional dysfunction of the UE in front of the challenge of the fiscal harmonization*

[29-34]

\_GARCÍA NOVOA, César (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Harmonización e loita contra a elusión tributaria na Unión Europea» / *Harmonization and fight against the tributary elision in the European Union*

[35-64]

\_LÓPEZ DÍAZ, Antonio (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Da estabilidade á prudencia: o reforzamento da disciplina orzamentaria nas normas comunitarias» / *Of the stability to the prudence: the strengthening of the budgetary discipline in the community norms*

[65-92]

\_VÁZQUEZ TAÍN, Miguel A. (Universidade de Santiago de Compostela, España), «Fraude, evasión e elusión fiscal na Unión Europea» / *Fraud, evasion and fiscal elision in the European Union*

[93-112]

**\_NOTAS/ NOTES**

**[113-132]**

\_BÉNASSY-QUÉRÉ, Agnès | TRANNOY, Alain | WOLFF, Guntram (French Council of Economic Analysis, France), «Tax Harmonization in Europe: Moving Forward», *Les notes du conseil d'analyse économique*, no. 14, July 2014, Paris, pp. 1-12 ([www.cae-eco.fr](http://www.cae-eco.fr)) / *Reforzar a harmonización fiscal en Europa, Les notes du conseil d'analyse économique*, núm. 14, xuño 2014, Paris, pp. 1-12 ([www.cae-eco.fr](http://www.cae-eco.fr))

[112-132]





# Presentación



LUIS CARAMÉS VIÉITEZ\_Catedrático de Economía Aplicada\_Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)\_luis.carames@usc.es

VALENTÍ PICH ROSELL\_Presidente do Consello de Economistas de España\_upich@pich-asociados.com

# A HARMONIZACIÓN FISCAL EUROPEA. O DEBATE

LA ARMONIZACIÓN FISCAL EUROPEA.  
EL DEBATE

*THE EUROPEAN FISCAL HARMONIZATION.  
THE DEBATE*





## 1. INTRODUCCIÓN

Da harmonización fiscal fálase moito en Europa, pero está lonxe de existir un consenso sobre a súa implantación real e completa. Non se trata dun proceso de igualación, senón dunha forma de coordinación, pero aínda así o progreso é moi relativo. Máis alá das declaracións esencialmente retóricas, e dando por suposto a realidade da imposición indirecta, que camiñou xa un treito moi relevante, non son de recibo prácticas recorrentes de dumping fiscal, por sinalar un exemplo ben explícito.

É unha evidencia que a competencia fiscal na Unión Europea acaba por dar resultados regresivos. Non se avanzou o suficiente para previr a evasión, ao tempo que non se están evitando os comportamentos estratéxicos dos factores de produción máis móbiles. En definitiva, a imaxe da fiscalidade na Unión é o reflexo da pálida folla de ruta dunha construción europea que dubida en interpretar, dunha vez por todas, unha auténtica federación. E o paradigma do inmovilismo interesado móstrao Luxemburgo, non só opoñéndose a calquera progreso na harmonización, senón defendendo sistemas de “tax rulling”, que permiten a unha empresa pedir por adiantado un tratamento fiscal “ad hoc”, se ben ha de recoñecerse que esta práctica non é exclusiva do Gran Ducado. Tampouco debe esquecerse a mellorable cooperación entre os Estados membros nesta materia.

Por todo iso, e ante tal cúmulo de sinais arredor da mala gobernanza fiscal da Unión, foi a propia Comisión quen presentou un plan para unha fiscalidade máis xusta sobre as sociedades. Plan que retoma o proxecto de bases comúns consolidadas, en “stand by” desde 2011, pero que se queda a expensas da unanimidade do Consello. Mentres tanto, Bruxelas quere reforzar a transparencia, a través dunha directiva sobre o intercambio automático de información, en especial en todo o referente ás operacións transfronteirizas. Tamén é pertinente lembrar as controversias concernentes a Starbucks en Holanda e Apple en Irlanda, entre outras, sempre sobre tratos de favor ou axudas de Estado.

É innegable que a crise foi un acicate para reformularse o inmovilismo fiscal. A propia OCDE púxose á fronte de propostas e recomendacións respecto á erosión das bases impositibles e á transferencia de beneficios. Á súa vez, e sempre dentro deste ámbito, as revelacións coñecidas como *LuxLeaks*, provocaron indignación entre os contribuíntes, abrindo unha fiestra de oportunidade política para progresar na harmonización.

Unha das restricións máis poderosas a favor do statu quo consiste na necesidade de aplicar a regra da unanimidade. Por iso, parece axeitado soste a vía da cooperación reforzada (BÉNASSY-QUÉRÉ, A., TRANNOY, A., WOLFF, G., 2014), a través da cal, un pequeno grupo de países membros poden lanzar a iniciativa, sempre e cando estean a favor Francia e Alemaña, como estados con peso específico na Unión. Este novo clima fiscal desenvólvese ante o pano de fondo dos tímidos avances na harmonización da fiscalidade directa. Tecnicamente, ese progreso viría da man do achado dunha imposición óptima, definida como aquela que permite potenciar os ingresos fiscais, ao tempo que minimiza as fugas de bases impositibles, maximizando o tipo impositivo aceptable. Pero por máis que varios estados da Unión se aproximaron moito nas súas magnitudes económicas, outros non o fixeron tanto, sobre todo tras as últimas ampliacións. Por outra parte, as decisións fiscais van sempre da man do concepto de soberanía, do pacto social. Europa atópase lonxe aínda de poder botar man, lexitimamente, dunha idea que non se comparte, se ben a gravidade da crise eliminou ou aliexou algúns dos obstáculos. A fiscalidade da Unión, por tanto, como ordenación coherente, é debedora da economía política.

Existen tres ámbitos da imposición nos que a Unión ha de priorizar as súas estratexias fiscais. Referímonos á tributación das sociedades, á fiscalidade do capital e á dos traballadores altamente cualificados. Probablemente a crise financeira e os escándalos de evasión e fraude empuxen á Comisión a ser máis resolutiva nestes ámbitos. Esa postura política, á que parecen sumarse os principais estados, haberá de acabar definindo os límites da competencia fiscal admisible. Nesa liña manifestouse a finais de 2014 Michel Sapin, ao dicir que Europa posúe un mercado interior feito de liberdades, pero sen regras suficientes. Establecelas é unha prioridade, aínda que é ben sabido que a urxencia comunitaria ten os seus propios tempos.

En realidade, Europa é moi singular, nin unha federación nin unha organización internacional. A Unión tradúcese nunha construción institucionalmente complexa, na que unha das súas máis relevantes características é posuír un executivo débil (LEQUILLER, 2014). Pero a crise económica e financeira deu un novo impulso, cuxa inercia haberá que verificar a medio prazo.

## 2. TRIBUTACIÓN DE SOCIEDADES

Cos informes Neumark e Van den Tempel na memoria, os pasos dados pola Unión neste campo non foron sempre moi convincentes. O Comité Rudding marca outra etapa, pero sempre foi destacado que os Estados membros gardarían o seu dereito soberano para fixar os elementos fundamentais do tributo, en especial o tipo de gravame. E o Parlamento europeo, xaxún de auténticas competencias durante unha longa parte da súa existencia, sostíña sistematicamente as posicións da Comisión.

A principios dos anos 2000, e tras ter posto en marcha de modo efectivo o estatuto de sociedade europea, era lóxico acometer unha maior harmonización da tributación das empresas, tema ultrasensible a nivel nacional. Por iso avanzouse traballando sobre as bases impoñibles, tratando de unificar regras, alienándoas por abaixo, en consonancia co espírito liberal dos tratados. Pasados os anos, esta proposta pasou a ser opcional, ao opoñerse varios gobernos, temerosos de que a base consolidada fose o primeiro paso dunha aproximación obrigatoria de tipos. Hoxe en día, reiterando a referencia ás estratexias de evasión, o camiño está máis expedito, polo menos no concernente ás empresas multinacionais, a fin de loitar con maior eficacia contra a deslocalización das ganancias.

Entre os factores que poden axudar ao establecemento real desta harmonización atópase a sensibilización da opinión pública, aínda que tamén existen rémoras entre os euroescépticos, que, de manterse, farían perigar a unanimidade.

## 3. FISCALIDADE DO CAPITAL

O debate actual sobre a imposición ao capital matizou de modo significativo as conclusións xeralmente aceptadas, favorables á súa exención, sobre todo no que concirne ao consumo futuro e ao efecto acumulativo a longo prazo da fiscalidade do aforro, excepción feita do relacionado coa xubilación. Segue a ser, porén, un punto polémico a arbitrase entre a imposición ás rendas do traballo e ás provenientes do capital, na medida na que a acumulación é imprescindible para o investimento privado (DIAMOND, P.A. e SPINNEWIJN, J. 2011). Por outra banda, as potenciais inestabilidades na renda individual ao longo do ciclo vital, daríanlle á tributación do capital un carácter de seguro. Tamén a desigualdade inducida polo dereito ás herdanzas e doazóns ofrece argumentos. Se as transferencias entre xeracións por esa vía son cuantiosas, acudir ao imposto ao capital –ademais de cuestións de equidade–, permitiría aumentar a eficacia económica. Xustificacións favorables ao imposto poderíanse

derivar, igualmente, da moi necesaria formación de capital humano, que se vería maltratado por medio dunha forte imposición ao traballo.

En calquera caso, a crise financeira situou en primeiro plano a extrema mobilidade das transaccións, poñéndose de manifesto o importante de evitar as distorsións derivadas da adopción de medidas unilaterais. Precisamente, e neste sentido, se se quere fuxir da fragmentación dos mercados financeiros, cómpre actuar a nivel da Unión. Por iso, o Consello acordou unha proposta de Directiva ao obxecto de establecer un sistema común de tributación sobre as transaccións financeiras, modificando outra disposición anterior. Tamén en consonancia co sentir social derivado da crise, a Directiva propoñía que os establecementos financeiros participasen de maneira equitativa a soportar o seu custo, garantindo igualdade de trato fiscal en relación con outros sectores da economía. O dossier, porén, non puido progresar para o conxunto dos países, recorréndose como *second best* á cooperación reforzada.

#### 4. RENDAS DO TRABALLO

En canto ás rendas do traballo, movémonos dentro das liñas máis xenuínas das grandes directrices, no horizonte de reducir a súa carga fiscal, para desprazala cara aos tributos medioambientais ou os que gravan a enerxía. Sen dúbida, debería terse progresado cara á definición da capacidade económica gravable e unha maior aproximación doutros elementos destes tributos. Se se atendeu, non obstante, a unha coordinación máis intensa ante réximes potencialmente discriminatorios, que afectan a traballadores transfronteirizos, cuxas rendas poden estar sometidas a diversas lexislacións fiscais, aínda lonxe dunha harmonización que englobe todos os países no mesmo marco. Malia todo, segue a existir un volume considerable de consultas e reclamacións de cidadáns europeos, ante a complexidade e a falta de información a que se enfrontan neste aspecto (ADAME, F. 2011). Na mesma liña sostense, con bastante fundamento, que os verdadeiros esforzos harmonizadores no campo da imposición ás rendas do traballo prodúcense neste ámbito, e como consecuencia da xurisprudencia, atenta a atallar condutas nacionais discriminatorias.

A mobilidade entre os traballadores altamente cualificados, pola súa banda, é alta e a carreira internacional, mesmo en ausencia de crise, é frecuente. Diferenciais de remuneración, de fiscalidade e de servizos públicos están na base deses movementos. Políticas de atracción a través de tipos máis baixos, levadas ao extremo, poden formular problemas importantes de equidade.

#### 5. O FUTURO DA HARMONIZACIÓN

O longo alento histórico da fiscalidade como símbolo da soberanía, facilita a tendencia ao *statu quo* na materia, malia innegables avances, asimétricos iso si, entre os distintos elementos da posible harmonización. Unanimidade e veto son vocábulos que evocaron, durante longos períodos, o exercicio habitual nun campo no que o consentimento aos tributos, ten unha sólida ancoraxe no monopolio nacional das normas. Pero o mercado interior e a unión económica e monetaria implican tales esixencias, que acaban por ser forzas dinamizadoras nun terreo tan sensible como é o da liberdade de movementos dos factores de produción. A iso hai que engadir o risco certo dunha competencia fiscal pernicioso, que acaba atentando á suficiencia e á equidade.

No horizonte hipotético da evolución da Unión, segue a ser evocada a figura dun imposto europeo. E iso porque son necesarios recursos suplementarios, sempre escasos cando se afrontan ampliacións, ademais de imprescindible columna fiscal propia, que en todo proceso

de construción institucional deste tipo, ha de erixirse sobre os alicerces do poder financeiro. Pero na práctica estamos en presenza dun tema tabú, que esquece o sostido tantas veces en instancias europeas: non ao poder político sen medios financeiros, non aos impostos sen representación democrática. Paradoxalmente, a maiores competencias, menor orzamento en termos relativos, o que resultou moi prexudicial na crise recente. Unha mostra máis de que mentres a Europa monetaria, política e xurídica, levou a cabo progresos indiscutibles, a *Unión orzamentaria*, en realidade, declinou lentamente.

## 6. CONCLUSIÓN


É evidente que unha harmonización fiscal sincopada, que avanza impulsada tras a inercia das crises, contribúe a fraxilizar Europa e a facela menos crible. Por iso, sen que as posicións políticas sexan comúns –malia certa aproximación–, varios e relevantes gobernos insisten en perseguir a base impoñible consolidada común no Imposto de Sociedades, o que permitiría avanzar no campo da competencia fiscal, volvéndoa máis transparente e menos perniciosa. Diminuiríase así o risco da optimización fiscal seguida por moitas multinacionais. Tamén o sector financeiro debería ser obxecto dunha acción fiscal unificadora, coa vantaxe anticipada de que os estados xa transferiron boa parte das súas competencias ao nivel europeo, incluída a recadación dunha contribución dos bancos para nutrir os fondos de resolución única. O método, na probable ausencia de unanimidade, habería de consistir na cooperación reforzada.

Parece a todas luces que a crise económica e financeira sensibilizou aos gobernos, baixo a presión da cidadanía, respecto a múltiples aspectos da harmonización fiscal. Parafraseando ao comisario Moscovici, quérese poñer fin á evasión, á fraude, ás estratexias de planificación fiscal agresivas, ao tempo que se controla a axeitada imposición dos beneficios. Pero tamén a Unión ha de ser coidadosa para non penalizar o comercio e os intercambios legais, sexa por cargas administrativas desproporcionadas, creando inseguridade xurídica, ou xerando situacións que conduzan a dobre imposición. A harmonización segue, pois, os seus pasos, entre inevitables polémicas e posicións non compartidas, pero dando pasos na boa dirección. En calquera caso, non deben esquecerse as forzas que xogan a favor do *statu quo*, que proveñen do déficit de liderado, dunha volta relativa ao intergubernamental e dun certo proteccionismo económico, cultural e identitario (CHOPIN, T. e JAMET, J-M. 2012). Pero xustamente a crise, tantas veces aludida, puxo de manifesto a debilidade desa deriva.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- ADAME, F. (2011) “La imposición sobre la renta de las personas físicas en la Unión Europea”, LASARTE, J. (Dir.) *Unión Europea, armonización y coordinación fiscal tras el Tratado de Lisboa*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, pp.107-128.
- BÉNASSY-QUÉRÉ, A., TRANNOY, A., WOLFF, G. (2014) “Renforcer l’harmonisation fiscale en Europe”, *Les notes du Conseil d’Analyse Économique*, 14, París.
- CHOPIN, T. e JAMET, J-F., LEQUESNE, C. (2012) *L’Europe d’après. En finir avec le pessimisme*, Lignes de repères, París.
- DIAMOND, P.A. e SPINNEWIJN, J. (2011) “Capital Income Taxes with Heterogeneous Discount Rates”, en *American Economic Journal: Economic Policy*, vol. 3, nº 4, pp. 52-76.
- LEQUILLER, F. (2014) “Statistiques de Finances Publiques: après les crises, l’harmonisation se renforce”, *Statistique et Société*, vol. 1, nº 2, pp. 41-46.





# Artigos



MARÍA CADAVAL SAMPEDRO\_Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)\_maria.cadaval@usc.es

# A HARMONIZACIÓN FISCAL EN EUROPA: o gran reto do futuro?

LA ARMONIZACIÓN FISCAL EN EUROPA:  
¿el gran reto del futuro?

*THE HARMONISATION OF TAX IN EUROPE:  
the challenge of the future?*



**&Resumo:** A crise das débedas soberanas puxo enriba do tapete o debate pendente sobre o reto inmediato da unión fiscal europea. As debilidades e os erros de deseño da nosa unión evidenciáronse dun xeito abrupto, máis aínda despois dos recentes acontecementos relativos a Grecia, os cales deixaron patente que non é posible unha unión monetaria sen unha unión fiscal.

Deste xeito, a unión monetaria incompleta fixo que os países menos competitivos da zona euro acumulasen fortes desequilibrios en termos de *déficit* e de débeda pública durante a etapa de crecemento anterior, que non chegasen a este nivel se os estados mantivesen as súas políticas monetarias propias, pois os mercados encargáronse de corrixir os desvíos da política macroeconómica, vía tipo de interese ou de cambio, empregándose a alerta preventiva ou a de mecanismos correctores *a posteriori*.

Así pois, a construción de institucións *ad hoc* e dunha política monetaria común é razón necesaria para a construción dunha unión monetaria, pero non é suficiente. Necesitamos, ademais dunha integración en ámbitos tan diversos como os mercados (fiscal, bancario, político, etc.) ir máis alá dun mero exercicio de coordinación.

**&Palabras clave:** Unión Europea, federalismo fiscal, harmonización fiscal, coordinación fiscal, fiscalidade, competencia fiscal.

**&Resumen:** La crisis de las deudas soberanas ha puesto encima del tapete el debate pendiente sobre el reto inmediato de la unión fiscal europea. Las debilidades y errores de diseño de nuestra Unión se han evidenciado de una manera abrupta, más aún después de los recientes acontecimientos relativos a Grecia, dejando patente que no es posible una unión monetaria sin unión fiscal.

De esta manera, la unión monetaria incompleta ha hecho que los países menos competitivos de la zona euro acumulasen fuertes desequilibrios en términos de déficit y deuda pública durante la etapa de crecimiento anterior, que no hubieran llegado a este nivel si los estados mantuviesen sus políticas monetarias propias, pues los mercados se hubiesen encargado de corregir los desvíos de la política macroeconómica vía tipo de interés o de cambio, utilizándose de alerta preventiva o de mecanismos correctores a posteriori.

Así pues, la construcción de instituciones ad hoc y de una política monetaria común es razón necesaria para la construcción de una unión monetaria, pero no es razón suficiente. Necesitamos, además de una integración en ámbitos tan diversos como los mercados (fiscal, bancario, político, etc.) ir más allá de un mero ejercicio de coordinación.

**&Palabras clave:** Unión Europea, federalismo fiscal, armonización fiscal, coordinación fiscal, fiscalidad, competencia fiscal.

**&Abstract:** The crisis of the sovereign debts put the pending debate above the table cover on the immediate challenge of the European fiscal union. The weaknesses and the errors of design of our union were evident in an abrupt way, more still after the recent events related to Greece, which left patent, that is not possible a money union without a fiscal union.

This way, the incomplete money union made the less competitive countries of the euro area accumulate strong unbalances in terms of deficit and of public debt during the stage of previous growth, that they did not arrive to this level if the states maintained his own money policies, for the markets were put in charge of correcting the deviations of the macroeconomic policy, via interest rate or of change, using itself the preventive alert or the of corrective mechanisms a posteriori.

So, the construction of ad hoc institutions and of a common money policy is a reason necessary for the construction of a money union, but it is not sufficient. We, the prosecutor, the bank one, the politician, etc., need, besides, an integration into areas as different as the markets and to go beyond a mere exercise of coordination.

**&Key words:** European Union, fiscal federalism, fiscal harmonization, fiscal coordination, public finance, fiscal competence.

**&Índice:** 1. Introducción. 2. O camiño percorrido. 3. A fotografía da realidade fiscal. 4. O proceso de harmonización fiscal. 5. Conclusións. 6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

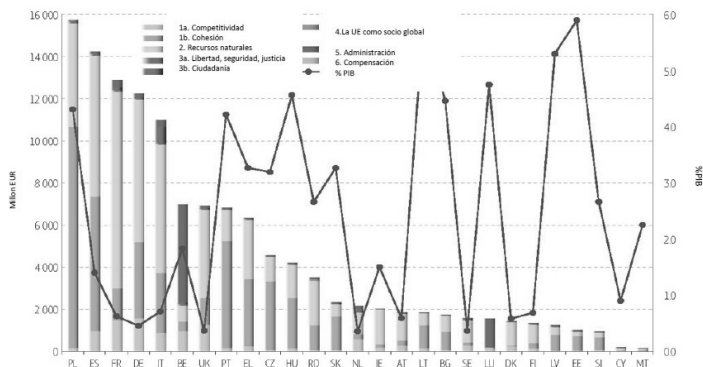
As forzas centrífugas dominantes nos procesos descentralizadores cara a Unión Europea (UE) foron configurando o federalismo político actual, onde prima a negociación e a coordinación entre os diferentes centros de poder. Desde a aproximación económica e máis ampla do *fiscal federalism* –aquela que contempla a organización territorial, os principios que rexen a repartición de poderes e competencias, os ingresos e os gastos, os niveis de goberno e o grao de centralización-descentralización da administración pública–, a experiencia de construción da Unión Europea pouco ten que ver con outras máis completas, como a de EE.UU. ou a canadense. A historia e as herdanzas do pasado quixeron que estes modelos difiran desde a súa orixe. Porén, parece que superado este momento inicial, e tendo feito xa un exercicio de adestramento, a UE debese avanzar cara unha política fiscal comunitaria. Por que? pois porque tal e como establece a teoría do federalismo, ha de atribuírse ao goberno central a política de estabilización e redistribución da renda e a riqueza, que dificilmente poden cumprir os niveis inferiores de goberno.

O movemento federalista europeo carece, porén, deste instrumento de política macroeconómica. Mostra diso é o escaso volume do orzamento comunitario, que representa tan só o 1% do PIB, ingresos que proceden na súa maioría das transferencias que os estados membros fan ao goberno supranacional, o que dá pouca marxe estabilizadora e redistributiva. Cunha soa excepción, que vemos reflectida na política agrícola, beneficiada dun programa de sostemento de prezos e políticas estruturais de cohesión e desenvolvemento rexional neste sentido (ALLARD et al, 2013).

Así pois, esta limitación orzamentaria pon coudo a un desempeño de funcións básicas que han de cumprir os gobernos, que fai difícil a estabilidade dunha moeda única.

A evidencia fainos reparar en que sería preciso un goberno dos “Estados Unidos de Europa”, de corte federal, ao que habería que poñer un cambio de rumbo en aspectos tan importantes como os ideais comúns de xustiza distributiva, xunto coa asunción de maiores competencias de ingresos e gastos públicos. Un resumo da distribución do gasto podemos velo no seguinte gráfico, así como tamén a disparidade de peso sobre o PIB dos Estados membros. Esta imaxe dános unha idea obxectiva da realidade orzamentaria europea.

Gráfico 1. Estructura de gasto UE 27



Fonte: European Commission (2013): EU Budget 2012: Financial Report, Bruxelas

## 2. O CAMIÑO PERCORRIDO

O informe Neumark, de 1962, fai xa máis de medio século, propoñía a creación dun “modelo europeo” de fiscalidade, coa pretensión de levar a cabo a harmonización fiscal no seo da Unión. Recoñecendo a desigualdade das situacións fiscais nacionais, renunciaba á unificación das mesmas, pero avogaba xa poa integración dos impostos indirectos, en primeiro lugar, a través da modificación dos elementos máis distorsionadores desde o punto de vista fiscal e acadar así a correcta creación dun mercado común. Na imposición indirecta, apostábase por estender un imposto sobre o volume de negocios uniforme para todos os países comunitarios, polo menos, nos seus elementos estruturais e a tributación en destino. O seguinte paso, debería avanzar cara a harmonización dos impostos directos sobre a renda de sociedades e das persoas físicas, en prol de evitar a dobre imposición. Finalmente, propoñía a creación dun Tribunal Especial comunitario, para resolver os conflitos neste ámbito.

Cinco anos máis tarde, en 1967, a chamada Comunidade Económica Europea expuxo a necesidade de substituír os impostos plurifásicos en torrente e os monofásicos por un imposto sobre o valor engadido. A aprobación da “sexta directiva” constituíu un paso fundamental no árido camiño da harmonización da imposición indirecta. Os informes MacDougall e Delors reiteraban a necesidade de avanzar cara unha integración fiscal de todos os países membros da Unión.

Anos máis tarde, o Libro Branco da Comisión recollía a seguinte afirmación: “Europa chegou a unha encrucillada de camiños, ou avanza con firmeza e determinación ou regresa á mediocridade. Ou nos decidimos a completar a integración das economías europeas, ou abdicamos por falta de vontade política ante a inmensidade da tarefa, e limitámonos a converter Europa nunha simple zona de libre cambio”<sup>1</sup>.

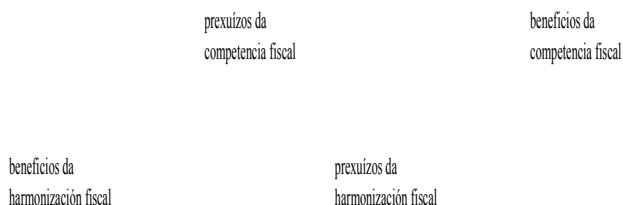
O Informe Rudding, cunha visión parcial, reitera a necesidade de harmonizar a fiscalidade empresarial e, no ano 1997, na última fase da unión monetaria, móstrase a necesidade da coordinación fiscal, o que se traduce no Pacto de Estabilidade e Crecemento, cos obxectivos de manter a estabilidade orzamentaria nos estados e a non incursión en déficits excesivos. Malia todos estes esforzos en materia orzamentaria, a cláusula de non *bail-out* que recolle o Tratado da Unión e o contido do Pacto de Estabilidade e Crecemento (PEC) non foron suficientes, e fóronse engadindo instrumentos adicionais para conter os desequilibrios orzamentarios dos Estados membros.

Veu a crise e, tras algunha reforma segundo os compromisos iniciais, apróbase o *Six Pack*, novo paquete legislativo coñecido como Pacto Fiscal, cuxo principal obxectivo consiste en reforzar a disciplina fiscal mediante a introdución dunha nova normativa de equilibrio orzamentario e distintos mecanismos de corrección automática do déficit. No seu artigo 3 dispónse que “a situación orzamentaria das administracións públicas de cada parte contratante será de equilibrio ou superávit”, polo que se controlarán os déficits excesivos e os niveis de débeda dos estados, reforzando unha vez máis o establecido nas anteriores normas. (CASTELLS et al, 2012). Complementábase co *Two Pack*, e xuntos veñen reforzar o papel da Comisión Europea en canto á orientación da política orzamentaria nacional e, polo tanto, dun dos poucos instrumentos macroeconómicos que aínda estaban en mans dos Estados membros.

Con todo, as distintas fases de integración polas que pasamos, e os avances cara a unión monetaria, non foron camiño fácil, polo que se foi postergando o momento dunha harmonización fiscal real ata os nosos días.

Se facemos repaso das posicións da academia ao respecto, apreciamos unha corrente favorable á competencia fiscal entre os estados, que defende os efectos virtuosos sobre os gobernos, mentres que, outra parte sinala que a balanza se inclina cara ás alteracións das decisións públicas e privadas que derivan en políticas arriscadas, incapaces de dar resposta aos shocks asimétricos que se poden producir. O debate é complexo e non se albisca unha solución única, malia ter unha abundante literatura ao respecto, sendo coincidentes os argumentos que xustifican a competencia fiscal prexudicial cos beneficios da harmonización fiscal e viceversa.

### Gráfico 2. Efectos da competencia fiscal



Os últimos acontecementos viñeron a demostrar que non somos inmunes aos desequilibrios fiscais nos países membros, facendo patente unha alta probabilidade de contaxio con consecuencias macro e microeconómicas importantes. A crise da débeda pública é unha mostra, entre outras cousas, de que os mecanismos de converxencia deseñados para a unión monetaria europea non garanten a estabilidade orzamentaria. Se ben é certo que xustificadas pola heteroxeneidade dos socios, as orientacións xerais de política económica e emprego dos “obxectivos de Lisboa”, que tiñan a pretensión de axudar os estados a resolver as súas debilidades macroeconómicas, non tiveron o efecto desexado, ao non ser vinculantes. A estratexia 2020 quere revelarse como o instrumento do cambio, derivado da aprendizaxe, a través da implementación dun sistema transparente e de seguimento periódico, co liderado das grandes institucións europeas. Un dos instrumentos empregados para a coordinación é o chamado “semestre europeo”, acordo para dispoñer a política económica a través da que os gobernos deberían presentar informes sobre as reformas acometidas, de estabilidade e de converxencia. Para garantir o seguimento cómpre fixar os obxectivos de maneira clara e medible e aplicar unha supervisión estrita.

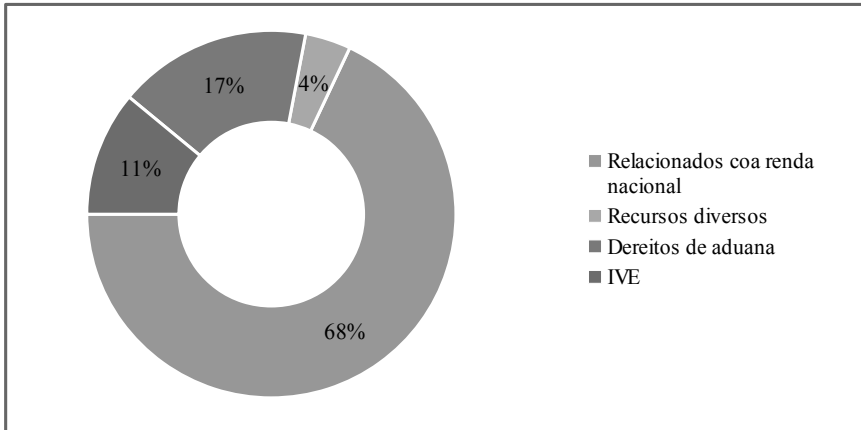
### 3. A FOTOGRAFÍA DA REALIDADE FISCAL

Como xa apuntamos nun apartado anterior, faise evidente a necesidade de constituír os “Estados Unidos de Europa”, para o que haberá que seguir avanzando. Desde finais dos anos 70 ata a actualidade, o gasto público europeo estabilízase ao redor do 1% do PIB, acadando o máximo en 2010. Esta cifra é moi rechamante se a comparamos coa dos EE.UU. ou Canadá, onde o gasto do goberno federal representa o 20% do PIB. Esta realidade dificulta a posibilidade de actuación ante choques asimétricos como os que estamos vivindo, o que podería provocar a saída dalgúns países da moeda única, ante a imposibilidade de empregar a política monetaria como instrumento estabilizador (DEHESA da, 2012).

Se botamos unha ollada ao outro lado do orzamento, o ingreso, a realidade non é mellor, dado que a autonomía é tamén moi reducida, procedendo a maior parte dos recursos de

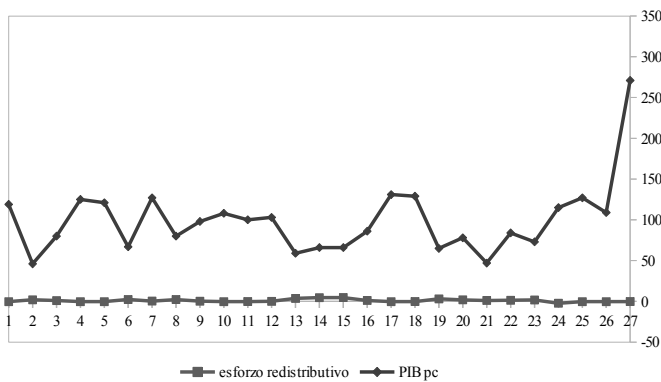
transferencias e o precepto recollido no Tratado de Lisboa só o cumpren a recadación dos dereitos de aduana ou IVE. Isto xera unha elevada falta de corresponsabilidade por parte dos estados, ao que hai que engadir que a contribución dos países non se corresponde coa súa renda, e carece, polo tanto, de progresividade, como nos amosan os gráficos 3 e 4.

**Gráfico 3. Ingresos tributarios UE 2012**



Fonte: elaboración propia a partir datos European Commission (2013)

**Gráfico 4. Esfuerzo redistributivo**



Fonte: elaboración propia a partir de Eurostat e European Commission 2012

O retorno das transferencias netas que os estados reciben da UE representa ao redor do 2% do PIB, lonxe do 20% de media que reciben os Estados membros das federacións coas que estamos comparando. Os países con maior renda, aqueles que se sitúan por riba da media, teñen un saldo orzamentario que si responde ao nivel de renda per cápita, apreciándose un esforzo redistributivo semellante entre aqueles que fan achegas netas (gráfico 4), derivados dos axustes que se aplican sobre os países máis ricos.



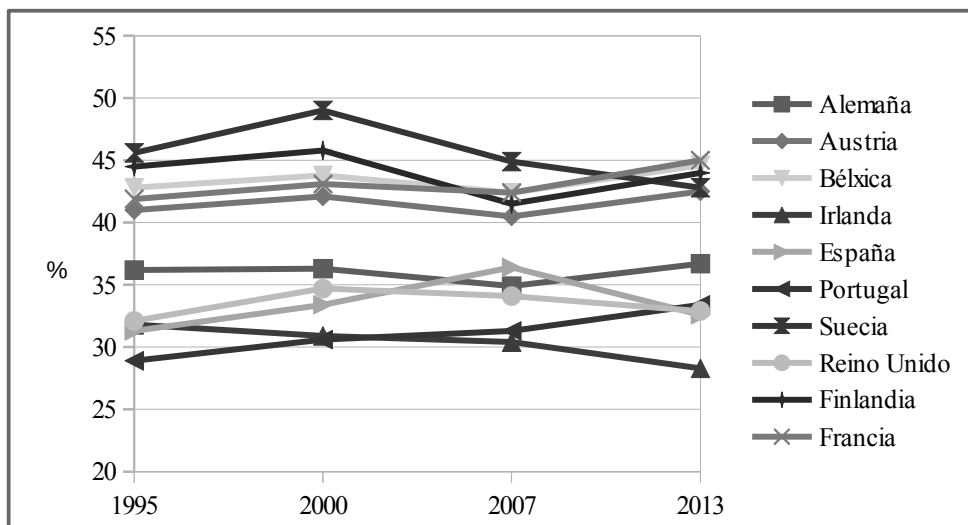
Na esencia da foto que acabamos de revelar é fácil apreciar que esta forma de financiar o orzamento público xera ilusión fiscal por parte dos cidadáns europeos con respecto aos bens e servizos procedentes do goberno “federal” o que require que, progresivamente, se vaia mudando en ingresos tributarios propios que veñan substituír ás transferencias, de tal maneira que os contribuíntes sexan conscientes do que realmente lles custan as prestacións supranacionais, e comece a aproximarse a administración ao administrado e a xerar un sentido de pertenza que, de momento, non se conseguiu.

#### 4. O PROCESO DE HARMONIZACIÓN FISCAL

O consenso entre os facendistas apunta cara a necesidade de crear unha base común nos principais impostos que conduzan cara a harmonización fiscal. O artigo 352 do Tratado de Funcionamento da Unión permite legislar neste eido, o que vén a complementar os artigos 113 e 115 do mesmo. Malia iso, o elevado proteccionismo en materia fiscal que se reservaron os estados, xunto coa regra da unanimidade, fixeron este avance inviable.

Moitos autores coinciden en que a regra da unanimidade en materia fiscal ha de ser modificada e substituída por outra de maioría cualificada, facilitando un sistema de adopción de decisións sen a posibilidade do veto. As tres décadas que levamos andado desde a aprobación da Sexta Directiva amosan a “tiranía do *stato quo*” (BLUNDELL, 2013), que anclou 28 sistemas fiscais diferentes, que dificultan o libre mercado *de facto*. Véxase senón o gráfico que segue, no que se aprecia a diferente presión fiscal nalgúns países da UE, así como a súa evolución.

Gráfico 5. Presión Fiscal / PIB



Fonte: elaboración propia a partir de datos EUROSTAT

A Unión Europea non foi pioneira na creación dunha unión monetaria e, se ben, os factores históricos e sociolóxicos non son comparables, sabemos dos riscos que entraña a súa creación sen unha orde correcta. O primeiro risco é o de *free rider* e a “tentación” de que os estados incorran en déficits elevados ou excesivos, contando con que outros membros en mellor situación financeira os financiasen. De aí a necesidade de contar cunha única autoridade fiscal capaz de impoñer unha soa disciplina e política a todos os membros. A orde lóxica tería sido crear primeiro a unión fiscal para logo proceder á unión monetaria, sobre a base dunha correcta unión política.

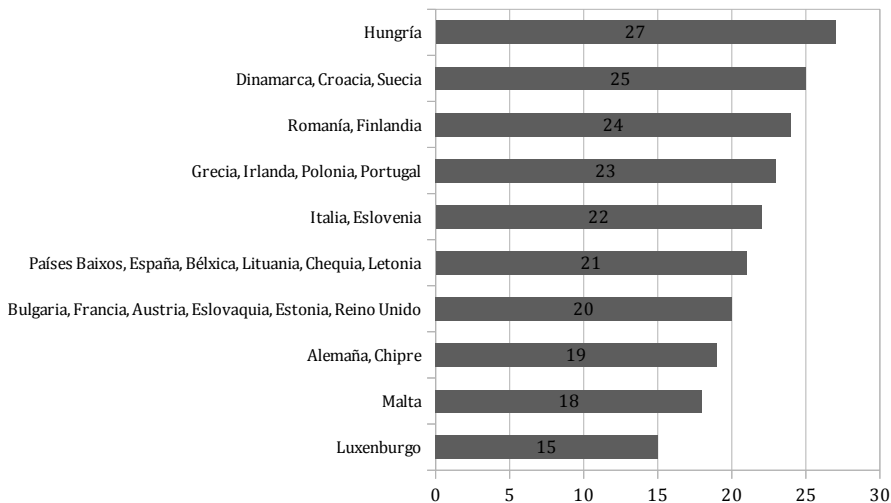
A inversión desta orde teórica, xustifica algúns dos problemas actuais. A falta dun orzamento consolidado de entidade, impediu tamén que se compensasen os desaxustes dalgúns membros, non entrando en funcionamento os estabilizadores automáticos, que permitirían compensar os desaxustes entre estados. Todo iso agravado pola ausencia dun tesouro público da Unión, que admitise a mutualización da débeda.

Moitos son os ámbitos nos que se ha de actuar, porén, hai algúns que teñen prelación e parecen non só imprescindibles senón tamén urxentes.

O primeiro deles, o IVE. Un imposto nacido ao azar da Comisión Económica Europea sentou unha das bases cara o proceso de harmonización fiscal pola vía indirecta. A súa adopción foi condición necesaria para poder formar parte da Unión Europea (DURÁN,2014). Porén, a medida que se foron incorporando países, fano tamén as excepcións e os casos particulares que acaban por configurar un mosaico cheo de exencións, tipos reducidos, tratamentos especiais, ..., que han de derivar nunha revisión global do imposto sobre o valor engadido, tal e como se deriva do Libro Verde sobre o futuro do IVE (2010), sintetizado na COM (2011) 851, que marca a dirección cara a que ha de encamiñarse a reforma deste imposto.

Unha das diferenzas máis evidentes, apréciase nos distintos tipos de gravame xeral, que introducen distorsións nos mercados e efectos prexudiciais na competencia, debido ás diferenzas de prezos que introduce nos produtos.

**Gráfico 6. Tipo xeral IVE 2014**



Fonte: Elaboración propia a partir datos OCDE

A necesaria harmonización dos tipos para manter a neutralidade do imposto debería vir acompañada dun sistema de compensación total das cotas ingresadas polas operacións intracomunitarias, acabando na supresión das fronteiras fiscais. O que parecía ser o imposto común e orixe dunha harmonización fiscal é, a día de hoxe, un dos elementos que máis distorsionan o libre comercio dentro da UE.

A grandes trazos, a tarefa pendente co IVE consiste en eliminar as exencións que non sexan imprescindibles e ampliar a base do imposto, á vez que han de revisarse os tipos impositivos reducidos, manténdose só os estritamente necesarios e sendo substituídos por outros instrumentos redistributivos máis eficientes.

A creación do mercado común, supuxo a necesidade de suprimir as entregas intracomunitarias de bens entre os Estados membros, determinándose como obxectivo a “tributación en orixe”. Porén, as dificultades iniciais para chegar a un acordo sobre a participación entre os diferentes estados, derivou nun réxime “transitorio” de tributación en destino. O momento marcado para poñer fin a este período temporal remataba no ano 1996, pero a día de hoxe, o cambio posponse, supeditado a que se produzan as condicións axeitadas para iso, para o que ha de seguir progresándose no intercambio de información entre países.

Esta situación revela, de maneira recorrente, que un aspecto principal do cambio neste tributo iría na dirección de substituír a tributación en orixe polo principio de tributación en destino. Á vez, é imprescindible simplificar os trámites administrativos que faciliten un modelo estándar de autoliquidación e un avance significativo na loita contra a fraude. Aspecto este abordado parcialmente na última reforma da directiva do IVE, para evitar a chamada “fraude carrusel”<sup>2</sup>.

Ao tempo, tráese á actualidade e tamén ao fío da crise financeira, a “Taxa Tobin”, o que reabre o debate sobre a posibilidade de introducir un gravame sobre as transaccións financeiras (ITF) que permitiría compensar, en parte, as axudas públicas que se habilitaron para auxiliar o sistema bancario. Baseándonos nun dos argumentos máis importantes, e xunto á reforma do IVE antes exposta, a opción actual da ITF, viría a compensar as distorsións introducidas pola exención dos servizos financeiros do imposto sobre o valor engadido.

A COM (2013) 71, inspirada na COM (2011) 594, que trata de harmonizar as bases para un tributo sobre as transaccións financeiras, pretende reducir as externalidades negativas das transaccións especulativas nos mercados, sendo concibida como un imposto en torrente que recae sobre os instrumentos financeiros susceptibles de ser transmitidos de maneira recorrente ao longo da súa vixencia.

Porén, esta proposición non está libre de críticas, habendo posicións en contra, ao considerar que se produciría un traslado da tributación cara adiante, de tal maneira que para esta corrente, a aposta debera ir máis pola vía da reforma do IVE que na creación da ITF (MIRRESESES, 2011).

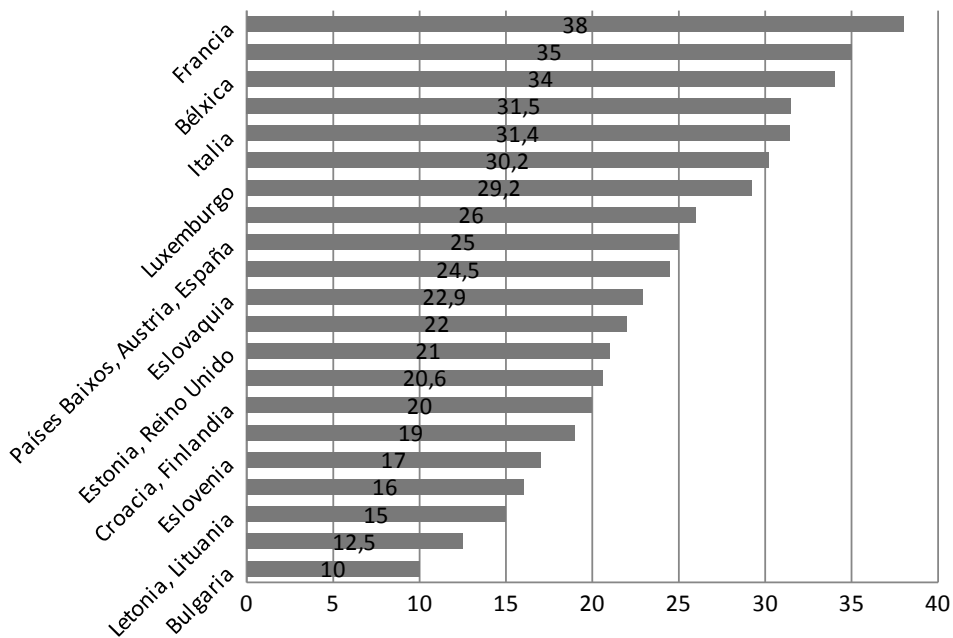
Na mesma liña de evitar ou eliminar as externalidades negativas, nesta ocasión derivadas da contaminación e en prol dunha maior eficiencia enerxética, insítese na necesidade de progresar no proceso iniciado no ano 1992, coa introdución da ecotaxa. A directiva aprobada en 2004, persegue os obxectivos de acadar un bo funcionamento do mercado interior, á vez que dar cumprimento ao Protocolo de Kioto. Pero isto último non conseguiu a unanimidade necesaria no seo da UE dos 12, polo que non prosperou. Tras algún intento intermedio, vólvese sobre a idea inicial dunha imposición verde, que se referenda en 2011, pero sobre a que apenas se fan concrecións, atopándose obstáculos importantes derivados

da competitividade das empresas, á que pretende protexerse con tratamentos especiais e novas excepcións.

Ao igual que sucede cos impostos indirectos, non resulta sinxelo garantir un bo funcionamento do mercado común con 28 impostos sobre a renda das sociedades distintos, sobre todo cando moitas empresas operan en máis dun estado. Malia que o artigo 113 do Tratado de Funcionamento da UE non fai referencia directa á necesidade da súa harmonización, na actualidade puxéronse sobre a mesa os problemas que se derivan da súa falta de homoxeneidade.

A liberdade de establecemento que contempla o Dereito comunitario, vese restrinxida, na práctica, pola diferenza de lexislación ao respecto. Os casos N, Marks & Spencer, Schweppes, Luxemburgo, etc. poñen en evidencia que a liberdade non é tal e que, en moitas ocasións, o imposto supera o resultado societario real a escala comunitaria, ante a imposibilidade de compensar as súas perdas. Outro problema importante é o que se refire aos prezos de transferencia entre empresas dun mesmo grupo, posto que se aumentan ou diminúen os prezos entre os estados en función do imposto de sociedades, poden estar introducindo distorsións no comportamento empresarial co único fin de evadir impostos. A dobre imposición –no caso de non existir convenio entre países–, ou a competencia fiscal está levando a que se produzan diferenzas significativas nos tipos impositivos que, nalgúns casos, superan os 28 puntos (ver gráfico).

**Gráfico 7. Tipo impositivo Imposto Sociedades 2014**



**Fonte:** elaboración propia a partir de datos de OCDE

En resumo, as diferenzas máis significativas dentro do imposto de sociedades atopámo-las nos elementos básicos do tributo: a base impositiva, o tipo impositivo e nas exencións e bonificacións de cada Estado membro. Con todo, a Comisión insta aos países a revisar os seus sistemas fiscais co fin de permitir a compensación de perdas e evitar estes problemas e restricións á liberdade de establecemento.

Distintas directivas tratan de harmonizar o réxime fiscal en operacións de reestruturación, de réxime fiscal entre sociedades matrices e filiais ou algunha outra relativa ao pagamento de intereses e canons entre sociedades asociadas. O COM/2011/121 fai propostas significativas neste campo, tratando de avanzar nunha base impositiva única para as empresas que operan en máis dun país membro, permitindo a aplicación das normas impositivas do país de orixe. A persoa xurídica trataría cun portelo única no país da súa sede principal, coa posibilidade da dedución de perdas nos diferentes estados, calculando unha única renda impositiva gravada nunha soa declaración fiscal consolidada da súa actividade. Esta unificación de bases non sería máis que o comezo dunha verdadeira harmonización do imposto que busca un funcionamento eficiente do mercado europeo. A outra cara viría do lado da elusión fiscal, podendo producirse comportamentos oportunistas que, aproveitando dos diferentes tratamentos fiscais que sinalamos, intenten asignar os beneficios nos lugares onde o tipo de gravame é menor. Isto podería introducir unha nova base de competencia fiscal entre os estados, que é parte do problema que se pretende evitar.

En definitiva, podemos afirmar que tamén aquí o progreso foi tímido, sendo un bo avance a proposta de creación dunha base impositiva común consolidada, pero quedando aínda un proceso que se antolla longo e difícil no camiño cara a harmonización.

O reforzamento das competencias do goberno supranacional e da súa política fiscal pasan, como vimos, por unha reformulación profunda e en moitos ámbitos económicos, fiscais e políticos dentro da Unión Europea.

## 5. CONCLUSIÓNS

O ano 2009 tomouse como o inicio do novo “baleirado” dos estados centrais cara o nivel supranacional de goberno, co pretexto de resolver os problemas da moeda única e facela máis sólida. Ao principio, as medidas oriéntanse cara os mecanismos de rescate coas inxecións de liquidez, as operacións monetarias directas e o avance cara unha unión bancaria, cedendo a supervisión das grandes entidades financeiras ao BCE. O Tratado de Coordinación e Gobernanza sustenta o pilar de disciplina orzamentaria dos Estados membros, pero falta aínda aquel que manteña a verdadeira unión fiscal que acabe por configurar unha UE completa, de corte federal, cun orzamento acorde e recursos propios, que lle permitan desenvolver políticas comúns e a construción dun Tesouro común.

Producíronse avances en aspectos puntuais, non todos na dirección correcta, orientados máis cara aspectos de inspiración intergubernamental que de corte federal.

Porén, precisamos de máis progresos, abandonando o modelo predominante ata o momento, no que priman os estados e os tratados, e facendo camiño cara unha transición que derive nunha unión monetaria, acompañada dunha unión fiscal para que xuntas, culminen tamén nunha verdadeira unión política.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Allard, C., Brooks, P.K., Bluedorn, J.C; Bornhost, F.; Christopherson, K.; Ohnsorge, F. e Poghosyan, T. (2013): “Toward a fiscal union for the euro area”, *IMF Staff Discussion Notes*, SDN/13/09.

- Arellano, C. (2008): "Default risk and income fluctuations in emerging economies", *A.E.R.*, 98 (3), pp. 690-712.
- Blundell, R. (2013): "Diseñando un sistema fiscal para el siglo XXI", Esteller, A., Durán, J.M. (Dir.), *Por una verdadera reforma fiscal*, Ed. Ariel Economía, Barcelona.
- Caramés, L. (2004): *Economía pública local*, Ed. Civitas, Madrid.
- Dehesa, G. da (2012): "Cambios institucionales necesarios en el área del euro", *La crisis de Europa: ¿un problema de deuda soberana o del euro?*, Papeles de la Fundación, (44), Fundación de Estudios Financieros.
- Durán, J.M. (2014): "La armonización fiscal en la Unión Europea: Evolución y prioridades actuales", *Papeles de Economía Española*, (141), pp. 99-111.
- Castells, A., Castells, M., Oliver, J., Ontiveros, E., Parellada, M. e García, G. (2012). "¿Avanza realmente la Unión Europea hacia una unión fiscal?". *Policy Brief* nº3, Barcelona.
- European Commission (2013): "EU Budget 2012: Financial Report", Bruselas.
- (2012): "EU Budget 2011: Financial Report", Bruselas.
- (2011): "Un presupuesto para Europa 2020", *COM (2011) 500*.
- (2011): "Sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea", *COM (2011)510*.
- (2010): "Financial sector taxation", *Taxation Papers WP25*.
- European Council (2012): "TSCG: Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM", Bruselas.
- Mirrlees, J., Adams, S., Besley, T., Blundell, R., Bond, S., Chote, R., Gammie, M., Johnson, P., Myles, G. e Poterba, J. (2011): *Tax by design: the Mirrlees review*, Oxford University Press.
- Oates, W. (2005): "Toward a Second-Generation Theory of Fiscal Federalism", *International Tax and Public Finance*, 12 (4), pp. 349-373.
- Ter-Minassian, T. (1997): *Fiscal Federalism in Theory and Practice*, Fondo Monetario Internacional, Washington.
- Tobin, J. (1978): "A proposal for international monetary reform", *Eastern Economic Journal*, (4), pp. 153-159.

## Notas

---

1. Libro Branco da Comisión Europea (1985, parágrafo 19).
2. A lea consistiría no seguinte: unha empresa que chamaremos A, realiza unha adquisición intracomunitaria na que se autorepercuta o IVE, dando dereito de dedución ao comprador, que non ingresa e desaparece en pouco tempo (missing trader). A cota que repercuta esta, é o que deixa de recadar a administración tributaria. Unha segunda empresa, chamaremos B, compra á A a mercadoría e véndella a unha terceira, C, cunha marxe de beneficio. Esta dedúcese as cotas soportadas de A e repercuta as correspondentes ao destinatario final. Xeralmente esta é tamén insolvente, para evitar posibles relacións coa primeira. Realiza unha entrega intracomunitaria exenta e solicita a devolución do IVE soportado, pechando o ciclo e volviendo empezar o "carrusel". O control a posteriori, baseado na confianza entre estados e na presunción de certeza, xunto coa detección tardía por tratarse de administracións diferentes e desconectadas, fan deste un mecanismo de fraude recorrente.

J. ANDRÉS FAÍÑA MEDÍN\_Grupo *Jean Monnet* de Competencia e Desenvolvemento\_Facultade de Economía e Empresa.  
Universidade da Coruña (Galicia, España)\_fai@udc.es

ANTONIO GARCÍA-LORENZO\_Grupo *Jean Monnet* de Competencia e Desenvolvemento\_Facultade de Economía e Empresa.  
Universidade da Coruña (Galicia, España)\_aglec@udc.es

# A disfunción institucional da UE ante o desafío da harmonización fiscal

La disfunción institucional de la UE ante el desafío de la armonización fiscal

*The institutional dysfunction of the UE in front of the challenge of the fiscal harmonization*

**&Resumo:** O proceso de harmonización fiscal na UE experimentou continuas dificultades ao longo da súa historia. Estas dificultades xorden da disfunción institucional que padece a Unión Europea debido ao excesivo peso dos procesos intergubernamentais de decisión. Coa unificación do mercado e a unión monetaria o problema agravouse. A perda de influencia dos gobernos no Consello de Ministros (votación por maioría cualificada) foi compensada pola posición central do Consello Europeo como órgano de impulso político da Unión. A harmonización fiscal como freo ás condutas oportunistas dos gobernos pode ser posible se se outorga un maior peso á Comisión e ao Parlamento como “garantes do interese supranacional”.

**&Palabras clave:** Unión Europea, integración europea, acción colectiva supranacional, proceso político de decisión, harmonización fiscal.

**&Resumen:** El proceso de armonización fiscal en la UE ha experimentado continuas dificultades a lo largo de su historia. Estas dificultades surgen de la disfunción institucional que padece la Unión Europea debido al excesivo peso de los procesos intergubernamentales de decisión. Con la unificación del mercado y la unión monetaria el problema se agravó. La pérdida de influencia de los gobiernos en el Consejo de Ministros (votación por mayoría cualificada) fue compensada por la posición central del Consejo Europeo como órgano de impulso político de la Unión. La armonización fiscal como freno a las conductas oportunistas de los gobiernos puede ser posible si se otorga un mayor peso a la Comisión y al Parlamento como "garantes del interés supranacional".

**&Palabras clave:** Unión Europea, integración europea, acción colectiva supranacional, proceso político de decisión, armonización fiscal.

**&Abstract:** The process of tax harmonization in the EU has experienced continued difficulties throughout its history. These difficulties arise from the institutional dysfunction suffered by the EU due to the excessive weight of the intergovernmental decision-making. With the unification of the internal market and the monetary union the problem escalated. The loss of influence of governments in the Council of Ministers (Qualified Majority Voting) was offset by the central position attributed to the European Council (Lisbon Treaty) as the main organ of political impetus in the Union. Tax harmonization, as a deterrent to opportunistic behavior of governments, may be possible if greater weight is given to the Commission and Parliament as "guarantors of supranational interest."

**&Keywords:** European Union, European integration, joint supranational action, decision-making political process, fiscal harmonization.

**&Índice:** 1. A UE como obxecto político complexo. 2. O paradoxo do proceso constitucional da UE. 3. Estrutura institucional da UE e harmonización fiscal. 4. Bibliografía.



## 1. A UE COMO UN OBXECTO POLÍTICO COMPLEXO

A UE é un sistema supranacional de goberno composto por un mecanismo institucional que comparte características propias de sistemas moi diferentes. Trátase dun sistema e un conxunto de institucións peculiares con tres niveis de decisión: no nivel alto, a UE posúe natureza constitucional e está formada por grandes regras (metaregras) sobre temas constitucionais como a atribución de competencias, liberdades básicas, libre competencia, non discriminación e outras similares; no nivel medio, o xogo político das institucións (Comisión, Consello e Parlamento) comparte algúns trazos característicos dun goberno federal cun peculiar mecanismo bicameral; e, no nivel baixo o “subsistémico”, repousa sobre un sistema de negociacións, complexo e extremadamente técnico, realizado por funcionarios e amplas plataformas de expertos e grupos de interese. Neste último nivel, a UE aparece como unha dinámica tecnocrática controlada en parte polas decisións do Consello de Ministros e o Parlamento Europeo.

Esta comunidade política de dereito nacida para propiciar e acoller a integración e a gobernanza, pode considerarse como un exemplo de enxeñería social e política orientado a controlar os peores efectos da interacción perversa entre gobernos independentes. Desde esta perspectiva a UE está moi próxima a un sistema federal, pero non é un estado nin posúe ningún dos poderes de coacción atribuídos aos gobernos centrais dos estados, o que a converte nun obxecto político non identificado. O monopolio do poder de coacción sobre un determinado territorio é un dos trazos característicos do estado moderno, pero a UE carece case por completo deste poder e apóiase unicamente sobre os poderes coactivos dos Estados membros. Porén, proporcionou a Europa un amplo período de paz e prosperidade e, malia o chamado déficit democrático do seu funcionamento, constitúe un valiosísimo acervo político e xurídico para os cidadáns europeos.

## 2. O PARADOXO DO PROCESO CONSTITUCIONAL DA UE

A orde internacional xera problemas de natureza hobbesiana<sup>1</sup>. Os gobernos centrais son os monopolistas da forza nos seus propios territorios, pero poden aproveitarse dos seus veciños e favorecer os negocios dos seus residentes por medio de medidas proteccionistas. A interdependencia de medidas e decisións xera un perigoso xogo de dispendio ineficiente que prexudica a todos. A solución implica cambiar as regras do xogo e levantar unha estrutura institucional que discipline os poderes dos gobernos centrais e proporcione credibilidade aos seus compromisos. Fai máis de cincuenta anos a Declaración Schuman<sup>2</sup> iniciou o proceso de integración, mediante a atribución de competencias para o seu exercicio en común a unha comunidade supranacional fundada sobre as regras de dereito. Foi este cambio de regras de xogo o que abriu o camiño para o desenvolvemento de estratexias de cooperación pacífica entre os gobernos centrais.

Como sinalou Jean Monnet, o obxectivo foi exceder a mera cooperación internacional e a falta de compromisos cribles, creando unha fusión de intereses no seo dunha comunidade supranacional sometida ao imperio da lei. A vía para iso, o método comunitario, permitiu compartir parcelas de competencias dos gobernos centrais dentro dun sistema institucional orientado cara a cooperación pacífica e o obxectivo de xerar solucións cooperativas baseadas no acordo e o exercicio dos dereitos civís e económicos dos cidadáns, no marco da integración dos mercados baixo o réxime de libre competencia.

Así, desde a perspectiva dos cidadáns, o proceso de integración xera dúas grandes fontes de beneficios: dunha parte, os resultantes da cooperación pacífica e a domesticación do

potencial de conflito de gobernos independentes e, doutra parte, os derivados da expansión das liberdades individuais e a competencia nun mercado de gran dimensión. Xunto aos beneficios da integración xorden tamén dificultades asociadas á creación dunha xurisdición común e á necesidade de facer compatibles os nosos intereses cos doutros pobos moi distintos ao noso. Estes custos da acción colectiva supranacional<sup>3</sup>, os custos da propia Europa, posúen dous compoñentes fundamentais:

1. Os custos externos ou de imposición que resultan da adopción de decisións coactivas contrarias aos nosos intereses pola perda de influencia política a raíz da creación dunha xurisdición supranacional máis ampla.
2. Os propios custos de decisión, é dicir, os custos de transacción, negociación e votación requiridos para acadar unha decisión ao xuntar baixo unha xurisdición común pobos con diferentes economías, historias e culturas.
3. Dado que a acción colectiva supranacional xera custos, tanto maiores canto maiores sexan as competencias atribuídas ás institucións supranacionais, unha vez que se acada o equilibrio óptimo entre custos e beneficios, nivel óptimo de integración, os incentivos para avanzar na integración desaparecen. O balance entre os beneficios e os custos do avance na integración que realizan os gobernos centrais determina a oferta de integración e as novas transferencias de competencias estatais á autoridade supranacional.

Os gobernos centrais son en definitiva o núcleo da oferta de integración europea: dunha parte, só eles poden iniciar formalmente os procedementos de atribución de competencias á xurisdición supranacional e, doutra parte, están moi interesados en continuar impulsando aqueles deseños institucionais que lles resulten mutuamente vantaxosos. Como consecuencia do seu interese por conservar un alto grao de influencia política reaccionaron á dinámica do avance do proceso de integración –que esixe a perda de control do Consello de Ministros– desprazando ao Consello Europeo o control das prioridades políticas xerais. Deste xeito, o Consello convértese no órgano de impulso político da UE e así se recoñece no Tratado Constitucional e no Tratado de Lisboa, aumentando con iso o “intergubernamentalismo” e restando protagonismo á Comisión e ao Parlamento Europeo. Doutra banda, coa cooperación reforzada do euro son menos os países que deciden e os grandes, Francia e Alemania, teñen maior capacidade de bloqueo, o que dá lugar a procesos como os caricaturizados na expresión “Merkozy”. Non obstante, este non é o principal nin o único problema, o gran problema e o gran paradoxo é que este papel lles corresponda en exclusiva e que amplos sectores do electorado europeo atopen “natural” o protagonismo dos seus gobernos sobre o impulso e prioridades da UE a través do Consello Europeo.

A forza da conciencia nacional nos Estados membros fai imposible, na configuración actual do sistema de poderes, unha alternativa real para crear un contrapeso efectivo ao poder de monopolio dos gobernos centrais no Consello Europeo. Hoxe por hoxe é imposible equilibrar este contrapeso á hora de definir as prioridades políticas e dar ao desenvolvemento da UE o necesario impulso. Ademais, tendo en conta os altos custos que a acción colectiva supranacional implica, non é posible na configuración actual do sistema de poderes crear unha alternativa real á capacidade dos gobernos centrais e os xefes de estado para orientar e conducir a UE. Isto é á vez un dilema e un enorme paradoxo europeo.

### 3. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DA UE E HARMONIZACIÓN FISCAL

Os desequilibrios que os distintos países que forman parte da UE viviron como consecuencia da última recesión económica puxeron en evidencia que a política monetaria por

si soa non é capaz de corrixir os shocks idiosincráticos. A falta de integración fiscal produce desequilibrios cando temos unha soa moeda e políticas fiscais diferentes, o que exacerba o risco de contaxio de tensións que se poidan producir nos mercados de débeda e, con iso, a supervivencia da propia moeda única. A cuestión sobre a que reflexionamos, en último termo, é como o comportamento dos gobernos, nun sistema supranacional no que ocupan unha posición central e teñen capacidade para instrumentar un cartel que predomina sobre as restantes institucións, coadxuva ou non ao obxectivo da harmonización fiscal.

As dificultades que experimentou o proceso harmonizador no ámbito fiscal na UE, así como os escasos obxectivos acadados no devandito propósito, son unha constante ao longo da súa historia. A causa desta situación estriba na ausencia dunha verdadeira vontade de harmonización dos sistemas fiscais que se plasma no mecanismo institucional designado para a súa aprobación. Así, e na medida en que se esixa a regra de unanimidade, ao ser considerada esta unha cuestión de soberanía nacional, as posibilidades de chegar a acordos son escasas. A orixe deste problema sitúase na disfunción institucional á que xa nos referimos e que conduce á práctica paralización da toma de decisións na UE.

Esta ausencia dun verdadeiro impulso político para levar a cabo unha harmonización fiscal no seo da UE contrasta co avance espectacular que se produciu no ámbito da integración de mercados e, sobre todo, na implantación da moeda única. Ademais, os esforzos da UE en materia de harmonización fiscal supoñen un freo para as condutas oportunistas dos gobernos e é, precisamente, no que afecta a estes últimos, en tanto en canto o proceso harmonizador implica unha cesión de soberanía por parte dos países. A reticencia dos estados a esta cesión, sobre todo tras a perda da potestade monetaria, explica que o proceso harmonizador avance con lentitude. A capacidade para deseñar a súa política fiscal parece ser o reduto non renunciable en que os estados fan recaer o exercicio dunha soberanía xa cedida ou moi limitada noutros aspectos.

Cabe preguntarse se a crise económica que vivimos actualmente será un incentivo para a harmonización fiscal na medida en que se produce unha coincidencia entre os países de maior presión fiscal e aqueles que teñen unha situación orzamentaria máis saneada. A estrutura da propia UE actúa como un reforzo do poder destes estados con alta presión fiscal para inducir a incrementar a carga fiscal dos países deficitarios. Na medida en que os mecanismos de rescate que formula a UE poidan ser vetados por un ou varios Estados membros, abundaría co acordo entre algúns países para condicionar a súa aplicación á adopción de medidas orientadas a equilibrar as contas públicas.

Ante o risco de fracaso do proxecto que a UE representa, a maioría dos Estados membros chegaron ao acordo de incrementar a súa coordinación económica e orzamentaria co custo de deixar á marxe a outros membros da UE que non deron a súa conformidade. Este acordo, cuxo contido supón unha importante cesión de soberanía fiscal para os países que o ratifiquen, implica, en si, unha ruptura da unidade xurídica na aceptación das formulacións de convivencia común no seo de Europa e supón un cambio cualitativo moi relevante para os países que se implicaron na súa posta en marcha. En consecuencia, calquera dos países asinantes que non verifique as esixencias de estabilidade orzamentaria que o documento recolle terá que someter a súa soberanía ás decisións das institucións da UE.

O concepto de harmonización fiscal que se formula na UE ha de permitir a adaptación dos sistemas fiscais dos países membros, co fin de acadar a súa neutralidade desde o punto de vista da liberdade de competencia que esixe á UE poñer orde no espazo común, limando as disparidades que distorsionen o mercado interior. En calquera caso, a solución que se adopte

porá en evidencia a incapacidade das institucións da UE, en especial do Consello, para adaptar a súa actividade ás necesidades da UE pois urxe un sistema de decisión equilibrado en que se “embride” de novo a lóxica de decisión inter-gobernamental. Ademais, porá tamén de manifesto a urxencia de avanzar nestes obxectivos porque a nova situación que vivimos vese agravada pola concentración de voto e as barreiras de saída da Eurozona. En particular, isto implica outorgar un maior peso á Comisión como “garante do interese supranacional” europeo, aumentar o peso das eleccións no Parlamento Europeo e que haxa xurisdicións de nivel europeo, desbancando o protagonismo dos partidos controlados polos gobernos e, por último, converter o BCE nun factor de sensatez e reequilibrio da política monetaria, con vinculación ás crises fiscais mediante a vía da ruptura dos círculos viciosos da desconfianza na débeda.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- Buchanan, J. 1975. *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*. Chicago: University of Chicago Press.
- Faiña Medín A., García Lorenzo, A. e López Rodríguez, J. 2003 «Decision-making in a Deepening European Union», *European Union Review*, 8: 53-64.
- Faiña Medín A., García Lorenzo, A. e López Rodríguez, J. 2006 «European Integration From the Agency Theory Perspective», *European Journal of Law and Economics*, 21: 5-12.
- Fontaine, P. 2000. *A New Idea for Europe: The Schumann Declaration 1950-2000*. Luxembourg: European Documentation, OPOCE.

#### Notas

---

1. Véxase Buchanan (1975).
2. Véxase Fontaine (2000).
3. Véxase Faiña Medín, García Lorenzo e López Rodríguez (2003, 2006).

CÉSAR GARCÍA NOVOA\_Catedrático de Dereito Financeiro e Tributario\_Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)\_cesar.garcia@usc.es

# HARMONIZACIÓN E LOITA CONTRA A ELUSIÓN TRIBUTARIA NA UNIÓN EUROPEA

ARMONIZACIÓN Y LUCHA CONTRA LA ELUSIÓN TRIBUTARIA EN LA UNIÓN EUROPEA

*HARMONIZATION AND FIGHT AGAINST THE TRIBUTARY ELISION IN THE EUROPEAN UNION*



**&Resumo:** A Unión Europea estendeu a política de harmonización ás medidas contra a elusión fiscal. A acción máis importante da Unión Europea é a proposta dun modelo de cláusula xeral anti-abuso. Tamén un estándar de intercambio automático de información. E unha proposta para incluír no intercambio automático os *tax rulings*.

**&Palabras clave:** Unión Europea, elusión fiscal, cláusula xeral anti-abuso, intercambio de información, *tax ruling*.

**&Resumen:** La Unión Europea ha extendido la política de armonización a las medidas contra la elusión fiscal. La acción más importante de la Unión Europea es la propuesta de un modelo de cláusula general anti-abuso. También un estándar de intercambio automático de información. Y una propuesta para incluir en el intercambio automático los *tax rulings*.

**&Palabras clave:** Unión Europea, elusión fiscal, cláusula general anti-abuso, intercambio de información, *tax ruling*.

**&Abstract:** The European Union has extended the application of harmonization measures against tax avoidance. The most important action of the European Union is proposing a model of xeral anti-abuse clause (GAAR). Also, a standard automatic exchange of information. And, a proposal to include the tax rulings on the automatic exchanges.

**&Keywords:** European Union, tax avoidance, xeral anti-abuse clause (GAAR), exchange of information, tax ruling.

**&Índice:** 1. Introducción. Precisións terminolóxicas. Elusión –evasión– planificación fiscal. Medidas para combater a elusión. 2. A concepción clásica da elusión tributaria e a nova dimensión da mesma no ámbito internacional e supranacional. 3. A elusión no Dereito comunitario. *Excursus* sobre o Dereito comunitario. 4. A posible colisión das previsións anti-elusorias dos estados membros cos fundamentos do Dereito da Unión Europea. 5. Primeira etapa; o abuso de Directiva. 6. Segunda etapa: a existencia dun principio xeral anti-abuso no Dereito comunitario. 7. Terceira etapa: Código de Conduta de Fiscalidade das Empresas e réxime de axudas de Estado. 8. Cuarta etapa: intercambio de información; cara ao estándar do intercambio automático. 9. Quinta etapa: a confirmación dun modelo único de cláusula anti-abuso. 10. Sexta etapa: paquete fiscal e intercambio de información respecto a *rulings*. 11. Conclusións xerais. 12. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN. PRECISIÓNS TERMINOLÓXICAS. ELUSIÓN –EVASIÓN– PLANIFICACIÓN FISCAL. MEDIDAS PARA COMBATER A ELUSIÓN

A loita contra a elusión fiscal en Europa adquiriu unha nova dimensión a partir da presión social e mediática suscitada acerca da suposta baixa tributación en Europa de certas multinacionais (Starbucks, Google, Microsoft, Facebook, Amazon...), ligada a coñecidas operacións como a *dobre irlandesa* ou o *sándwich holandés*<sup>1</sup>.

En realidade, este tipo de operacións baseábanse en estratexias que se viñan desenvolvendo desde hai tempo. Atendendo ao importante peso dos intanxibles nas empresas norteamericanas xeneralizouse a práctica de trasladalos a sociedades no exterior, tendo en conta as deficiencias do réxime de prezos de transferencia neste aspecto<sup>2</sup>. Tamén se prodigou o traslado da tesourería (operacións de *cash pooling*) xa que en tales grupos multinacionais non ten sentido unha xestión financeira individualizada por parte de cada empresa. Ademais, asistíuse a unha paulatina conversión de empresas distribuidoras dos grupos multinacionais, en comisionistas que actúan de cara ao cliente en nome propio, pero por conta allea, e sen poderes nin capacidade de pechar contratos en nome da casa central. Elúdese, desta maneira, o estatuto de establecemento permanente e evítase a tributación no territorio onde opera a filial.

Así, o panorama internacional da fiscalidade actual, fortemente condicionado por un nivel nunca coñecido de mundialización e dixitalización da economía, coa posibilidade de operar no mercado dun país a través dun *contract manufacturer* ou dunha filial comisionista ou, mesmo, sen presenza física, require de solucións que van máis alá da acción individual dos Estados.

Fronte a esta tendencia, algúns Estados reaccionaron de distintas formas, incluíndo o exemplo de Gran Bretaña coa aprobación dun imposto sobre beneficios evitados ou eludidos (*Diverted Profits Tax*) polas compañías multinacionais, tamén coñecido como *Taxa Google*. Pero, no mundo actual, nin sequera Estados grandes poden establecer marcos internacionais nin impoñer o seu cumprimento por si sos, aínda que nos atopamos con normas adoptadas unilateralmente como FATCA, de pretendido alcance internacional. Por outro lado, as solucións que se busquen non poden evitar o papel central dos Estados, titulares do poder tributario e protagonistas da política fiscal, en tanto a eles lles corresponde a distribución da carga tributaria entre os seus contribuíntes de acordo a criterios de xustiza.

Fronte a esta situación rebeláronse, entre outros, os países denominados BRIC (Brasil, Rusia, India e China), propoñendo un cambio de paradigma na fiscalidade internacional, baseado na “ubicación razoable do beneficio” como criterio de tributación mínima de cada filial no país en que opere<sup>3</sup>.

Esta situación supuxo un excelente caldo de cultivo para un cambio na estratexia global sobre o que, desde o Informe do Terceiro Foro da OCDE sobre Administración Tributaria, celebrado en Seul en 2006, se denomina *planificación fiscal agresiva*. e iso propiciou a adopción do documento BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) de enfoque global sobre a erosión de bases impositibles e a deslocalización do beneficio, elaborado a partir das conclusións da Declaración de Lough Erne, emitida o 18 de xuño de 2013, ao termo da reunión do G8. A declaración afirma: «...os países deben cambiar as regras que permiten ás empresas trasladar os seus beneficios a través das fronteiras para evitar los impostos».

BEPS contén 15 accións, que deben desenvolverse noutros tantos informes. A elaboración destes informes sería a segunda fase do proxecto, para o que BEPS fixa uns prazos específicos. A maioría dos informes de desenvolvemento das accións teñen como prazo o mes de setem-

bro de 2014. Todos os demais informes deberán ser ultimados en setembro de 2015, aínda que para os relacionados cos prezos de transferencia prevese un prazo maior. De maneira que o plan BEPS ten unha fase de concreción de obxectivos e outra, ulterior, de incorporación dos seus resultados aos ordenamentos domésticos dos distintos Estados<sup>5</sup>.

Este *trending* internacional, orientado a recuperar elementos de territorialidade a través da regra de que o beneficio tribute alí onde se xera e a loitar contra o que se deu en chamar *erosión de bases impositibles*, chegou a Europa en forma dunha estratexia renovada de loita contra a elusión tributaria.

Así, en Europa produciuse un movemento no sentido de institucionalizar a loita contra a elusión coa emisión da Comunicación da Comisión ao Parlamento europeo e ao Consello, que recolle o Plan de acción para reforzar a loita contra a fraude fiscal e a evasión fiscal (COM(2012) 722/2).

Esta e outras accións, ás que faremos mención no presente traballo, supoñen unha mutación completa nos esquemas da chamada elusión tributaria, tal e como se viña coñecendo tradicionalmente. A iso ímonos referir a continuación.

## 2. A CONCEPCIÓN CLÁSICA DA ELUSIÓN TRIBUTARIA E A NOVA DIMENSIÓN DA MESMA NO ÁMBITO INTERNACIONAL E SUPRANACIONAL

A *elusión fiscal* é unha categoría tradicional no Dereito tributario e un concepto que foi centro de atención para a máis xenuinamente clásica doutrina tributarista. Valla como mostra a opinión de HENSEL, para quen a elusión fiscal consistiría nunha finalidade de aforro fiscal, pero por medio dunha conduta consistente en “impedir o nacemento da pretensión tributaria evitando o suposto de feito legal”, sobre todo en relación con feitos impositibles que gravan actos ou negocios xurídicos e no referente á utilización dos mesmos<sup>6</sup>. A elusión será un resultado ao que se pode chegar distorsionando a actividade negocial, pero con plena observancia das normas positivas, polo menos no seu aspecto formal<sup>7</sup>. A esencia da elusión fiscal será, pois, que non se produce vulneración directa de norma imperativa ningunha<sup>8</sup>, polo que, a mesma contraponse á *evasión fiscal*, que non é máis que o incumprimento – naturalmente *ilícito* – da obriga de pagar o tributo. Así, a esencia da elusión sería a procura a través de instrumentos lícitos de fórmulas negociais menos onerosas desde o punto de vista fiscal, a través normalmente da elección de alternativas negociais<sup>9</sup> provocando unha evitación ou redución do tributo. Non obstante, a elusión limitaría coa lícita planificación fiscal ou “economía de opción”<sup>10</sup>, aínda que esta última tamén parta da existencia dunha “lagoa” ou imperfección no sistema tributario<sup>11</sup>.

Esta concepción da elusión resultou superada no actual contexto internacional. Se no ámbito interno, no que se desenvolvera a elusión, esta caracterizábase pola procura dunha vantaxe fiscal mediante condutas abusivas, vulnerando a causa do negocio. Na elusión internacional as condutas elusivas baseábanse no aproveitamento indebido das diferenzas de tributación derivadas da aplicación das vantaxes fiscais previstas por outros estados diferentes do de residencia.

Así, a nota distintiva da elusión internacional radicaría nas características do estado que ofrece a vantaxe fiscal; trataríase dun paraíso fiscal, un réxime preferencial ou unha xurisdición non cooperante. Polo tanto, todo aproveitamento de vantaxes ofrecidas por países que non realizasen competencia fiscal perniciosa debería ser caracterizado como lícita planificación fiscal internacional. Entre estas operacións, tradicionalmente caracterizadas como de



planificación fiscal, habería que incluír aquelas que aproveitan as diverxencias entre lexislacións domésticas e, por outra banda, aquelas operacións que se benefician de lagoas legais e fiscais que derivan dos diferentes ordenamentos xurídicos.

Esta concepción veu a ser superada no actual contexto internacional. A distinción entre elusión e evasión dilúese, ata tal punto que o exministro de Facenda británico, Denis Healey, nunha coñecida intervención, afirmou que “a diferenza entre evasión e elusión fiscal é o grosor dunha parede de cárcere”<sup>12</sup>. e a diferenza entre elusión e planificación fiscal lícita, á súa vez, vese condicionada pola irrupción do termo *planificación fiscal agresiva*, acuñado a raíz do Terceiro Foro OCDE sobre Administración Tributaria, celebrado en Seúl, en 2006.

De igual forma, o catálogo de instrumentos para combater a elusión foi mutando, no marco deste novo contexto internacional.

Así, fronte á elusión empregábanse cláusulas internas anti-abuso, distinguindo entre as chamadas *cláusulas especiais* e as denominadas *cláusulas xerais*. Podemos considerar cláusulas especiais, específicas ou *ad hoc*, aquelas dispostas na lei para un suposto concreto, e que poden adoptar as formas de feitos impositivos complementarios, presuncións ou, mesmo, ficcións tributarias. Pola súa parte, as cláusulas anti-elusorias xerais (cláusulas xerais anti-abuso ou *General Anti-Abuse Rules –GAAR-*) poden ser definidas como estruturas normativas cuxo presuposto de feito aparece formulado con maior ou menor grao de amplitude, e ao cal se ligan unhas consecuencias xurídicas, que, en suma, consistirán na asignación á Administración dunhas potestades consistentes en descoñecer o acto ou negocio realizado con ánimo elusivo, para aplicar o réxime xurídico-fiscal que se tratou de eludir. Estas cláusulas xerais son de expresión aberta e abstracta e aparecen previstas para ser aplicadas a un número indefinido de casos, e niso diferéncianse das “cláusulas específicas” ou *ad hoc*<sup>13</sup>.

A integridade destas cláusulas foi preservada polo Tribunal Supremo na coñecida sentenza de 9 de febreiro de 2015, nos recursos de casación 3971/2013 e 188/2014, ao defender que as previsións dun convenio de dobre Imposición non poden amparar operacións que conduzan a unha desimposición, pois os convenios non son un instrumento para lexitimar comportamentos elusivos ou para anular as facultades que o ordenamento recoñece á Administración tributaria en pos dunha correcta tributación. E as mesmas, nos países de tradición continental europea, baséanse nunha anomalía negocial procedente do Dereito privado (fraude de lei, abuso das formas, abuso de dereito, simulación relativa...). Mentres que nos países de tradición anglosaxona, as cláusulas fundaméntanse na existencia de *substancia económica* ou de *propósito comercial* (*business purpose*).

Imos ver como se vén modulando o fenómeno da loita contra a elusión europea no marco do Dereito europeo, facendo especial referencia á acción harmonizadora que é propia deste.

### 3. A ELUSIÓN NO DEREITO COMUNITARIO. EXCURSUS SOBRE O DEREITO COMUNITARIO

Aínda cando, a partir do Tratado de Lisboa de 13 de decembro de 2007, hai que falar de Unión Europea e non de Comunidade Europea, imos aceptar o uso do termo *Dereito comunitario* para facer referencia ao Dereito producido polas institucións comunitarias.

Sabido é que o Dereito comunitario o Dereito da Unión Europea é un exemplo do que se denomina *dereito supranacional* e constitúe unha orde xurídica xurdida a partir de específicas cesións de soberanía dos Estados membros da Comunidade ou Unión Europea a unha organización supranacional con capacidade para ditar normas que van ser aplicables nos ordenamentos xurídicos dos diversos estados integrantes<sup>14</sup>.

Se o Dereito da Unión xorde dunha voluntaria limitación de soberanía por parte dos Estados membros, resulta que, como sinalou AMATUCCI<sup>15</sup>, toda limitación de soberanía por parte dun estado recondúcese sempre a un problema de adecuación do ordenamento xurídico interno que se ve limitado por esa cesión. É inherente ao Dereito europeo comunitario a previsión de mecanismos que permitan unha adaptación dese *ordenamento interno limitado* aos actos de exercicio da soberanía subtraída ao estado. Toda cesión de soberanía leva consigo un problema de coordinación de dous ordenamentos xurídicos. Se se pretende dotar a un deses ordenamentos - neste caso, ao comunitario - da nota de primacía -, a coordinación convértese nun problema de adecuación do ordenamento non primario ás directrices do prevalente.

Por iso, o ordenamento xurídico comunitario, como conxunto normativo creado polas institucións da Unión Europea, vai afectar ás ordes internas dos distintos estados como un ordenamento preferente ou prevalente. e vai resultar de aplicación preferente no caso de colisión co Dereito interno dos Estados membros, por efecto do denominado *principio de primacía*, xunto co efecto directo. Ambas as dúas regras son as notas distintivas do Dereito da Unión, como o proclaman, entre outras, as sentenzas *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978, (Asunto nº C-196/77), *Ursula Becker* de 19 de xaneiro de 1982, (Asunto nº C-8/81), *Fratelli Costanzo*, de 22 de xuño de 1989 (Asunto nº C-103/88) e *Marleasing* de 13 de novembro de 1990 (Asunto nº C-106/89, Rec.I, 4135 e ss), todas elas do Tribunal Superior de Xustiza da Unión Europea, que instauran a regra da interpretación conforme ás directivas da lexislación interna<sup>17</sup>, ao afirmar que as normas que compoñen o ordenamento común europeo desprazan, polo xogo do principio de primacía, ás de derecho interno<sup>18</sup>.

Sinalados estes caracteres xerais do ordenamento comunitario, convén referirse ao contido do mesmo e á súa relación co Dereito tributario. Sendo o exercicio do poder normativo por parte da Unión Europea unha capacidade de ditar normas a partir de específicas competencias atribuídas polo tratado, o primeiro que hai que lembrar é que o poder tributario, en canto poder normativo e administrativo e entendido como capacidade para crear e esixir tributos, segue a ser competencia exclusiva dos Estados membros e forma parte das cotas de soberanía que non foron cedidas á Unión Europea. A relación do Dereito comunitario orixinario coa tributación debe ter en conta que a política fiscal é unha competencia dos estados. Así, o primeiro punto de contacto serán as posibles interferencias entre ese poder tributario en mans dos Estados membros e os fundamentos do Dereito comunitario, expresado no tratado constitutivo e as súas distintas modificacións.

Se o poder tributario segue a estar ligado á soberanía e é competencia dos países membros, tamén formará parte do poder tributario dos estados a capacidade para defender a potencialidade recadatoria dos seus sistemas fiscais a partir da implementación de medidas anti-abuso domésticas.

Sinalemos ao respecto que no referente ao Dereito europeo orixinario, e en concreto, no relativo ao contido dos tratados, hai que destacar que o mesmo se sustenta nas catro liberdades fundamentais da Comunidade - libre circulación de capitais, de mercadorías e de traballadores, así como a liberdade de establecemento -. e sobre todo, no principio de non discriminación por razón da nacionalidade.<sup>19</sup>. Pero tendo en conta o carácter *nacional* das competencias fiscais, acentuadas desde o Tratado da Unión Europea de 1992 polo xogo do *principio de subsidiariedade*, pero mantidas co Tratado de Lisboa, a capacidade do Dereito europeo orientarase pois a fixar unhas regras mínimas para aproximar as diversas lexislacións nacionais.

Así xorde o fenómeno da harmonización fiscal, entendendo por tal a harmonización de primeiro grao; isto é, a levada a cabo polas institucións europeas, singularmente, o Consello (ben mediante unanimidade, ben por *cooperación reforzada*), a Comisión e, nalgúns casos, coa colaboración do Parlamento. A finalidade da Unión Europea en materia tributaria non será tanto regular por si mesma un sistema tributario posto que, agás o concernente á materia arancelaria e aos ingresos vinculados á política agrícola o poder tributario exercido pola Comunidade é practicamente nulo, senón aproximar as lexislacións nacionais, a través da *harmonización fiscal*, exercida a través de directivas.

A harmonización fiscal, seguindo nisto a doutrina maioritaria - BURGIO, WAGENBAUER, CALLE, ZORNOZA, MATA SIERRA...<sup>20</sup> é unha actividade instrumental que CASADO OLLERO sitúa nun plano moi similar á función extrafiscal dos tributos<sup>21</sup>. Aos ollos da función harmonizadora, o tributo non é un mecanismo de financiamento público, senón algo que cómpre coordinar para o logro dos obxectivos comunitarios. Do que se trata a través da harmonización é de aproximar as lexislacións fiscais dos Estados membros, para crear, como sinala BERLIN, un Dereito comunitario da fiscalidade, coa súa propia lóxica interna, independente dos sistemas fiscais nacionais<sup>22</sup>. Xuridicamente, a harmonización constitúe unha potestade, atribuída ás comunidades europeas, ao servizo deses obxectivos<sup>23</sup>.

Así, e dentro da citada harmonización de primeiro grao, respecto á imposición indirecta acadouse un moi alto grao de aproximación de lexislacións coas Directivas 2006/112/CE de IVE, modificada pola Directiva 2013/42/UE do Consello de 22 de xullo, coa Directiva 2008/118/CE do Consello, de 16 de decembro de 2008, relativa ao réxime xeral dos impostos especiais ou coa Directiva 2008/7/CE sobre impostos indirectos sobre a concentración de capitais.

No ámbito da imposición directa, onde o impulso harmonizador foi menos intenso, cabe referirse ás Directivas 2011/35/UE do Parlamento Europeo e do Consello de 5 de abril de 2011 relativa ás fusións das sociedades anónimas e á Directiva 2011/96/UE do Consello de 30 de novembro de 2011 relativa ao réxime fiscal común aplicable ás sociedades matrices e filiais de Estados membros diferentes. Tamén á reforma da Directiva do Aforro, 2003/48/CE, modificada pola Directiva 2014/48/UE, do Consello de 24 de marzo de 2014. Porén, non convén esquecer, como sinala FALCON e TELLA, que as directivas de harmonización pretenden incidir en tributos internos que se aplican a operacións interiores dos estados, sen ningún elemento internacional<sup>24</sup>. A súa proxección é preferentemente doméstica, e iso explica que o Tribunal Supremo admitira na sentenza de 9 de febreiro de 2015 que, a efectos de casación ordinaria, poida terse en conta a posible vulneración das directivas comunitarias. Nesa interrelación entre o ordenamento interno e o Dereito comunitario, o Tribunal de Luxemburgo afirmou que a aplicación dunha Directiva por un Estado membro supón aplicar o Dereito da Unión, a efectos da posibilidade de controlar desde a perspectiva europea, o respecto aos dereitos fundamentais (sentenza *Sabou*, de 22 de outubro de 2013).

Porén, cando se fala de harmonización na imposición directa, o máis habitual é referirse á denominada *harmonización de segundo grao*, que é a levada a cabo pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea (TXUE) que interpreta o Dereito da Unión. Esta doutrina xurisprudencial outorgou prevalencia, tradicionalmente, ás liberdades económicas que constituíen o fundamento da orde europeo, fronte ás medidas de protección da base imponible ou da riqueza impositiva dos estados mediante a adopción de cláusulas internas ou medidas anti-abuso.

De maneira que a acción harmonizadora da Unión supuxo negar a posibilidade de acometer actuacións de loita contra a elusión fiscal, en tanto estas puidesen ser discriminatorias ou violar liberdades fundamentais da Unión, singularmente, a libre circulación de capitais ou a liberdade de establecemento, como expresión da libre circulación de persoas<sup>25</sup>.

#### 4. A POSIBLE COLISIÓN DAS PREVISIÓNS ANTI-ELUSORIAS DOS ESTADOS MEMBROS COS FUNDAMENTOS DO DEREITO DA UNIÓN EUROPEA

As liberdades fundamentais garantidas polo tratado constitúen a clave de bóveda da orde xurídica europea e só poden ser restrinxidas polos Estados membros por medio de normas internas en circunstancias moi excepcionais e para acadar certos fins moi concretos. En tal sentido, o Tribunal Europeo diferenciou as restricións das liberdades comunitarias, que implican un obstáculo á libre circulación de persoas, capitais ou servizos da vulneración destas liberdades, na medida en que tal vulneración provoque un efecto discriminatorio por razón da nacionalidade (sobre todo cando se discrimina ao non residente, xa que, normalmente, o non residente é un non nacional).

Inicialmente, a prevención da fraude e a elusión fiscal non figuraban entre os obxectivos da Unión; o obxectivo comunitario era, basicamente, tutelar liberdades de cuño económico. Non é de estrañar que unha profusa xurisprudencia do Tribunal Europeo dos anos noventa e primeira década do século XXI insistise en que os Estados membros non poderían ampararse na loita contra a fraude e a elusión fiscal para ditar normas internas que anulen ou restrinxan a eficacia das liberdades comunitarias. e iso aínda que esta regra non se propoñía con carácter absoluto, pois suporía a imposibilidade de medidas internas anti-elusorias que incidisen ou afectasen as liberdades comunitarias ou provocasen eventuais discriminacións ou tratamentos diferenciados. Pola contra, e como se verá, a xurisprudencia do TXUE deixou ben claro que o principio de “non discriminación” non pode invocarse cando a disposición presumiblemente “discriminatoria” tivese finalidade de salvagardar a *razón fiscal*, e, en particular, a esixencia de control fiscal para evitar a elusión<sup>26</sup>.

Na medida en que a protección da “potencialidade recadatoria” dos sistemas tributarios nacionais segue a ser unha responsabilidade das facendas nacionais dos distintos estados (porque estos son os responsables da provisión de bens e servizos aos cidadáns e teñen, por tanto, necesidades de fondos públicos), as cláusulas anti-elusorias nos seus ordenamentos internos son admisibles, pero o seu réxime xurídico está fortemente condicionado polo Dereito comunitario. Como di PALAO TABOADA, “o establecemento de normas anti-elusión fiscal, tradicionalmente considerado como unha cuestión de estrito Dereito interno de cada país, está suxeito á influencia do Dereito da Unión Europea, que penetra profundamente nos ordenamentos nacionais”<sup>27</sup>. E sobre todo, está suxeito ás pautas marcadas polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea. Este recoñeceu que as cláusulas anti-elusión, analizadas de modo singular, poden constituír limitacións ás liberdades comunitarias. E segundo o Tribunal de Luxemburgo, en doutrina que podemos resumir a partir da sentenza *Centros*, de 9 de marzo de 1999 (As. C-212/97), as medidas nacionais que poidan obstaculizar ou facer menos atractivo o exercicio das liberdades fundamentais garantidas polo tratado só poderán aceptarse a partir de que satisfagan catro requisitos: que se apliquen de maneira non discriminatoria, que estean xustificadas por razóns imperiosas de interese xeral, que sexan axeitadas para garantir a realización do obxectivo que perseguen e que non vaian máis alá do necesario para acadar o devandito obxectivo.

Como mostra diso, existe unha prolífica xurisprudencia do Tribunal da Unión Europea que afectou a medidas anti-abuso. Así, son moitas as sentenzas que foron matizando o ámbito de aplicabilidade das cláusulas anti-abuso e adaptándoas á realidade europea.

O Tribunal fai referencia, en primeiro lugar, á esixencia de *proporcionalidade*. A proporcionalidade foi a pedra angular da admisibilidade pola xurisprudencia das medidas internas para facer fronte á elusión fiscal - sentenzas *Vestergaard* de 28 de outubro de 1999 (As. C-55/98), ou *Baxter* de 8 de xullo de 1999 (As. C-254) -. Así, por exemplo, na sentenza *Verkooijen* de 6 de xuño de 2000 (As. C- 35/98)- desbotouse a regra de coherencia interna, segundo a cal as limitacións de vantaxes ou beneficios fiscais para os non residentes xustifícanse como esixencia derivada do propio sistema tributario no que se insiren, e afirmouse que esta regra non pode opoñerse á plena eficacia das liberdades comunitarias<sup>28</sup>.

É de destacar o pronunciamento expreso do Tribunal de Luxemburgo sobre a cláusula de subcapitalización na sentenza *Lankhorst-Hohorst*, de 12 de decembro de 2002 (As. C-324/00)<sup>29</sup>, en concreto a prevista no ordenamento alemán que contemplaba, como presuposto para negar a dedución dos intereses pagados á matriz pola filial, unha *ratio* de endebedamento fixa de 3<sup>30</sup>.

O Tribunal avaliou se a medida en cuestión persegue un obxectivo lexítimo compatible co tratado e está xustificada por razóns imperiosas de interese xeral, e chegou á conclusión de que unha cláusula anti-elusoria como esta non persegue un obxectivo lexítimo compatible co tratado e non está xustificada por razóns imperiosas de interese xeral. Lembra o Tribunal de Luxemburgo que as cláusulas xerais anti-elusión deben permitir axuizar os feitos caso por caso, pero nno sería acorde coas esixencias de proporcionalidade unha cláusula de aplicación automática a todas as situacións previsiblemente elusorias. Así, só resultan admisibles as cláusulas especiais cando non prevean unha regra de carácter xeral senón que a súa aplicación requira unha análise, *in casu*, de cada unha das situacións. Polo tanto, as medidas anti-elusorias serán aceptables cando non se basean en presuncións *iures et de iure*, senón que a súa regulación debe poder permitir a análise de cada situación particularizada. E, pola súa estrutura, esta cláusula especial non se aplica só a aqueles que perseguen montaxes puramente artificiais cuxo obxectivo sexa eludir o tributo, senón a “calquera situación na que a sociedade matriz teña, sexa cal for o motivo, o seu domicilio fóra da República Federal de Alemaña”. Por iso rexéitase esta medida anti-abuso.

En conclusión, para o Tribunal non cabe aplicar a subcapitalización respecto a matrices residentes noutros estados da Unión Europea polo efecto discriminatorio que iso supón por vulneración da liberdade de establecemento, que abrangue a libre creación de filiais en calquera outro estado europeo. A solución, polo tanto, pasaría por estender a subcapitalización ás operacións de filiais con matrices residentes ou, simplemente, non aplicar esta medida cando a matriz se atope noutro Estado membro.

Sen dúbida ningunha, esta doutrina *feriu de morte* á subcapitalización, nunha doutrina que, con lixeiras variacións, viñeron confirmar as sentenzas *Thin Cap Group Litigation* (As. C-524/04) de 13 de marzo de 2007 e *Lammers & Van Cleef* (As. C-105/07) de 17 de xaneiro de 2008. e aínda que a OCDE segue a defender a técnica da sub-capitalización<sup>31</sup>, en Europa foi desprazada por unha regra de limitación de dedución de intereses. Así o recolle, en España, o Decreto-Lei 12/2012, de 30 de marzo<sup>32</sup>.

En suma, e resumindo a doutrina do Tribunal da Unión Europea sobre medidas internas anti-abuso e a súa incidencia sobre as liberdades comunitarias, unha medida nacional que restrinja a liberdade de establecemento pode estar xustificada cando teña por obxecto espe-

cífico as montaxes *puramente artificiais* cuxo obxectivo sexa eludir a aplicación da lexislación do Estado membro de que se trate (sentenzas ICI, C-264/96, de 16 de xullo de 1998; *Cremer* de 11 de outubro de 1977 -125/76-, *Emsland-Stärke GmbH* de 14 de decembro de 2000 -C-110/99-, *Halifax*, de 21 de febreiro de 2006 (As. C-255/02) ou *Cadbury-Schweppes* de 12 de setembro de 2006 (C-196/04).

Engádesse que, para que unha restrición á liberdade de establecemento poida estar xustificada por motivos de loita contra prácticas abusivas, o obxectivo específico de tal restrición debe ser opoñerse a comportamentos consistentes en crear montaxes puramente artificiais, carentes de realidade económica, co obxectivo de eludir o imposto normalmente debido sobre os beneficios xerados por actividades levadas a cabo no territorio.

E sobre todo, e en relación co IVE, engadiuse a esixencia de que o comportamento abusivo require a obtención dunha vantaxe fiscal contraria ao obxectivo da norma comunitaria. Así, para a sentenza *Weald Leasing* de 22 de decembro de 2010 (PROV 2011, 245), “para chegar á conclusión de que existe unha práctica abusiva cómpre tamén que... tal vantaxe fiscal sexa contraria ao obxectivo perseguido pola Directiva e ás disposicións nacionais ditas no seu desenvolvemento” (apartado 32).

En suma, malia esta liberdade dos Estados membros da Unión Europea para deseñar as súas propias políticas de distribución da carga tributaria, o certo é que esa liberdade vese restrinxida notablemente polo rumbo que imprime o Dereito europeo e pola necesidade de salvagardar a eficacia das liberdades económicas<sup>33</sup>.

Pero ademais, a xurisprudencia anteriormente exposta ten unha enorme transcendencia, en tanto vai supoñer o precedente máis inmediato á política europea contra a elusión, encarnada, fundamentalmente, na recomendación de medidas fronte á planificación fiscal agresiva de 6 de decembro de 2012 e na cláusula anti-abuso común europea que estarían obrigados a introducir nos seus respectivos ordenamentos todos los Estados membros, incluída na Directiva Matriz-Filial de 25 de novembro de 2013 (COM(2013)814final).

Por iso cabe expoñer as distintas etapas deste proceso, que, ao noso xuízo, serían as seguintes.

## 5. PRIMEIRA ETAPA: O ABUSO DE DIRECTIVA

Como vimos, a xurisprudencia do Tribunal da Unión Europea limita a aplicación de instrumentos anti-elusivos en aras da salvagarda das liberdades comunitarias de carácter económico.

Así, durante unha etapa importante, o Dereito da Unión Europea limitouse a definir o concepto de abuso en aqueles casos en que a norma *abusada* sería unha disposición de Dereito da Unión. Nesta época, a harmonización das disposicións comunitarias tivo lugar, exclusivamente, pola vía de técnicas anti-elusivas orientadas á previsión do abuso de normas harmonizadoras, como as directivas. Estas medidas farían fronte ao denominado “abuso de Directiva”.

Así, nas clásicas directivas de harmonización incluíronse medidas para evitar o abuso das mesmas. O exemplo histórico máis claro era o previsto no art. 1,2 da Directiva 90/435/CEE (substituída pola Directiva Matriz-Filial de 25 de novembro de 2013), que constitúe un caso arquetípico de *directive shopping*. Despois de establecer o sistema de exención para os dividendos pagados por filiais dun estado comunitario ás súas matrices noutro estado da CEE, este precepto establecía que “iso non será obstáculo para a aplicación de disposicións nacionais ou convencionais que sexan necesarias a fin de evitar fraudes e abusos”. Polo tanto,

unha cláusula deste tipo prevista no ordenamento interno de calquera estado non só non será contraria ao Dereito comunitario, senón que integrará os fins perseguidos pola Directiva. A finalidade desta previsión sería evitar que se establezan matrices en estados comunitarios para aproveitar a percepción de dividendos sen soportar imposición ningunha no estado de residencia da filial. Iso, sempre e cando tal sociedade fose constituída por motivos fiscais, e “non exista unha razón de carácter empresarial que poida xustificar a remisión dos dividendos á sociedade constituída noutro estado da Comunidade Europea en lugar de envialos á matriz non comunitaria que constituíu unha sociedade pantalla na Comunidade”<sup>34</sup>. Ademais, o art. 2, 3 da Directiva 90/435/CEE autorizaba aos Estados membros a supeditar a aplicación da Directiva á tenencia das participacións por un período de dous anos, sinalando a sentenza *Denkavit* de 17 de outubro de 1996, que se trata dunha disposición destinada a “combater os abusos resultantes da adquisición de participacións no capital de sociedades co único fin de beneficiarse das vantaxes fiscais previstas”<sup>35</sup>.

En segundo lugar, de igual maneira, podemos detectar un segundo modelo de “cláusula antiabuso estándar”, que era a contida no art. 11, 1, a) da Directiva 90/434/CEE, sobre réxime fiscal de operacións de fusión, escisión, achega e trocos de activos (actualmente, Directivas 2011/35/UE do Parlamento Europeo e do Consello de 5 de abril de 2011 relativa ás fusiões das sociedades anónimas e a Directiva 2011/96/UE) que permite denegar a aplicación do réxime de *diferimento* previsto nesta Directiva en casos de fraude, podendo ser unha presunción do mesmo a “ausencia dun motivo económico válido”. Neste suposto autorízase a adopción dunha “cláusula interna”, aínda que con menor precisión.

Sobre a posibilidade de invocar a *fraude* para denegar as vantaxes do diferimento fiscal nunha operación de reestruturación, a sentenza *Leur-Bloem*<sup>37</sup>, de 17 de xullo de 1997 (As, 28/95)<sup>38</sup>, sinala que “para contemplar que a operación prevista persegue un obxectivo destas características – fraude ou abuso – as autoridades nacionais competentes non poden limitarse a aplicar criterios xerais predeterminados, senón que deben proceder caso por caso, a un exame global da mesma”<sup>39</sup>. Ou o que é o mesmo, os Estados membros poden disciplinar cláusulas internas para analizar as operacións de fusión ou escisión, ás que se pretende aplicar o réxime especial de diferimento de plusvalías, e negar tal réxime ás que teñan unha finalidade elusoria. Pero, segundo o Tribunal, establecer no dereito interno dun estado unha norma de alcance xeral que prive automaticamente a determinadas categorías de operacións das vantaxes fiscais da Directiva, excede do necesario para evitar a fraude ou a elusión e vai en detrimento dos obxectivos establecidos na Directiva, que non son outros que facilitar a reestruturación das empresas en condicións de neutralidade fiscal<sup>40</sup>.

En ambos os dous casos, trátase de medidas anti-abuso previstas no propio Dereito comunitario para as situacións específicas derivadas da normativa da Unión.

## 6. SEGUNDA ETAPA: A EXISTENCIA DUN PRINCIPIO XERAL ANTI-ABUSO NO DEREITO COMUNITARIO

Unha segunda expresión dos mecanismos anti-abuso é a afirmación dun principio xeral anti-abuso no Dereito da Unión.

Iso, en certa medida, pode considerarse un contrapunto á proclamación das liberdades da Unión e á primacía das mesmas fronte ás medidas internas que as restrinxan ou as vulneran, provocando situacións de discriminación por razón da nacionalidade. Mesmo, se esas medidas están orientadas por razóns anti-elusivas. E iso, porque a loita contra a fraude non é por si soa unha causa imperiosa de interese nacional.

Pois ben, aínda que a loita contra a fraude e a elusión non é, en si mesma, unha razón que poida esgrimirse para descoñecer o alcance preferente das liberdades comunitarias, si o é o abuso do Dereito comunitario. Non cabe o exercicio dunha liberdade se se fai de modo abusivo. Isto é, o Dereito europeo non ampara as prácticas abusivas.

Así, a sentenza *Cremer* de 11 de outubro de 1977 –As. 125/76–, dispón no seu punto 12, que a aplicación das disposicións de Dereito comunitario “non pode estenderse a prácticas abusivas”. Nun sentido similar pronunciaríase a sentenza *Agip Petrol*, de 6 de abril de 2006, As. C-456/04. Pola súa parte, o punto 38 da sentenza *Markus Kofoed*, de 5 de xullo de 2007 (As. C-321/05) é extremadamente clara cando afirma que “deste modo, o artigo 11, apartado 1, letra a) da Directiva 90/434, reflicte o principio xeral do Dereito comunitario segundo o cal o abuso de dereito está prohibido. Os xustizables non poden invocar as normas do Dereito comunitario de maneira abusiva ou fraudulenta. A aplicación destas normas non pode estenderse ata chegar a cubrir prácticas abusivas, isto é, operacións que non se realicen no marco de transaccións comerciais normais, senón unicamente para beneficiarse abusivamente das vantaxes establecidas no Dereito comunitario”.

Existe, por tanto, segundo a sentenza *Markus Kofoed* un “principio xeral do Dereito comunitario segundo o cal o abuso de dereito está prohibido”. A partir deste principio podemos acuñar un concepto comunitario de abuso de dereito que está presente, por exemplo, na sentenza *Emsland-Stärke GmbH* de 14 de decembro de 2000 –As. C-110/99–.

Ese principio xeral de interdicción do abuso de dereito sería froito da circunstancia de que tal principio existe nos ordenamentos dos Estados membros. Este principio xurídico xeral do abuso de dereito, como lembra o punto 38 da sentenza *Emsland-Stärke GmbH*, existe na práctica totalidade dos Estados membros, incluída a incorporación en Italia de tal principio ás técnicas hermenéuticas do Dereito tributario, mediante a denominada *interpretación anti-elisiva*.

A partir desta aplicación na orde doméstica interna, o principio anti-abuso foi invocado na xurisprudencia do Tribunal de Xustiza, aínda que este non o recoñecera expresamente como un principio xeral do Dereito comunitario. Así, as sentenzas de 11 de outubro de 1977, *Cremer* (125/76, Rec. p. 1593); de 27 de outubro de 1981, *Töpfer e outros* (250/80, Rec. p. 2465), e de 3 de marzo de 1993, *General Milk Products* (C-8/92, Rec. p. I-779), así como as conclusións do avogado xeral Sr. Tesouro presentadas no asunto no que recaeu a sentenza de 12 de marzo de 1996, *Pafitis e outros* (C-441/93, Rec. p. I-1347).

Neste conxunto de resolucións trátase fundamentalmente de sentar as bases para definir o abuso no contexto do Dereito europeo a partir de tres requisitos: un elemento obxectivo, a saber, a proba de que as condicións de concesión dunha prestación se crearon artificialmente, é dicir, que a operación comercial non foi realizada cun obxectivo económico, senón exclusivamente para obter unha vantaxe derivada da orde comunitario. Trataríase de todas aquelas situacións nas cales cun determinado negocio non se pretende acadar o obxectivo perseguido pola normativa que o regula, aínda que formalmente se respectaran as condicións de tal negocio.

Ese perfil do negocio abusivo debe ser complementado cun segundo requisito: a concorrencia de certas circunstancias subxectivas como é a obtención dun beneficio de tal conduta abusiva e, se a norma é tributaria, a consecución dunha vantaxe fiscal. O elemento subxectivo viría determinado polo feito de que a operación comercial de que se trate fose realizada esencialmente para obter un beneficio financeiro incompatible co obxectivo da normativa comunitaria. E por último, concorriría o que podemos denominar un *elemento procesal*: que a carga da proba do abuso recaía sobre a Administración nacional competente. Non obstante,



nos casos de abuso máis graves, podería admitirse mesmo un principio de proba que dese lugar, no seu caso, a unha inversión da carga da proba.

De todo iso dedúcese que o Dereito da Unión realizou unha versión do abuso de dereito que poderíamos cualificar de *formalista*. O cal vén corroborarse pola sentenza *Universidade de Huddersfield*, de 21 de febreiro de 2006 (As. C-223/03), que á definición anterior do abuso de dereito engade unha cuestión máis de gran transcendencia: só é posible falar de abuso de dereito cuando nos atopemos ante a creación artificiosa dun dereito subxectivo, á marxe de que, obxectivamente, abusemos ou non do ordenamento.

O corolario desta xurisprudencia viría ser a sentenza *Halifax*, de 21 de febreiro de 2006 (As. C-255/02). Esta sentenza inclúe unha fonda reflexión da aplicación do abuso de dereito no ámbito tributario, e reconece que poden usarse polos contribuíntes lexitimamente as posibilidades derivadas da norma comunitaria “cando iso non leve a forzar a norma e traizoar o seu espírito”. En tal caso os Estados membros están lexitimados para preservar a súa recaudación e o órgano nacional determinará e avaliará o carácter artificioso da operación. Aínda que, como di *Halifax*, “as medidas que os Estados membros están facultados para tomar (...) co fin de asegurar a exacta percepción do imposto e de evitar a fraude non deben ir máis alá do necesario para acadar os devanditos obxectivos (...) –parágrafo 92-.

En suma, a partir desta xurisprudencia, cabe afirmar que existe un concepto de abuso de dereito de carácter comunitario, creado a partir dunha triple dimensión, obxectiva, subxectiva e procedemental, e que se apoia en dous datos: que a operación non fose realizada cun obxectivo económico e que se levase a cabo deformando a realidade do negocio, coa única intención de obter unha vantaxe, Esa configuración do abuso é aplicable ás prácticas que perseguen como vantaxe un aforro fiscal e lexitiman aos estados a prever medidas anti-abuso.

Este concepto de abuso no ámbito europeo é un indubidable precedente da configuración actual do modelo de cláusula anti-abuso que levou a cabo o Dereito da Unión.

## 7. TERCEIRA ETAPA: CÓDIGO DE CONDUCTA DE FISCALIDADE DAS EMPRESAS E RÉXIME DE AXUDAS DE ESTADO

Ademais da existencia dunha corrente tendente a loitar contra o abuso de dereito, a elusión fiscal veu poñéndose de manifesto a través do aproveitamento de réximes vantaxosos.

Cabe lembrar ao respecto a política da OCDE, que iniciou a súa loita contra a denominada competencia fiscal lesiva, (*Harmful Tax Competition*) en 1998<sup>41</sup>, definindo os conceptos de *paraíso fiscal* como *xurisdición non cooperante* (*uncooperative tax havens*) e instando a retirar o cualificativo de paraíso fiscal aos estados que decidan cooperar mediante a adopción de *commitments* ou acordos de intercambio de información.

Pola súa parte, a Unión Europea iniciou esta política co denominado *Código de Conduta de Fiscalidade das Empresas*. Así, o grupo presidido por Down Primarolo elaborou o citado *Código de Conduta de Fiscalidade das Empresas* con data 1 de decembro de 1998, confeccionando un censo de medidas de competencia lesiva localizadas nos ordenamentos dos estados europeos. Así, sinaláronse sesenta e seis prácticas fiscais prexudiciais definidas nos Estados membros e territorios asociados, pretendendo a adopción de modificacións antes do 1 de xaneiro de 2004<sup>42</sup>.

É obvio que a existencia destes territorios con fiscalidade vantaxosa pon de manifesto o fracaso da harmonización directa e a exacerbación do poder fiscal dos Estados membros, froito da soberanía que seguen mantendo os estados. A Unión Europea pretendeu conxurar os problemas derivados da ausencia de normas harmonizadoras na imposición directa em-

pregando a vía indirecta do réxime de *axudas de Estado* para facer fronte a certos réximes fiscais vantaxosos.

O réxime das axudas de Estado inclúese na Sección primeira do Capítulo I (Normas sobre competencia) do Título VII, do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, e dentro das disposicións referidas á libre competencia. En concreto, son os artigos 107 a 109 os que disciplinan a prohibición de axudas de Estado, dicindo o artigo 107,1 que “salvo que os tratados dispoñan outra cousa, serán incompatibles co mercado interior, na medida en que afecten aos intercambios comerciais entre Estados membros, as axudas outorgadas polos estados ou mediante fondos estatais, baixo calquera forma, que falseen ou ameacen falsear a competencia, favorecendo a determinadas empresas ou producións”.

A Unión Europea vén defendendo un concepto amplo de axudas de Estado, avalado polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea, que, na clásica sentenza *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/ Haute Autorité da CECA*, de 23 de febreiro de 1961 – As. 30/59 -<sup>43</sup>, dispón que é axuda de Estado “toda intervención que, baixo as máis diversas formas, trata de aliviar as cargas que normalmente gravan o balance dunha empresa”. De forma máis sintética, o Tribunal, en sentenza *Italia/ Comisión* de 2 de xullo de 1974 (As. C-173/73), catalogou as axudas de Estado como “calquera vantaxe concedida pola autoridade pública que, baixo diversas formas, altere ou poña en risco de alterar a libre competencia”.

Pola súa parte, a Comisión, en comunicación efectuada en virtude do art. 6,5 da Decisión 2495/96/CE, sinalou que “a noción de axuda refírese non soamente á axuda activa, senón que tamén inclúe calquera medida que supoña para unha empresa a eliminación dunha carga que en caso contrario debería soportar, independentemente de que a devandita medida sexa directamente aplicada polas empresas beneficiarias”. Así, e á marxe da diferenciación entre axudas expresamente compatibles co mercado único e axudas que poden selo baixo autorización da Comisión ou o Consello, o certo é que o concepto de *axuda de Estado* é moi amplo, abranguendo exencións fiscais, reembolsos, reducións de cargas sociais, axudas á exportación, concesión de préstamos polo estado a un interese reducido...<sup>44</sup>, e calquera modalidade de beneficio fiscal ou tratamento tributario vantaxoso.

A cualificación dunha medida pública como axuda de Estado, parte da súa caracterización como *selectiva*, atributo definido polo Tribunal de Luxemburgo, como “toda aquela disposición fiscal que reforza a posición dunha empresa en relación coas competidoras (As. c-156/98)”. Por tanto, o concepto medida fiscal selectiva non se identifica necesariamente coa idea de beneficio fiscal, senón que é máis amplo que este, abranguendo, segundo a Comunicación da Comisión COM CE/98/C 384/03, “reducións da base impositiva, amortizacións aceleradas, provisións excepcionais, deducións da cota, créditos de imposto e adiantamentos de pago”.

O máis chamativo ao respecto foi a aplicación das axudas de Estado ás vantaxes fiscais concedidas a certos territorios, baixo o parámetro da denominada “selectividade territorial”, modulada polas sentenzas do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, nos casos *Azores*, de 6 de setembro de 2006 (As. C-88/03), e *UXT-A Rioxa*, de 11 de setembro de 2008. Aínda que a primeira circunscribiu as axudas territoriais a aquelas en que o territorio concedente non soportaba o custo financeiro das mesmas, a segunda perfilou un concepto moito máis amplo<sup>45</sup>.

Esta definición ampla serviu para que se acudise ao expediente de axudas de Estado para facer fronte ao deseño de vantaxes fiscais por países ou territorios, naqueles casos en que a previsión de tales beneficios fiscais podería supoñer un exemplo de competencia fiscal desleal. Quizais o caso máis significativo sexa o da aplicación da libre competencia e da prohibición

axudas de Estado ao réxime de Xibraltar para sociedades extraterritoriais. Trátase dun réxime que exclúe ás sociedades extraterritoriais do imposto adicional sobre beneficios (*top up tax*) e que foi declarado axuda de Estado pola Comisión en 2002. Ese mesmo ano, o Goberno de Xibraltar propuxo un cambio na fiscalidade das sociedades, propoñendo un novo réxime de sociedades extraterritoriais. Este novo réxime foi declarado axuda de Estado incompatible pola decisión da Comisión de 30 de marzo de 2004. Esta catalogación como axuda de Estado, revogando a sentenza en sentido contrario do Tribunal de Primeira Instancia de 18 de decembro de 2008 (Asuntos T-211/04 e T 215/04), foi confirmada polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea na sentenza de 15 de novembro de 2011, ao afirmar o Tribunal que un réxime fiscal concibido de forma que as sociedades extraterritoriais non estean suxeitas a imposición constitúe un réxime de axudas de Estado incompatible co mercado interior<sup>46</sup>.

De todas formas o percorrido do réxime de axudas de Estado como instrumento para a loita contra a competencia fiscal desleal parece limitado, pois se trata de acudir a unha medida pensada para outros fins. As medidas axeitadas parecen ser, por unha banda, a profundización na harmonización, e, por outros, un eficaz mecanismo de intercambio de información.

Nun contexto no que non existe un proceso de harmonización fiscal directa e no que, mesmo, o proxecto de Base Común Consolidada no Imposto sobre Sociedades, atópase nun *impasse* (malia o pretendido impulso que lle quere dar o Plan de Acción en materia de Imposto de Sociedades, aprobado o 17 de xuño de 2015), parece inevitable a posibilidade de que os cidadáns e as empresas aproveiten as vantaxes fiscais ofrecidas por eses países. Nese contexto, a xustiza fiscal esixe, repetimos, un mecanismo áxil de intercambio de información.

Porén, non cabe esquecer a importancia que está tendo en Europa o réxime de axudas estatais en materia fiscal en relación con prezos de transferencia, e o aproveitamento dos mecanismos normativos que prohiben vantaxes que poidan distorsionar a competencia no mercado único. É de destacar, neste punto, que no mes de decembro de 2014, a Comisión solicitou información aos vinte e oito Estados membros sobre o trato fiscal que outorgan ás multinacionais. Na actualidade, a Comisión ten abertas catro investigacións relativas aos beneficios fiscais concedidos a multinacionais de Bélxica, Holanda, Irlanda e Luxemburgo.

## 8. CUARTA ETAPA: INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN. CARA AO ESTÁNDAR DO INTERCAMBIO AUTOMÁTICO

Para a OCDE, a diferenza da Unión Europea, a base para cualificar un país ou estado como non cooperativo é a ausencia de intercambio de información. Así, a partir do Informe *Project in Harmful Tax Practices, Progress Report 2001*<sup>47</sup>, a OCDE pasaría a fixar a nota distintiva dos paraísos fiscais na ausencia de intercambio de información, de modo que o compromiso para dar información sería suficiente para que un estado deixase de ter a consideración de paraíso. O importante será, por tanto, o nivel de esixencia do intercambio de información que se require. Isto é, o denominado *estándar* de intercambio que inclúe determinar se a información transmitirase de modo automático ou só a requirimento do interesado e se, neste último caso, o requirido está obrigado a facilitar a información pedida ou pode negarse, invocando excepcións.

É evidente que nun contexto onde as empresas e cidadáns poden aproveitar licitamente as vantaxes outorgadas por outras xurisdicións, os estados de residencia dos contribuíntes que lles gravan por renda mundial (*worldwide income*) só poden garantir as máis elementais esixencias do principio de capacidade contributiva se coñecen as rendas obtidas polos seus residentes no exterior. E para verificar a existencia de tales rendas é imprescindible que existan procedementos de intercambio de información mediante acordos internacionais.

Varias son as vías para plasmar estes compromisos de intercambio de información. Ben un acordo de intercambio de información, seguindo o *agreement on exchange of information on tax matters* de 18 de abril de 2002, ben un Convenio de Dobre Imposición con cláusula de intercambio de información. Esta cláusula, incluída no artigo 26 do Modelo OCDE, só permite o intercambio previo requirimento, non o intercambio automático e, ademais, obriga a empregar a información só para a finalidade previamente establecida. Nas versións do Modelo de Convenio OCDE de 2005 e 2006, as posibilidades do intercambio de información acrecentáronse notablemente, xa que, a partir dese momento, prevese a súa aplicación para toda clase de impostos, non só os que graven a renda e o patrimonio e establécese a obriga de comunicar toda a información que “previsiblemente poida ser de interese”. Segundo a regra da *pertinencia previsible* ou *foreseeably relevant*, a información pódese empregar para todo o que permita a normativa do estado requirido e este debe poñer en práctica todos os mecanismos internos para solicitar a información<sup>48</sup>. A teor dos comentarios do Modelo OCDE ao artigo 26, este principio trata de que se intercambie información en materia tributaria na medida máis ampla posible e, ao mesmo tempo, trata de precisar que os estados non poidan “botar as redes” con total liberdade –o que se coñece como *fishing expeditions*– ou pedir información de dubidosa pertinencia respecto dos asuntos fiscais dun determinado contribuínte<sup>49</sup>.

O estado requirente debe probar que a información solicitada é *potencialmente relevante*, ademais de identificar á persoa obxecto da investigación fiscal e aclarar a finalidade fiscal que motiva o requirimento. Debe tamén xustificar por que pensa que a información solicitada é posuída polo outro estado ou por unha persoa localizada en tal territorio. Con estes requisitos pódese intentar a obtención de números de contas bancarias, rastro de transferencias, tarxetas de crédito, activos ou outros indicios<sup>50</sup>.

O fracaso do intercambio de información baseado en mecanismos bilaterais *on request* levou aos estados a adoptar mecanismos de carácter unilateral. No caso dos Estados Unidos, é de destacar a adopción o 18 de marzo de 2010 da FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), incluída nas seccións 1471 a 1475 do *U.S. Treasury Code*. A mesma entrou en vigor o 1 de xaneiro de 2013, e inclúe un sistema de intercambio automático de información vía intermediarios financeiros, ademais dunha retención do 30 por 100 sobre pagamentos de fonte dos Estados Unidos, haxa ou non ganancia, a certas entidades estranxeiras se non certifican a identidade dos seus donos beneficiarios últimos (*beneficial owners*).

FATCA marca o camiño polo que van discorrer as propostas de intercambio de información no futuro: abandono do intercambio rogado e aposta decidida polo intercambio automático a través de acordos multilaterais.

Como mostra da implantación destes acordos multilaterais pode mencionarse o modelo OCDE-Consello de Europa sobre asistencia mutua e intercambio de información que, a partir do 2010, se abre a países non membros. e, sobre todo, o acordo ao que se chegou na reunión de Berlín do *Foro Mundial sobre a transparencia e o intercambio de información con fins fiscais* o 29 do outubro de 2014, que amosa a tendencia imparabile no contexto actual cara ao intercambio automático na que todos os estados están vencendo as súas reticencias á cooperación internacional.

Neste panorama, a Unión Europea aprobou, en primeiro lugar, unha Directiva de intercambio de información previo requirimento. Trátase da Directiva 77/799/CEE, do Consello, de 19 de decembro de 1977, relativa á asistencia mutua das autoridades competentes dos Estados membros no ámbito dos impostos directos e dos impostos sobre primas de seguros.

Esta Directiva foi derogada con efectos de 1 de xaneiro de 2013 pola Directiva 2011/16/UE do Consello, de 15 de febreiro de 2011, relativa á cooperación administrativa no ámbito da fiscalidade. Trátase da principal norma comunitaria que regula as obrigas de intercambio de información e asistencia mutua entre los Estados membros da Unión Europea, sendo o seu ámbito de aplicación o intercambio de calquera información que poida permitir a correcta determinación dos impostos sobre a renda e o patrimonio. A mesma foi interpretada de forma ampla pola sentenza *Halliburton Services* do TXCE, que estendeu o seu ámbito obxectivo a todos os tributos. Ao que hai que unir que a Directiva 2011/16/UE inclúe a regra da *pertinencia previsible*, que xa incorporara a versión de 2006 do artigo 26 do Modelo OCDE.

Porén, a primeira experiencia de intercambio automático por parte da Unión Europea viría da man da Directiva 2003/48/CE, do Consello, de 3 de xuño de 2003, en materia de fiscalidade dos rendementos do aforro<sup>51</sup>. Esta norma facilitou o impulso ao intercambio de información automatizado de datos. Ademais, o ámbito da Directiva estendeuse a países terceiros mediante acordos internacionais con outros estados e territorios, caso de San Mariño, Antillas Holandesas, Andorra, Mónaco..., o que supuxo ampliar o alcance da Directiva fóra das fronteiras da Unión Europea.

Pero, como dixemos, un escenario de tributación por renda mundial no país de residencia esixe un mecanismo áxil de intercambio de información, e require a progresiva adopción dun estándar de intercambio automático. Co modelo FATCA no horizonte, e os acordos para a súa aplicación práctica asinados con certos estados (así o concertado por Alemaña, Francia, Italia, Reino Unido e España, rubricado o 7 de febreiro de 2012), incluíndo nalgúns casos compromisos de reciprocidade, estanse poñendo as bases para unha progresiva implantación dun modelo de intercambio automático.

Na liña de FATCA, a Directiva 2011/16/UE do Consello xa preveu a obrigatoriedade do intercambio automático de información entre os Estados membros sobre determinadas categorías de renda e de patrimonio, en particular as de carácter non financeiro, reforzando tal intercambio mediante unha formulación gradual que o faría progresivamente extensivo a novas categorías de renda e de patrimonio e suprimiría a condición conforme á cal a información só debe intercambiarse se está dispoñible.

Pero o paso decisivo daríao a Unión Europea coa Comunicación da Comisión de 6 de decembro de 2012, relativa a un plan de acción para reforzar a loita contra a fraude fiscal e a evasión fiscal, na que se destacaba a necesidade de promover enerxicamente o intercambio automático de información como o futuro estándar europeo e internacional de transparencia e intercambio de información no ámbito fiscal<sup>53</sup>.

O cambio fundamental de estándar internacional en materia de intercambio de información prodúcese como consecuencia da aprobación o 21 de xullo de 2014, polo G-20 na súa reunión de Australia, da proposta de acordo da OCDE *Automatic Exchange of Financial Information Tax Matters*. Case coetaneamente, a Directiva 2014/107/UE do Consello, de 9 de decembro de 2014, modifica a 2011/16/UE. O novo artigo 3, bis desta Directiva inclúe a información a facilitar polas autoridades fiscais dun Estado membro ás do estado de residencia do perceptor das rendas, no que é unha verdadeira *FATCA europea*, aínda que o intercambio teña lugar ante autoridades fiscais e non por unha institución financeira á Administración tributaria doutro país.

E en todo o relativo ao intercambio de información non se debe esquecer a gran cuestión, tradicionalmente esquecida, da axeitada salvagarda dos dereitos e garantías do contribuínte. Neste sentido, a coñecida sentenza do Tribunal da Unión Europea, *Sabou*, de 22 de outubro

de 2013 (As. C-276/12), entende que as directivas europeas de intercambio de información non atribúen ao contribuínte nin o dereito a ser informado nin o dereito a participar na solititude enviada ao Estado membro requirido, aínda que recoñece a necesidade de interpretar as directivas en clave de dereitos fundamentais. Trátase dunha sentenza que, de ningún xeito, conxura o gran déficit no tratamento dos dereitos do contribuínte na articulación interna dos procedementos de intercambio de información. A Unión Europea debe afondar nesta liña, tendo en conta o peso que adquiriu no novo dereito orixinario posterior ao Tratado de Lisboa, a Carta de Dereitos Fundamentais.

## 9. QUINTA ETAPA: A CONFIRMACIÓN DUN MODELO ÚNICO DE CLÁUSULA ANTI-ABUSO

A definición dunha política de cláusulas anti-abuso de directivas nas directivas matriz-filial e na de fusións e reestruturacións serviu como antecedente para propoñer un modelo de cláusula anti-abuso na Unión Europea.

A expresión máis clara desta cláusula anti-abuso de dimensión europea atópase nos considerandos 7 e 8 da recomendación da Comisión de 6 de decembro de 2012, sobre planificación fiscal agresiva. Nesta recomendación, a Comisión aconsellaba a adopción dunha norma anti-abuso de carácter xeral que permitise perseguir operacións artificiais con motivación fiscal e sen substancia económica.

Froito da necesidade de articular un modelo de cláusula anti-abuso de alcance xeral, o Consello da Unión Europea aprobou, o 27 de xaneiro de 2015, a modificación da Directiva Matriz-Filial (COM (2013)814 final), na que se introduce unha norma anti-abuso de carácter xeral. A acción sitúase no contexto dun acordo político acadado o día 9 de decembro de 2014 no Consello ECOFIN e na previa modificación da Directiva pola que se introduciron limitacións específicas no caso de instrumentos financeiros híbridos (Directiva 2014/86/UE do Consello, de 8 de xullo de 2014, pola que se modifica a Directiva 2011/96/UE). O devandito acordo político foi valorado como un verdadeiro éxito da Comisión, e do comisario Moscovici en particular.

A idea é que todos os Estados membros queden obrigados a introducir unha cláusula anti-abuso xeral baseada nos mesmos principios, evitando as actuais distorsións que existen entre uns Estados membros e outros, dado que moitos non posúen cláusulas xerais anti-abuso ou as establecen cun limiar anti-abuso moi baixo<sup>54</sup>.

En canto ao contido do modelo de cláusula anti-abuso europea, a mesma prevé o *descoñecemento*, e por tanto, a non aplicación de vantaxes fiscais (fálase de que os estados “se absterán de outorgar os beneficios fiscais da Directiva”) en relación coas rendas inherentes a acordos ou estruturas xurídicas cuxa finalidade única ou principal é a consecución dunha vantaxe fiscal contraria ao obxecto da propia Directiva, non adoptándose por motivos económicos válidos baseados nunha realidade económica.

Desta maneira, o estándar anti-abuso da cláusula europea fíxase en tres elementos: ausencia dunha realidade económica, finalidade basicamente fiscal e contravención do propio obxectivo da Directiva. Ao que hai que unir o requisito de que o negocio sexa *not genuine*; isto é, a artificialidade presúmese nos casos que as operacións non son *sinceras e honestas*, entendéndose por tales os que carecen de substancia económica.

Na elaboración deste estándar de abuso, o Consello baseouse na tradición europea que foi configurando unha política anti-elusiva, apoiada na xurisprudencia comunitaria do abuso de dereito - *Halifax*, de 21 de febreiro de 2006 (As. C-255/02) ou *Cadbury-Schweppes* de 12

de setembro de 2006 (C-196/04) - coa doutrina da xustificación económica ou *business purpose*. A partir da idea de abuso de dereito, preténdense conxurar as situacións nas que se obtén unha vantaxe fiscal en condicións indebidas – seguindo a citada sentenza *Emsland-Stärke GmbH* de 14 de decembro de 2000 (As. C-110/99) e a sentenza *Halifax* de 21 de febreiro de 2006 (As. C-255/02)-. Lembremos que, para esta última, “...debe resultar que a finalidade esencial das operacións de que se trate consista en obter unha vantaxe fiscal” (apartado 75) – e esas condicións vincúlanse á ausencia de substancia económica da operación.

E á hora de perfilar a falta de substancia económica, a proposta de cláusula ten en conta a tradición xurisprudencial do Tribunal de Luxemburgo á luz das directivas sobre aplicación de réxime de diferimento en operacións de reestruturación. É o caso da coñecida sentenza *Leur-Bloem*, de 17 de xullo de 1997 (As. 28/95), que afirmou que “o concepto de motivos económicos válidos é máis amplo que a mera procura dunha vantaxe puramente fiscal” e a posterior sentenza *Foggia*, de 10 de novembro de 2011 (As. C-126/10), que propón unha ponderación entre a cuantificación da razón económica da operación e o importe da vantaxe fiscal obtida. Trátase, en suma de rexeitar montaxes artificiais que pretendan conseguir unha vantaxe fiscal impropia, entendéndose por tal aquela vantaxe que non está amparada por unha razón económica suficientemente consistente.

E a iso hai que unir a esixencia de que a operación sexa contraria aos fins da Directiva, na liña do contido da cláusula USA contida na *Health Care and Education Reconciliation Act*, e que lexitima o descoñecemento da operación cando a mesma careza de substancia económica - a operación non produciu un cambio significativo na situación económica do suxeito á parte do aforro fiscal – e ademais, o resultado obtido sexa contrario á finalidade da norma<sup>56</sup>. No caso da Unión Europea é de destacar a sentenza *Weald Leasing*, de 22 de decembro de 2010 (PROV 2011, 245), segundo a cal, “para chegar á conclusión de que existe unha práctica abusiva cómpre tamén que (...), tal vantaxe fiscal sexa contraria ao obxectivo perseguido pola Directiva e as disposicións nacionais ditadas no seu desenvolvemento” (apartado 32).

En suma, o estándar de abuso comunitario é omnicompreensivo e fundaméntase na existencia de artificiosidade baseada na ausencia de substancia económica, tendo en conta a dimensión do beneficio que se persegue, e sempre que se vaia en contra do fin da Directiva.

Non esquezamos, porén, que a razón de ser desta cláusula é evitar a elusión no marco da Directiva matriz-filial. Isto é, trátase de loitar contra a interposición de sociedades artificiosas, creadas só para percibir os dividendos (*letter box companies*), pero carentes de verdadeira razón de ser económica. A cláusula xeral anti-abuso da Unión Europea afronta esta práctica elusiva a partir dun presuposto moito máis extenso que as vías tradicionalmente propostas na OCDE contra o uso de sociedades instrumentais, en especial no marco do *treaty shopping*; a saber, a cláusula de beneficiario efectivo –incorporada ao Modelo OCDE no ano 1977-, posteriormente as propostas de cláusulas nos comentarios, e especialmente, o parágrafo 9,5 do comentario ao artigo 1 do Modelo OCDE –*guiding principle*-, e finalmente mediante a proposta de cláusulas de *Limitation of Benefits* (LOB), a partir da Acción 6 de BEPS e do Informe de 21 de novembro de 2014.

En calquera caso, trátase da medida máis avanzada, de entre todas as propostas ata agora, para facer fronte á elusión fiscal comunitaria. Unha valoración fiable da mesma esixirá avaliar o desenvolvemento efectivo que a mesma vaia ter nos anos vindeiros.

## 10. SEXTA ETAPA: PAQUETE FISCAL E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN RESPECTO A *RULINGS*

O movemento máis recente da Unión en relación coa necesidade de afrontar políticas anti-elusivas ten relación cos *ruling*, concedidos por certos países para deseñar réximes preferenciais, especialmente a partir do escándalo coñecido como *Luxleaks*.

Por *tax ruling* podemos entender todo acordo administrativo de carácter preferentemente singular, adoptado *ex ante* da liquidación do tributo, cunha función interpretativa do ordenamento xurídico, aplicando criterios xerais o resolvéndose con discrecionalidade. Ademais, trazo fundamental do *tax ruling* é o seu carácter vinculante, ben para a Administración ou ben a Administración e o contribuínte. O exemplo máis claro son os *ruling* de Holanda, país que publicou o 13 de xuño de 2014 as novas *guidelines* para a elaboración dos seus *tax rulings*. Mais en España incluíriáanse, por exemplo, as consultas vinculantes.

Aos *ruling* refíriuse a OCDE no seu informe sobre *Harmful Tax Competition*, de 1998, no que definía a falta de transparencia como un criterio para determinar a concorrencia de paraísos fiscais e réximes preferenciais. A partir do informe *Project in Harmful Tax Practices*, Progress Report 2001<sup>58</sup>, inaugúrase unha clara política de loita contra estes territorios a partir da súa consideración como “xurisdicións non cooperativas”. A OCDE vén identificando *paraíso fiscal* con *xurisdición non cooperante (uncooperative tax havens)*<sup>59</sup> e entre os trazos caracterizadores deste tipo de réximes incluíriase a *falta de transparencia*, mencionándose expresamente a *posibilidade de negociación co contribuínte*.

Porén, estes *ruling* son valorados positivamente desde outra perspectiva, que é a da relación mellorada ou *Enhanced Relationship* dos grandes contribuíntes coas Administracións fiscais. Este novo enfoque, moi en voga na actualidade, pretende que se deixen de ver os impostos como custos que os administradores das compañías poden e deben minimizar, para fundamentarse exclusivamente no deber de contribuír, que integraría os deberes inherentes á responsabilidade social das empresas<sup>60</sup>. Mostra diso en Europa é a comunicación da Comisión ás comunidades europeas sobre fomento da buena gobernanza no ámbito fiscal” –CO (2009)<sup>61</sup>. Ademais, o informe da OCDE de 2008, *Study into the Role of Tax Intermediaries*, xa prevía que, para combater a planificación fiscal agresiva, os contribuíntes e, en especial, as empresas, comuniquen as súas operacións á Administración por medio dunha declaración previa obrigatoria (*advance disclosure*).

Malia estas visións favorables, o certo é que a OCDE se mantivo na súa idea de que a planificación fiscal agresiva se fundamenta hoxe en día na aparición de réximes preferenciais máis ou menos ocultos como os *patent box* ou réximes de I+D, aplicados, moitas veces, mediante acordos individuais ou *tax rulings*. Por iso incluíu unha referencia aos *rulings* na Acción 5 do Plan BEPS<sup>62</sup>.

Neste contexto é no que xorde o escándalo *Luxleaks*; isto é, o caso dos pactos secretos do goberno de Luxemburgo con 340 multinacionais de 2002 a 2010, revelados polos medios de comunicación en 2014. Iso levou a detectar prácticas levadas a cabo por países como Holanda ou Irlanda, con empresas como Apple, Starbucks, Facebook, Amazon ou Google. A descuberta destas prácticas revelouose como unha realidade que encaixaba mal nun contexto internacional de moralización do deber tributario das multinacionais e de implantación do *fair share taxes*<sup>63</sup>.

Iso fixo que a Unión Europea intensificase a súa política fronte aos *ruling*. Así, como consecuencia da elaboración polo grupo Primarolo do *Código de Conduta de Fiscalidade das Empresas* con data 1 de decembro de 1998, confeccionouse un censo de medidas de competencia



lesiva localizadas nos ordenamentos dos estados europeos. Como dixemos, sinaláronse sesenta e seis prácticas fiscais prexudiciais definidas nos Estados membros e territorios asociados. Entre elas, o informe atribuíu o carácter de práctica perniciosa aos *rulings* de custo incrementado, de prezo de revenda e de marxe fixa para as actividades intra-grupo (a maioría destas *rulings* baséanse en modelos publicados), existentes nalgúns países, singularmente en Holanda.

Por un lado, a OCDE desenvolveu a Acción 5 de BEPS, onde se prevé que o intercambio de información abranga aos *tax ruling*. O informe de desenvolvemento (*Progress Report*) de 2005, da Acción 5, acouta, porén, intercambio de *rulings*, para abranguer só aqueles que se refiran a réximes preferenciais. Aínda que, inicialmente, parece que é suficiente que o *ruling* se refira a asuntos que, simplemente, teñan *impacto* nun réxime preferencial.

De tal forma que é intención da OCDE que sexan obxecto de intercambio os *ruling* que sexan instrumento para a concesión dun beneficio fiscal, entendéndose por tal a aplicación dunha taxa efectiva baixa ou nula e que tal concesión se faga, especificamente, para un contribuínte, carecendo, por tanto, de vocación de aplicación xeral. Desde esta perspectiva, as medidas da OCDE, incluírían APAS e resolucións anticipadas ou ATRs.

Ademais, o réxime avalado polo *ruling* ha de resultar *potencialmente nocivo*, sendo factor clave para iso a carencia de actividade substancial e factor adicional a ausencia de transparencia. Para iso cóntase con desenvolver un marco de traballo para intercambios de información obrigatorios e espontáneos, respecto a resolucións de autoridades competentes, recollido no *Progress Report* de 2015.

Respecto a estes instrumentos, a OCDE prevé un intercambio de información espontáneo, baseado en notificacións individuais e non nunha comunicación global. En canto aos destinatarios desta información, parece que se pensa en todos os países *afectados* polo réxime preferencial que deriva do *ruling*, sen que resulte claro que se ha de entender por *resultar afectado*. e en canto ao obxecto de intercambio, con carácter xeral, corresponde ao país que envía a información decidir o alcance da mesma. Só se prevé unha excepción, no referente ao intercambio de APAS sobre prezos de transferencia. Respecto a estes, fíxase a información mínima a comunicar, pero permítase ao país receptor, nun segundo escenario, decidir se require información máis detallada.

A información deberá intercambiarse, a máis tardar, tres meses despois de que a resolución fose emitida. Téñase en conta que se fala da data da emisión e non da notificación da mesma ao contribuínte.

Con este precedente, Europa afrontou a súa política contra os *tax ruling*. Como dixemos, a Comisión, no mes de decembro de 2014, solicitou información aos vinte e oito Estados membros sobre o trato fiscal que outorgan ás multinacionais. Abríronse diversas investigacións respecto a Bélxica, Holanda, Irlanda e Luxemburgo. Aínda que se trataba dunha actuación comunitaria que viña desenvolvéndose desde hai algún tempo, *Luxleaks* serviu de espoleta para acentuar este proceso.

Así, a Comisión incluíu as bases normativas da política comunitaria en materia de intercambio de *tax ruling* no denominado Paquete da Unión Europea sobre Transparencia Fiscal –*Tax Transparency Package* –adoptado pola Comisión Europea o 18 de marzo de 2015 -, no cal se postula a aprobación da mellora do intercambio automático de información en materia de *tax rulings*.

O paquete da Unión Europea inclúe, como medida estrela, unha Proposta de Directiva para incorporar, entre o obxecto do intercambio automático de información, os *tax ruling* e

os APAs transfronteirizos, en tanto a propia Comisión entende que é o instrumento, non só idóneo senón imprescindible, para eliminar a súa falta de transparencia e o seu uso como instrumento de elusión fiscal. Lembremos que a Unión xa consagrou a implantación dun estándar de intercambio automático de información coa Directiva 2014/107/UE.

A Proposta de Directiva inclúe, a diferenza da alternativa moito máis moderada da OCDE, un concepto amplísimo (diríamos que case *omnicompreensivo*) de *tax ruling*. Así, enténdese por tal, *calquera comunicación ou outro instrumento ou acción con efecto similar emanado por conta dun Estado membro, en relación coa interpretación ou aplicación da súa normativa tributaria, mesmo no contexto dunha inspección fiscal*.

Nos contornos desta ampla definición adoptada pola Proposta de Directiva caberían, no caso español, non só os APAs (acordos previos de valoración, previstos no artigo 91 da Lei 58/2003, Xeral Tributaria) senón tamén as consultas vinculantes, contempladas nos artigos 88 e 89 da mesma lei ou as actas con acordo (artigo 155 da propia Lei Xeral Tributaria) e calquera outra técnica de terminación convencional do procedemento administrativo-tributario. Pero o máis importante, é que, a diferenza das propostas da OCDE, a previsión europea non require a vinculación do *ruling* do que se intercambia información cun réxime preferencial. Iso dota dunha desproporcionada amplitude ao ámbito obxectivo da proposta, na que cabería, mesmo, calquera resolución adoptada no marco dun programa de cumprimento cooperativo.

Estas comunicacións ou resolucións formarían parte dos *tax rulings* contemplados na Proposta de Directiva cando se refiran a persoas xurídicas e teñan alcance transfronteirizo, excluíndose expresamente ás de carácter puramente interno. Tamén se desbotan, e por razóns absolutamente lóxicas, as formuladas *ex post* á declaración ou autoliquidación tributaria formalizada polo contribuínte, pois das mesmas cabería mesmo dicir que nin sequera son *ruling*.

Pero a amplitude da Proposta de Directiva non só se refire aos acordos afectados senón tamén á información a subministrar. Fronte aos postulados da OCDE sobre esta materia, moito máis xenéricos e indefinidos, a Proposta de Directiva menciona, como información que ha de ser intercambiada, unha serie de datos modelizados, que se haberán de achegar cada tres meses sobre a base dun formulario normalizado.

En concreto, dispónse, que se comunicarán as seguintes cuestións: a) nome do contribuínte e grupo ao que pertence; b) unha descrición das cuestións ás que se refire o *ruling* ou o APA; c) unha descrición dos criterios empregados para determinar a aplicación do APA; d) a identificación do Estado ou Estados membros potencialmente afectados pola decisión administrativa e, finalmente, a identificación de calquera outro contribuínte que puidese estar afectado, con excepción das persoas físicas.

Ademais, a Proposta de Directiva prevé unha especie de aplicación retroactiva da norma comunitaria, ao contemplar que a mesma afectará, unha vez entre en vigor, aos APAs e *tax ruling* adoptados nos dez anos anteriores.

Ao mesmo tempo, a Proposta de Directiva sinala o que corresponde a cada un dos estados intervinientes no procedemento de intercambio. Así, o estado que reciba a información debe, en primeiro lugar, confirmar a súa recepción, ademais de dar conta do uso que faga da mesma. Malia tratarse dun sistema de intercambio automático, inclúe un elemento rogado opcional, pois o estado receptor da información pode solicitar datos adicionais, incluíndo o contido completo do APA ou do *ruling*.

En canto á valoración desta regulación, hai que sinalar que a mesma constitúe unha simple Proposta de Directiva, e que, por tanto, se atopa aínda en fase de tramitación. A Unión

Europea prevé aprobala a finais do 2015, a efectos de que poida entrar en vigor o 1 de xaneiro de 2016. Pero a esixencia de unanimidade pode obrigar a rebaixar o ton da mesma e propoñer unha redacción máis moderada, aplicable só aos *rulings* que sexan verdadeiros instrumentos da falta de transparencia. Como din CALDERON-PUYOL, “resulta evidente que algunhas das medidas presentadas pola Comisión son de máximos, e neste sentido cabe agardar a súa modulación e mesmo a súa non adopción no curso do proceso de negociación nos próximos meses entre os Estados membros, con vistas á súa aprobación antes do 31 de decembro de 2015”<sup>64</sup>.

Ademais, na medida en que o intercambio de *rulings* afecte á confidencialidade, o texto da Directiva pode presentar serios riscos de contravir os artigos 7 e 8 da Carta de Dereitos Fundamentais da Unión Europea, e, sobre todo, de oporse ao dereito á boa administración, a que fai referencia o artigo 41, 2 da propia Carta e que inclúe, “o dereito de toda persoa a acceder ao expediente que lle afecte, dentro do respecto dos intereses lexítimos da confidencialidade e do secreto profesional e comercial”. A boa administración tradúcese nun mandato de actuación administrativa “racional, obxectiva, coordinada, eficaz, eficiente e económica ao servizo dos intereses xerais”<sup>65</sup>, e máis alá da actuación conforme a lei e o ordenamento xurídico. Este principio pode verse afectado por un intercambio de *rulings* que incidan nas esixencias máis básicas da confidencialidade.

## 11. CONCLUSIÓNS XERAIS

O dito anteriormente pretende ser unha exposición superficial da evolución da acción harmonizadora da Unión Europea en materia de loita contra a elusión e a evasión fiscal.

O certo é que a harmonización das medidas anti-elusión partiron sempre do presuposto de que a fiscalidade segue a ser competencia dos Estados membros e estos, que teñen que protexer a potencialidade recadatoria dos seus ordenamentos, son os únicos que poden adoptar medidas contra o abuso. É dicir, partiu do carácter eminentemente interno e non supranacional da loita contra a elusión. Todo o máis, o Dereito da Unión tería que intervir cando tales medidas internas, especialmente se inciden en situacións transfronteirizas, poidan vulnerar a non discriminación ou restrinxir liberdades da Unión. E esta intervención, de modo recorrente, veu proclamando a prevalencia das liberdades comunitarias fronte ás medidas de protección das bases impositivas domésticas.

Fóra diso, a acción da Unión limitouse a incluír nas directivas de harmonización cláusulas *anti-abuso de Directiva* para lograr que a unificación lexislativa alcanzase tamén ás normas contra a elusión.

Porén, de modo paralelo á idea de *competencia fiscal daniña* da OCDE, a Unión Europea, a finais dos anos noventa, e a partir do Código de Conduta de Fiscalidade das Empresas de 1 de decembro de 1998, comezou a definir a competencia desleal e a avaliar os réximes preferenciais que poderían ser expresións desa competencia desleal. Ao tempo e afondando nas potencialidades da Directiva 77/799/CEE, configúrose un novo estándar de intercambio automático de información, a partir da Directiva 2014/107/UE do Consello, de 9 de decembro de 2014, que modifica a 2011/16/UE, e crea unha especie de *FATCA europea*.

E en todo este proceso non hai que esquecer os últimos dous pasos.

O primeiro, contido no Paquete da Unión Europea sobre Transparencia Fiscal, de marzo de 2015, que contempla unha Proposta de Directiva para estender aos *rulings* o intercambio de información. As excesivas pretensións desta proposta (incluído o ámbito demasiado

extenso do concepto *ruling*) permiten aventurar que se vai ver restrinxida durante a súa tramitación.

O segundo, a proposta dun modelo uniforme de cláusula anti-abuso. Aínda que se trata dunha aposta para fixar un estándar común anti-abuso en toda a Unión Europea, a mesma peca de excesivamente omnicompreensiva, debendo clarificarse moito máis os conceptos de artificiosidade, motivo económico e contravención dos fins do dereito. Para iso, a prolífica jurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea pode ser un excelente punto de partida.

## 12. BIBLIOGRAFÍA

- AMATUCCI, A., *L'ordinamento giuridico finanziario*, seconda edizione, Jovene Editor, Napoli, 1981.
- BERLIN D., *Droit fiscal communautaire*, P.U.F., París, 1988.
- BURGIO, M., «La armonización del Impuesto sobre el beneficio de las sociedades en la Comunidad Europea», *Papeles de Economía Española*, nº 134, 1989,
- CALDERON CARRERO, J.M., "Intercambio de información tributaria y derechos del contribuyente: La jurisprudencia del TJUE en el asunto Sabou", *Crónica Tributaria*, nº 2, 2014.
- CALDERON CARRERO, J.M.-MARTIN JIMENEZ, A., "El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): ¿el final, el principio del final o el final del principio?", *Quincena Fiscal*, nº 1-2, 2014.
- CALDERON CARRERO J.M.-PUYOL, A., "El Paquete UE de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan "EU-BEPS" en el horizonte", *Nota Técnica*, E&e, marzo, 2015.
- CALLE SAIZ, R. *La armonización fiscal europea: un balance actual*, Ed. A.C., Madrid, 1990.
- CAYON GALIARDO, A.- FALCON e TELLA, R. - DE LA HUCHA CELADOR, F.- *La armonización fiscal en la Comunidad Europea y el Sistema Tributario español: incidencia y convergencia*, Estudios de Hacienda Pública, I.E.F., Madrid, 1990.
- CIPOLLINA S., *La legge civile e la legge fiscale*, Il problema dell'elusione fiscale, Cedam, Padova, 1992.
- DE LA TORRE DIAZ, F., "La limitación de la deducibilidad de los gastos financieros en el RDL 12/2012", *Actum Fiscal*, nº 63, maio 2012.
- DELGADO PACHECO, A., "Evolución reciente de los criterios de interpretación del Derecho Tributario", *Jornadas Metodológicas Jaime García Añoveros*, IEF, 2001.
- DI PIETRO, A., "La debilidad de la armonización y la fuerza de la competencia en la imposición sobre sociedades en Europa", en *Armonización, coordinación fiscal y lucha contra el fraude*, (dirixido por Adame Martínez, F.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- FALCON e TELLA, R. – PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Bos Aires, Sao Paulo, 2013.
- FALSITTA, G., *Lezioni sulla riforma tributaria*, Cedam, Padova, 1972.
- GARRIDO, A., "La aplicación de la cláusula antiabuso en las distribuciones de beneficios realizadas a entidades residentes en la Unión Europea. Doctrina de la Dirección General de Tributos", *Jurisprudencia Tributaria*, nº 6, xuño 2003.
- GIULIANI FONROUGE, C.M., *Derecho Financiero*, Vol. II, 5ª ed., Depalma, Bos Aires, 1993.
- HALLIVIS PELAYO, M., "Initiative on the Enhanced Relationship", *Puntos Finos*, nº 203, xuño, 2012, páx. 41.
- LEITE DE CAMPOS, D.- SILVA RODRIGUEZ, B., LOPES DE SOUSA, J., *Lei Geral Tributaria*, 2ª ed., Vislis, Lisboa, 2000.
- LOPE CUFÍ, O.- LOPE CUFÍ, M., "Beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sociedades como ayudas de Estado", *Quincena Fiscal*, nº 19, 1997.
- LUCAS DURAN, M., "La sentencia del TJCE Denavit et ao., de 17 de octubre de 1996, y sus repercusiones en el Derecho Tributario español", *Quincena Fiscal*, nº 22, 1997.
- MARTINEZ CABALLERO, R.- RUIZ ALMENDRAL, V.; "Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 20, 2006.
- MATA SIERRA, M.T. *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993.
- MERINO JARA, I., "Fiscalidad y Unión Europea", *J.*, nº 95, 1997.
- MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986.

- PALAO TABOADA, C., "La elusión fiscal mediante sociedades. Comentarios a los artículos 38 y 40 de la Ley 50 de 14 de noviembre de 1997", Civitas, REDF, nº 15-16.
- "Normas antie-elusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario", *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, 2002, páx. 8.
- "Normas antielusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario europeo", Conferencia pronunciada o 17 de novembro de 2003 dentro dos actos de celebración do 50º aniversario da Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Publicada en marzo, 2004.
- PISTONE, P., *Abuso do Diritto ed elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1995.
- PLAZA VILLASANA, L., "El principio de no discriminación por razón de nacionalidad en el Tratado de la Unión Europea", *Tribuna Fiscal* nº 74, 1996.
- POCAR, F., *Comentario Breve ai Trattati dell Comunita e dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001.
- PONCE SOLE, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- RAMALLO MASSANET, J., "La Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales. La experiencia española", *Información Fiscal*, xaneiro-febreiro, 2001.
- ROSEMBUJ, T., *Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- SAMPAIO DORIA, E., *Elisao e evasao fiscal*, Ed. Lael, Sao Paulo, 1971.
- SANCHEZ GONZALEZ, L.M., "Las libertades comunitarias como límite a la capacidad normativa de los Estados miembros en materia de impuestos directos: la doctrina del Tribunal de Justicia", IEF, nº 10, 2010.
- VAN DEN HURK, H., "Starbucks contra el pueblo", *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014.
- VIBORAS JIMENEZ, A., "La elusión fiscal mediante sociedades", *Civitas, REDF*, nº 15-16, 1977.
- VILLAR EZCURRA, M.- HERRERA MOLINA, P.M., "Aportaciones del Derecho comunitario al Estatuto del contribuyente", *Quincena Fiscal*, nº 10, 1999.
- WAGENBAUER, R., "Les fondements juridiques d'une politique fiscale des Communités Européennes", *Revue de Science Financière*, nº 1, 1975.
- ZORNOZA PEREZ, J., "Notas sobre el concepto de Impuesto sobre el Volumen de Ventas en la Sexta Directriz", *Noticias C.E.E.*, nº 19, 1986.

## Notas

---

1. VAN DEN HURK, H., "Starbucks contra el pueblo", *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014, páx. 34.
2. No caso de empresas farmacéuticas, o réxime tradicional de intanxibles foi substituído por un sistema de acordo de reparto de custos mediante a adopción de *cost-sharing arrangements*, a través dos que existe un reparto de custos mediante achegas calculadas de acordo cunhas regras previstas no propio acordo, que tamén adoita incluír os custos de adhesión e retirada de partícipes (*buy-in/ buy-out/payment*); O Internal Revenue Service (IRS) de Estados Unidos define os *cost-sharing arrangements* como: *an agreement under which costs to develop intangibles are shared in proportion to reasonably anticipated benefits that each entity will reap*. e, aínda que, en países como España, as regras relativas aos acordos de reparto de custos constitúen regras específicas que non interfíren na aplicación do principio *arm's length*, non ocorre así no Dereito comparado. En Estados Unidos as normas internas en materia de custos compartidos prevalecen sobre o principio *arm's length*, como o afirmou a emblemática resolución *Xilinx, Inc. v. Commissioner* do Noveno Circuito da Corte dos Estados Unidos, de 27 de maio de 2009. De maneira que a valoración de intanxibles no marco dos *cost-sharing* contribuíu activamente á crise do libre comparable como criterio fundamental na valoración de operacións entre partes dependentes.
3. Os informes que xa se aprobaron o 16 de setembro de 2014 son os referidos á acción 1 (abordar os retos da economía dixital para a imposición), 2 (neutralizar os efectos dos instrumentos híbridos), 5 (combater as prácticas tributarias perniciosas tendo en conta a transparencia e a substancia no que concirne á análise dos réximes dos países membros), 6 (impedir a utilización abusiva dos Convenios de Dobre Imposición) 8 (asegurar que os resultados dos prezos de transferencia sexan acordos coa creación de valor de intanxibles, no relativo á modificación das Directrices dos prezos de transferencia e do Modelo OCDE), 13 (reexaminar a documentación sobre prezos de transferencia) e 15 no relativo a identificar cuestións relevantes sobre tributación e dereito internacional público no referente a desenvolver un instrumento multilateral. Para o 2015 quedarían a acción 3 (reforzo da normativa sobre transparencia fiscal internacional), 4 (limitar a erosión da base imponible por vía de deducións no interese e outros pagos financeiros), 5 (combater as prácticas tributarias perniciosas, tendo en conta a transparencia e a substancia), 7 (impedir a elusión artificiosa do estatuto do establecemento permanente), 11 (establecer metodoloxías para a recompilación e a análise de datos sobre a erosión da base imponible e o traslado de beneficios, e sobre as accións para enfrontarse a ela), 12 (esixir aos contribuintes que revelen os seus mecanismos de planificación fiscal agresiva) e 14 (facer máis efectivos os mecanismos de resolución de controversias).
4. VAN DEN HURK, H., "Starbucks contra el pueblo", *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014, páx. 15. Desde o 2010, a OCDE inclúe na Guía de Prezos de Transferencia a posibilidade de considerar artificial unha localización non razoable do beneficio. Trátase de enfrontar a

cuestión da localización de empresas distribuidoras con niveis mínimos de asunción de riscos. Por outra parte, países BRIC como Brasil veñen defendendo de forma clara nos últimos tempos a aplicación do criterio do estado da fonte e a aplicación preferente do modelo de Nacións Unidas.

5. Por tanto, o concepto de elusión, como sinala CIPOLLINA S., é relativo e caracterízase por ir referido a un número indefinido de situacións. Non obstante, e pretendendo centrar terminoloxicamente o concepto, a elusión caracterízase por un uso “fraudulento e disimulador” do negocio xurídico para acadar un obxectivo de non pagamento do tributo ou aforro fiscal. e en cuya definición hai sempre un trazo intencional que, como se verá, pode afectar á súa configuración; *La legge civile e la legge fiscale*, Il problema dell’elusione fiscale, Cedam, Padova, 1992, páx. 125.
6. FALSITTA, G., *Lezioni sulla riforma tributaria*, Cedam, Padova, 1972, páx. 19.
7. PALAO TABOADA, C., “La elusión fiscal mediante sociedades. Comentarios a los artículos 38 y 40 de la Ley 50 de 14 de noviembre de 1997”, *Civitas, REDF*, nº 15-16, páx. 776. Para VIBORAS JIMENEZ, A., sería elusión fiscal todo comportamento que teña como finalidade e produza un efectivo aforro fiscal, sexa ou non produto dunha “manipulación aproveitada” das posibilidades de configuración que o Dereito brinda...”, “La elusión fiscal mediante sociedades”, *Civitas, REDF*, nº 15-16, 1977, páx. 795.
8. LEITE DE CAMPOS, D.- SILVA RODRIGUEZ, B., LOPES DE SOUSA, J., *Lei Geral Tributaria*, 2ª ed., Vislis, Lisboa, 2000, páx. 165.
9. Para ROSEMBUJ, T., a elusión linda co dereito dos individuos a despregar as súas actividades económicas, procurando, como di ROSEMBUJ, as súas “opcións de eficiencia”, o que se adoita denominar economía de opción, aforro fiscal ou planificación fiscal; *El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1999, segunda edición, páx. 69. Convén lembrar que a *elusión*, a diferenza da *evasión*, pode definirse en termos xerais e seguindo nisto a clásica distinción de GIULIANI FONROUGE, C.M., como “aquele proceder que sen infrinxir o texto da lei, procura o alivio tributario mediante a utilización de estruturas xurídicas atípicas ou anómalas”; *Derecho Financiero*, Vol. II, 5ª ed., Depalma, Bos Aires, 1993, páx. 681.
10. SAMPAIO DORIA, E., sinala que o elemento que diferencia a *elisoa* da *evasao*, é que no primeiro deles, os medios empregados son lícitos. Ao que engade a nota distintiva de que na *elisoa* o axente actúa sobre a realidade antes de que a mesma se exteriorice, revestíndoa dunha forma alternativa non descrita na lei como feito impositible. O que caracteriza a *evasao* é a concorrencia dalgún xénero de “deformación” desa realidade; *Elisoa e evasao fiscal*, Ed. Lael, Sao Paulo, 1971, páx. 20.
11. *Treasure Islands*, Nicholas Shaxson, Palmgrave, Nova York, 2011.
12. PISTONE, P., *Abuso del Derecho ed elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1995, páx. 12.
13. FALCON e TELLA, R., *Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas*, Civitas, Madrid, 1988, páx. 60.
14. AMATUCCI, A., *L’ordinamento giuridico finanziario*, seconda edizione, Jovene Editor, Napoli, 1981, páxs. 180-181.
15. E aínda que, no concreto caso de España, orixinalmente o Tribunal Constitucional recoñeceu a primacía do Dereito europeo (sentenza 28/1991, de 14 de febreiro), restrinxiu considerablemente o seu alcance ao entender, por exemplo, que non integraba o *bloque de constitucionalidade* (sentenza 147/1996, de 19 de setembro). Porén, o Tribunal Supremo español outorgou un amplo xogo á primacía do ordenamento europeo, primeiro, nas sentenzas do Tribunal Supremo español de 17 de abril de 1989 e 24 de abril de 1993. Sen dúbida, un elemento importante nesta evolución será a doutrina que resulta da sentenza de 17 de setembro de 2010, que recolle a sentenza do Tribunal Europeo de 26 de xaneiro de 2010 (asunto C-204/03; caso *Transportes Urbanos*) ditada no proceso no que xurdiu a cuestión prejudicial que resolvió esta sentenza. Como sinala DELGADO PACHECO, o importante desta sentenza é que o Tribunal Supremo proclama o valor de *cousa interpretada* da doutrina do TXCE que lle obriga a cambiar a súa propia xurisprudencia cando esta resultaba contraria á devandita doutrina; DELGADO PACHECO, A., “Evolución recente de los criterios de interpretación del Derecho Tributario”, *Jornadas Metodológicas Jaime García Añoveros*, IEF, 2001, páx. 170.
16. MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, páx. 175.
17. Na súa manifestación orixinaria, a regra da non discriminación exprésase na súa noción *transfronteiriza* da “non discriminación por razón da nacionalidade”; PLAZA VILLASANA, L., “El principio de no discriminación por razón de nacionalidad en el Tratado de la Unión Europea”, *T.F.*, nº 74, 1996, páx. 56.
18. BURGIO, M., “La armonización del impuesto sobre el beneficio de las sociedades en la Comunidad Europea”, *Papeles de Economía Española*, nº 134, 1989, páx. 165. WAGENBAUER, R., “Les fondements juridiques d’une politique fiscale des Communités Européennes”, *Revue de Science Financière*, nº 1, 1975, páx. 9. CALLE SAIZ, R., *La armonización fiscal europea: un balance actual*, Ed. A.C., Madrid, 1990, páx. 14. ZORNOZA PEREZ, J., «Notas sobre el concepto de Impuesto sobre el Volumen de Ventas en la Sexta Directriz», *Noticias C.E.E.*, nº 19, 1986, páx. 33. MATA SIERRA, M.T. *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993, páx. 69.
19. CASADO OLLERO, G., “Aplicación judicial de las disposiciones del Tratado”, op. cit., páx. 939.
20. BERLIN D., *Droit fiscal communautaire*, P.U.F., París, 1988, páx. 43.
21. Como potestade-poder con capacidade innovativa defínena CAYON GALIARDO, A.- FALCON e TELLA, R. - DE LA HUCHA CELADOR, F., *La armonización fiscal en la Comunidad Europea y el Sistema Tributario español: incidencia y convergencia*, Estudios de Hacienda Pública, I.E.F., Madrid, 1990, páxs. 10 e 11.
22. FALCON e TELLA, R. – PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Bos Aires, Sao Paulo, 2013, páx. 29.
23. SANCHEZ GONZALEZ, L.M., “Las libertades comunitarias como límite a la capacidad normativa de los Estados miembros en materia de impuestos directos: la doctrina del Tribunal de Justicia”, IEF, nº 10, 2010, páx. 206.
24. Existe unha sólida xurisprudencia do TXCE sobre restricción de dereitos fundamentais recoñecidos no Tratado. Segundo o TXCE, “as medidas nacionais que poden obstaculizar ou facer menos atractivo o exercicio das libertades fundamentais garantidas polo Tratado deben reunir catro requisitos: que se apliquen de maneira non discriminatoria, que estean xustificadas por razóns imperiosas de interese xeral, que sexan axeitadas para garantir o obxectivo que perseguen e que non vaian máis alá do necesario para acadar o devandito obxectivo” (sentenzas *Gebhard*, de 30 de novembro de 1995 – As. 55/1994 -, *Kraus*, de 31 de marzo de 1993 – As. 19/92 – e *Bossman*, de 15 de decembro de 1995, -As. 415/93 -).
25. PALAO TABOADA, C., “Normas antielusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario europeo”, Conferencia pronunciada o 17 de novembro de 2003 dentro dos actos de celebración do 50º aniversario da Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Publicada en marzo, 2004.
26. Isto é, outórganse vantaxes aos residentes porque a eles impónselles cargas fiscais máis intensas, polo que resultará coherente privilexialos fronte aos non residentes. O principio de coherencia interna é unha excepción que outorga preferencia aos sistemas

- tributarios nacionais, expresión das pretensións recadatorias dos Estados membros e que constituirían *un conxunto coherente* (principio de coherencia interna ou coherencia fiscal recollido na sentenza *Bachmann*, de 28 de xaneiro de 1992 -As. 204/90-).
27. No caso da sentenza, a sociedade alemá *Lankhorst-Hohorst GmbH*, recibiu un préstamo en condicións especialmente favorables dunha sociedade holandesa único socio doutra tamén holandesa, que á súa vez o era da primeira. O Tribunal Fiscal de Münster, ao que se someteu o litixio, formulou a cuestión prejudicial ao TXCE por considerar que a norma alemá, ao discriminar ás filiais de sociedades non residentes, como era este o caso, fronte ás de sociedades residentes podía infrinxir a liberdade de establecemento.
  28. A norma axuzada nesta sentenza é unha norma alemá que recualifica como dividendos os intereses de préstamos feitos por persoas vinculadas á sociedade e non residentes no estado desta que superen un determinado múltiplo dos fondos propios, que en Alemaña, como en España é o coeficiente 3. Se se supera a porcentaxe ou exceso considérase dividendo ou, segundo a disposición alemá, “distribución encuberta de beneficios”, a non ser que se demostre que un préstamo en iguais condicións se puido obter dun terceiro non vinculado ou que se trata de recursos para o financiamento de negocios bancarios usuais; PALAO TABOADA, C., “Normas anti-elusión en el Derecho interno español y en el Derecho comunitario”, *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, 2002, páx. 8.
  29. Desde o seu informe de 1987, a OCDE considera a subcapitalización como unha manifestación máis do principio de libre concorrència e dos problemas entre empresas vinculadas.
  30. Esta norma deu nova redacción ao artigo 20 do texto refundido da Lei do Imposto sobre Sociedades, relativo á subcapitalización, con efectos para os períodos impositivos iniciados a partir do 1 de xaneiro de 2012. O Decreto-Lei supuxo a quebra dese principio básico tradicional no noso ordenamento tributario e ao que xa nos referimos: o de que os gastos necesarios para retribuír aos fondos propios, basicamente aos dividendos, non son deducibles, mentres que os gastos incorridos en retribuír os fondos alleos, fundamentalmente os intereses, si son deducibles. O Decreto-Lei establece unha exclusión e unha limitación á deducibilidade dos intereses; DE LA TORRE DIAZ, F., “La limitación de la deducibilidad de los gastos financieros en el RDL 12/2012”, *Actum Fiscal*, nº 63, maio 2012, páx. 53.
  31. DI PIETRO, A., “La debilidad de la armonización y la fuerza de la competencia en la imposición sobre sociedades en Europa”, en *Armonización, coordinación fiscal y lucha contra el fraude*, (dirixido por Adame Martínez, F.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, páx. 248.
  32. RAMALLO MASSANET, J., “La Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales. La experiencia española”, *Información Fiscal*, xaneiro-febreiro, 2001, páxs. 31 e 32. Este precepto foi interpretado neste sentido pola Administración, nas resolucións da DXT de 16 de xullo de 1992 e 16 de decembro de 1994.
  33. Véxase ao respecto, LUCAS DURAN, M., “La sentencia del TJCE Denkavit et ao., de 17 de outubro de 1996, y sus repercusiones en el Derecho Tributario español”, *Quincena Fiscal*, nº 22, 1997, páxs. 56 a 58.
  34. A Sra. *Leur-Bloem* pretendeu realizar unha operación consistente en trocar as accións de dúas sociedades das que era único socio polas dunha sociedade *holding*, creando así unha estrutura na que esta sociedade interpoñeríase entre a Sra. *Leur-Bloem* e as dúas sociedades. Parece que a finalidade desta reestruturación era crear as condicións necesarias para que estas dúas sociedades puidesen compensar as súas perdas. A Administración holandesa rexeitou a aplicación do réxime especial (diferimento da imposición das plusvalías que aflorasen na operación) argumentando que a reestruturación non perseguía, como esixía a lei holandesa, integrar de forma duradeira as actividades empresariais das sociedades intervinientes.
  35. A sentenza *Leur-Bloem* sinala que estas cláusulas “...deben ser susceptibles de control xurisdiccional e axustarse ao principio de proporcionalidade, de forma que non vaian máis alá do necesario para evitar ou reducir a fraude ou evasión fiscal que tratan de contrarrestar”. Sobre o marco xurídico da proporcionalidade no Dereito comunitario, centrado nas esixencias de idoneidade e necesidade das medidas a adoptar, véxase VILLAR EZCURRA, M.- HERRERA MOLINA, P.M., “Aportaciones del Derecho comunitario al Estatuto del contribuyente”, *Quincena Fiscal*, nº 10, 1999, páxs. 12 e 13. Proporcionalidade respecto a unha cláusula anti-abuso viría supoñer que tal cláusula é admisible en tanto constituía unha “restrición necesaria se non hai outra que resulte menos gravosa”. Ao que se engade que as presuncións de carácter xeral que privan automaticamente dunha vantaxe fiscal a unha determinada categoría de contribuíntes e operacións sobre a base de criterios obxectivos “estandarizados”, exceden do necesario para evitar a devandita fraude e evasión fiscais” (punto 44).
  36. GARRIDO, A., “La aplicación de la cláusula antiabuso en las distribuciones de beneficios realizadas a entidades residentes en la Unión Europea. Doctrina de la Dirección General de Tributos”, *Jurisprudencia Tributaria*, nº 6, xuño 2003, páx. 6.
  37. O Tribunal de Xustiza, na sentenza *Foggia*, de 10 de novembro de 2011, adopta un criterio material para determinar a existencia de motivo económico válido. Así, sinala, no parágrafo 49, que “se se admite sistematicamente que o aforro de custos estruturais da redución dos gastos administrativos e de xestión constitúe un motivo económico válido, sen ter en conta outros obxectivos da operación proxectada, e máis en particular as vantaxes fiscais, a regra enunciada na Directiva 90/434 veríase privada completamente da súa finalidade, que consiste en salvagardar os intereses financeiros dos Estados membros ao establecer, de acordo co noveno considerando da devandita Directiva, a facultade destes últimos de denegar a aplicación das disposicións previstas pola Directiva en caso de fraude ou de evasión fiscal”.
  38. A primeira norma que introduciu en Colombia unha regulación interna de prezos de transferencia e paraísos fiscais foi a Lei 788 de 2002. Serían paraísos os definidos pola lexislación nacional e pola OCDE. Ademais, estableceu que a Guía de Prezos de Transferencia da OCDE sería un criterio interpretativo, o que foi declarado inconstitucional pola Corte Constitucional, por vulneración, entre outros, do principio de certeza. Na súa sentenza C-690 de 2003, a Corte sinala que se produce un “déficit de certeza” na medida en que non hai “claridade ao redor da formalización dos listaxes a que remite a lei”.
  39. Malia todo, o Consello admitiu a posibilidade de que determinadas prácticas prejudiciais puidesen prolongarse ata decembro de 2010; así ocorreu respecto aos “centros de coordinación” en Bélxica, ao *Foreign Income* en Irlanda, ás sociedades de carteira acollidas ao Estatuto de 1929 en Luxemburgo, ao *International Financing* nos Países Baixos, así como ata decembro de 2011 á zona franca de Madeira polo que se refire a Portugal.
  40. POCAR, F., *Comentario Breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001, páx. 457.
  41. MERINO JARA, I., “Fiscalidad y Unión Europea”, J., nº 95, 1997, páx. 26. LOPE CUFÍ, O.- LOPE CUFÍ, M., “Beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sociedades como ayudas de Estado”, *Quincena Fiscal*, nº 19, 1997, páx. 12. Convén lembrar que respecto á prohibición de axudas estatais que falseen a competencia, que o TXCE entendeu que o concepto «axuda estatal» non só inclúe as subvencións, senón tamén «as intervencións que, baixo formas diversas, alivian as cargas que normalmente recaen sobre o orzamento dunha empresa e que, por iso, sen ser subvencións no sentido estrito do termo, son da mesma natureza e teñen efectos idénticos» (Asunto 30/1959, s. De *Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limbur/Alta Autoridade*, de 23 de febreiro de 1961).

42. Véxase ao respecto MARTINEZ CABALLERO, R.- RUIZ ALMENDRAL, V.; “Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 20, 2006, páx. 595.
43. FALCON e TELLA, R. – PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, op. cit., páx. 309.
44. O Informe da OCDE de 1998 ten natureza de recomendación de acordo co art. 5 do Convenio Fundamental da OCDE. No mesmo defíníase o concepto de “paraíso fiscal” a partir de catro notas: tributación nominal ou nula,
45. O novo texto do artigo 26 do Modelo OCDE dispón que “as autoridades competentes dos estados contratantes intercambiarán a información previsiblemente pertinente para aplicar o disposto no presente convenio ou para administrar e esixir o disposto na lexislación nacional dos estados contratantes relativa aos impostos de toda clase e natureza percibidos polos estados contratantes, as súas subdivisións ou entidades locais na medida en que a imposición prevista no mesmo non sexa contraria ao convenio. O intercambio de información non virá limitado polos artigos 1 e 2(...)”. Todo iso coincide coa substitución do concepto de intercambio de información polo de *intercambio efectivo de información tributaria*: o novo modelo OCDE 2002 inclúe unha nova medida de intercambio de información tributaria con levantamento do segredo bancario e mercantil, coincidindo co escándalo das contas *offshore* Liechtenstein LXT Trust Bank e o famoso roubo do DVD 2008 que afectaba a Alemaña, España, Francia, Australia, R.U, Italia...
46. En atención a este criterio, por exemplo, o parágrafo IV do Protocolo do Convenio de Dobre Imposición España-Suíza, de 27 de xullo de 2011, 3, sinala que “...o criterio de *pertinencia previsible* ten como finalidade establecer un intercambio de información en materia tributaria tan amplo como sexa posible e, ao mesmo tempo, aclarar que os estados non teñen liberdade para emprender procuras indefinidas de probas (*fishing expeditions*), nin para solicitar información de dubidosa pertinencia respecto á situación fiscal dun determinado contribuínte”.
47. Sobre estas innovacións no intercambio de información, véxase GIL SORIANO, A., “Toward an automatic but asymmetric exchange of tax information. The U.S. Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) as inflection point”, op. cit., páx. 43.
48. Por fin, o Consello de Asuntos Económicos e Monetarios, o 21 de xaneiro de 2003, chegaría a un acordo intermedio sobre o “paquete fiscal” de medidas destinadas a loitar contra as prácticas fiscais prexudiciais e a reducir as distorsións no mercado interior. Polo que se refire á *fiscalidade do aforro*, o Consello prevé un enfoque máis flexible co fin de acadar o obxectivo último, que segue a ser o intercambio de información sobre unha base o máis ampla posible. Neste contexto, doce Estados membros teñen que establecer, a 1 de xaneiro de 2004, un sistema de intercambio automático de información entre as súas administracións fiscais sobre as rendas do aforro percibidas no seu territorio por residentes doutros Estados membros. Pola súa parte, Luxemburgo, Austria e Bélxica teñen que aplicar a estas mesmas rendas unha retención en orixe dun 15 % para os tres primeiros anos de aplicación da Directiva, do 20 % para os tres anos seguintes e do 35 % a continuación. Os ingresos desta retención, que substitúe á obriga de intercambiar información sobre os pagamentos de xuros, teñen que distribuírse a razón dun 75 % para o estado de residencia do aforrador e un 25 % para o país da exacción. Luxemburgo, Austria e Bélxica pasarán ao intercambio automático de información cando o Consello celebre «por unanimidade» un acordo con Suíza, Liechtenstein, San Mariño, Mónaco e Andorra, que, ademais da retención en orixe que aplicarían estes terceiros países, prevé un intercambio de información previa demanda, segundo as modalidades definidas no modelo posto a punto en 2002 pola OCDE para acordos de intercambio de información fiscal. Será tamén necesario que o Consello conviñese por unanimidade que os Estados Unidos asumiron o compromiso de proceder ao intercambio de información tal como queda definido por este mesmo modelo OCDE. Tamén, o Consello toma nota do informe realizado polo grupo «Primarolo» ou grupo «código de conduta» polo que se refire ás sesenta e seis prácticas fiscais prexudiciais definidas nos Estados membros e territorios asociados e esforzarase en obter dos Estados membros e territorios dependentes ou asociados en cuestión o compromiso de que aplicarán as modificacións suplementarias a partir do 1 de xaneiro de 2004. Malia todo, o Consello convén en que determinadas prácticas prexudiciais poderán prolongarse ata decembro de 2010 para os «centros de coordinación» en Bélxica, o *Foreign Income* en Irlanda, as sociedades de carteira acollidas ao Estatuto de 1929 en Luxemburgo, o *International Financing* nos Países Baixos, así como ata decembro de 2011 para a zona franca de Madeira polo que se refire a Portugal.
49. Sobre o tema, CALDERON CARRERO, J.M., “Intercambio de información tributaria y derechos de defensa del contribuyente: La jurisprudencia del TJUE en el asunto Sabou”, *Crónica Tributaria*, nº 2, 2014, páx. 4.
50. CALDERON CARRERO, J.M.-MARTIN JIMENEZ, A., “El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): ¿el final, el principio del final o el final del principio? ”, *Quincena Fiscal*, nº 1-2, 2014, páx. 9.
51. O Tribunal Supremo norteamericano entrou de forma taxencial nos aspectos tributarios da reforma sanitaria do presidente Obama á hora de analizar as cantidades que deben pagar os particulares por non subscribir pólizas de subscrición obrigatoria, atribuíndo ás mesmas a natureza de impostos e asignando á Federación a competencia para regular a súa contía sobre a base da cláusula de comercio. O goberno federal non pode obrigá a subscribir un seguro médico pero o seu *Taxation Power* permítelle establecer un imposto a aqueles cidadáns que non queiran facelo, porque a capacidade do goberno federal para definir materias gravadas non pode discutirse.
52. O Informe da OCDE de 1998 ten natureza de recomendación de acordo co art. 5 do Convenio Fundamental da OCDE. No mesmo defíníase o concepto de “paraíso fiscal” a partir de catro notas: tributación nominal ou nula,
53. Véxase *Towards Global Tax Co-operation-Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*, OCDE, París, 2000, dispoñible en [www.oecd.org/dataoecd/60/28/2664438.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/60/28/2664438.pdf). Ademais, VEGH, P.G., “Tax Haven and Harmful Tax Regime List Publisher”, *European Taxation*, vol. 40, nº 8, 2000, *International Bureau of Fiscal Documentation*, Ámsterdam, páx. 392.
54. HALLIVIS PELAYO, M., “Initiative on the Enhanced Relationship”, *Puntos Finos*, nº 203, xuño, 2012, páx. 41.
55. 201, Final, Bruxelas, 28.4.2009.
56. Así, a Acción 5 propón combater as prácticas tributarias perniciosas, tendo en conta a transparencia e a substancia. En función desta idea, impleméntanse dúas liñas esenciais: a existencia de que se conte con *actividade substancial* e a *necesidade* de incrementar a transparencia, incluíndo o intercambio obrigatorio e espontáneo de *rulings*.
57. Este incidente, catalogado periodicamente como escándalo, foi froito dunha investigación periódica por parte do denominado *Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación* (ICIJ), unha rede civil de 160 reporteiros de máis de 60 países. A información acusaba a Luxemburgo de ter concertado centos de *tax ruling* secretos con multinacionais, acompañados de *comfortletter*, unha carta de intención ou patrocinio equivalente a un aval, na que se incluíría un suposto *trato* de favor aos beneficios destas empresas multinacionais. VAN DEN HURK, H., “Starbucks contra el pueblo”, *Nueva Fiscalidad*, marzo-abril, 2014, páx. 34.



58. CALDERON J.M.,-PUYOL, A., "El Paquete UE de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan "EU-BEPS" en el horizonte", Nota Técnica, E&e, marzo, 2015, páx. 6.
59. PONCE SOLE, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, páxs. 23 e ss.



ANTONIO LÓPEZ DÍAZ\_Catedrático de Dereito Financeiro e Tributario\_Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)\_antonio.lopez.diaz@usc.es

# DA ESTABILIDADE Á PRUDENCIA: O REFORZAMENTO DA DISCIPLINA ORZAMENTARIA NAS NORMAS COMUNITARIAS

DE LA ESTABILIDAD A LA PRUDENCIA:  
EL REFORZAMIENTO DE LA DISCIPLINA  
PRESUPUESTARIA  
EN LAS NORMAS COMUNITARIAS

*OF THE STABILITY TO THE PRUDENCE:  
THE STRENGTHENING OF THE BUDGETARY  
DISCIPLINE IN THE COMMUNITY NORMS*

**&Resumo:** A dureza coa que a crise económica impactou as contas públicas dos estados da Unión Europea e en particular da Eurozona puxo de manifesto as debilidades dos procedementos deseñados para evitar os déficits públicos excesivos. A través dun paquete de seis normas (six pack) o Consello, ademais de reforzar tales procedementos correctores, pretende incidir os elementos preventivos, a través da supervisión dos desequilibrios macroeconómicos e da formulación de regras obxectivas e numéricas representativas dun novo principio: a prudencia orzamentaria, como mellor garante da futura estabilidade.

**&Palabras clave:** estabilidade, prudencia orzamentaria, déficit, débeda, coordinación fiscal.

**&Resumen:** La dureza con la que la crisis económica ha impactado las cuentas públicas de los estados de la Unión Europea y en particular de la Eurozona ha puesto de manifiesto las debilidades de los procedimientos diseñados para evitar los déficits públicos excesivos. A través de un paquete de seis normas (six pack) el Consejo, además de reforzar tales procedimientos correctores, pretende incidir los elementos preventivos, a través de la supervisión de los desequilibrios macroeconómicos y de la formulación de reglas objetivas y numéricas representativas de un nuevo principio: la prudencia presupuestaria, como mejor garante de la futura estabilidad.

**&Palabras clave:** estabilidad, prudencia presupuestaria, déficit, deuda, coordinación fiscal.

**&Abstract:** The harshness with which the economic crisis has impacted the public accounts of the States of the European Union and in particular the Eurozone has highlighted the weaknesses of the procedures designed to avoid excessive government deficits. Through a six pack rules (six pack) the Council, in addition to strengthening such corrective procedures, aims to improve the preventive elements, through the surveillance of macroeconomic imbalances and the formulation of numerical rules, related to a new principle: fiscal prudence, as the best guarantor of future stability

**&Keywords:** stability, fiscal prudence, deficit, debt. fiscal coordination.

**&Índice:** 1. Introducción. A formulación normativa do principio de estabilidade orzamentaria. 1.1. O procedemento de déficit excesivo. 2. A insuficiencia da estabilidade para asegurar a sustentabilidade das contas públicas. 3. O reforzamento da disciplina orzamentaria no marco europeo: o six pack e o two pack. 3.1. Control dos desequilibrios macroeconómicos. 3.2. Reforzamento do procedemento de déficit excesivo. 3.2.1. O marco preventivo: a prudencia orzamentaria. 3.2.2. O procedemento corrector do déficit excesivo. 3.2.3. A débeda pública como criterio de estabilidade. 3.2.4. Incentivos e sancións para o novo escenario. 3.3. Maior supervisión e coordinación dos marcos orzamentarios dos Estados membros. 3.3.1. Directiva sobre requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos Estados membros. 3.3.2. Do semestre europeo ao “ano europeo”. 4. O TECG: déficit estrutural e regras fiscais nacionais. 5. Conclusións.

## 1. INTRODUCCIÓN. A FORMULACIÓN NORMATIVA DO PRINCIPIO DE ESTABILIDADE ORZAMENTARIA

A entrada na fase de Unión Económica e Monetaria, especialmente coa implantación dunha moeda única fixo aflorar un novo principio xeral de aplicación no réxime orzamentario dos Estados membros: o principio de estabilidade orzamentaria. Á análise do seu significado, das súas bases xurídicas e dos criterios interpretativos para a súa aplicación adicaremos as páxinas seguintes.

A base normativa, desde o punto de vista do que podemos denominar como Dereito orixinario, está constituída polas disposicións contidas nos Tratados e nos Protocolos anexos aos mesmos.

Na súa redacción actual, o artigo 126 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (antigo art. 104)<sup>1</sup> dispón:

1. Os Estados membros evitarán déficits públicos excesivos.
2. A Comisión supervisará a evolución da situación orzamentaria e do nivel de endebedamento público dos Estados membros co fin de detectar erros manifestos. En particular, examinará a observancia da disciplina orzamentaria atendendo aos dous criterios seguintes:
  - a) se a proporción entre o déficit público previsto ou real e o produto interior bruto excede un valor de referencia, a menos:
    - que a proporción descendera substancial e continuamente e chegara a un nivel que se aproxime ao valor de referencia,
    - que o valor de referencia se exceda só excepcional e temporalmente, e a proporción se manteña próxima ao valor de referencia;
  - b) se a proporción entre a débeda pública e o produto interior bruto pasa un valor de referencia, a menos que a proporción diminúa suficientemente e se aproxime a un ritmo satisfactorio ao valor de referencia.

Os valores de referencia especifícanse no Protocolo sobre o procedemento aplicable en caso de déficit excesivo, anexo aos Tratados.

Os restantes apartados deste artigo destínanse a prever o procedemento que ha de poñerse en marcha cando se aprecie a existencia de déficit excesivo.

Como se pode apreciar, á hora de establecer os indicadores da disciplina orzamentaria, toma en consideración a relación entre o déficit e o endebedamento co produto interior bruto de cada país. O Tratado, porén, non fixa os alcores a partir dos cales os devanditos valores se consideran excesivos, senón que remite ao Protocolo sobre procedemento aplicable en caso de déficit excesivo, que figura anexo aos Tratados.

É precisamente o Protocolo nº 12, anexo ao Tratado da Unión Europea e ao Tratado de Funcionamento da Unión Europea, o que fixa tales extremos sinalando no seu artigo 1 que *“os valores de referencia que se mencionan no apartado 2 do artigo 126 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea serán:*

- 3% no referente á proporción entre o déficit público previsto real e o produto interior bruto a prezos de mercado.
- 60% no referente á proporción entre a débeda pública e en produto interior bruto a prezos de mercado.”

Ata aquí chegaría o que podemos denominar como o Dereito orixinario, que se complementa cos regulamentos que compoñen o Dereito derivado e onde adquire un papel central

o que regula o sistema europeo de contas nacionais e rexionais, na actualidade o denominado SEC 2010.

O conxunto de normas mencionadas constitúe un auténtico bloque normativo no que se contempla e regula unha determinada hipótese (a estabilidade orzamentaria), así como as consecuencias previstas para os casos de incumprimento de tal obxectivo (plans de saneamento financeiro).

En particular, as normas mencionadas fan fincapé tanto na determinación dos concretos obxectivos de estabilidade orzamentaria para cada un dos subsectores que integran o conxunto do bloque administracións públicas españolas (Estado, Seguridade Social, CC.AA., CC.LL.), como ás medidas a adoptar cando se exceden tales límites máximos, en particular aos contidos e o proceso de adopción dos plans de saneamento financeiro.

### 1.1. O procedemento de déficit excesivo

Para o caso de que se produza unha situación de déficit excesivo, o artigo 126 do TFUE, prevé a posta en marcha do procedemento, que posteriormente se desenvolve nos regulamentos CE 1467/97<sup>2</sup>, e CE 1466/97<sup>3</sup> e que pasa polas seguintes fases:

*Fase preparatoria na Comisión* (art. 126. 3 TFUE): se un Estado membro non cumprir os requisitos dun destes criterios ou de ambos os dous, a Comisión elaborará un informe, no que tamén se terá en conta se o déficit público supera os gastos públicos de investimento, así como todos os demais factores pertinentes, incluída a situación económica e orzamentaria a medio prazo do Estado membro. A Comisión tamén poderá elaborar un informe cando considere que, aínda cumpríndose os requisitos inherentes aos criterios, existe o risco dun déficit excesivo nun Estado membro. O Comité económico e financeiro emitirá un ditame sobre o informe da Comisión.

*Ditame da Comisión* (art. 126. 5 TFUE): se a Comisión considerar que un Estado membro presenta ou pode presentar un déficit excesivo, remitirá un ditame ao devandito Estado membro e informará diso ao Consello.

*Decisión do Consello* (art. 126. 6 TFUE): o Consello, sobre a base dunha proposta da Comisión, considerando as posibles observacións que formule o Estado membro de que se trate, e tras unha valoración global, decidirá se existe un déficit excesivo.

*Formulación de recomendacións*: (art. 126. 7 TFUE): cando o Consello, de conformidade co apartado 6, decida declarar a existencia dun déficit excesivo, adoptará sen demora inustificada, sobre a base dunha recomendación da Comisión, as recomendacións dirixidas ao Estado membro de que se trate para que este poña fin a esta situación nun prazo determinado. Agás o disposto no apartado 8, as devanditas recomendacións non se farán públicas.

*Actuacións do Consello cando non se sigan as recomendacións*:

Cando o Consello comprobe que non se seguiron efectivamente as súas recomendacións no prazo fixado, o Consello poderá facelas públicas (art. 126. 8 TFUE).

Se un Estado membro persistir en non levar a efecto as recomendacións do Consello, este poderá decidir que se formule unha *advertencia* ao devandito Estado (art. 126. 9 TFUE) membro para que adopte, nun prazo determinado, as medidas dirixidas á redución do déficit que o Consello considere necesaria para poñer remedio á situación.

En tal caso, o Consello poderá esixir ao Estado membro de que se trate a presentación de informes de acordo cun calendario específico para examinar os esforzos de axuste do devandito Estado membro.

Adopción de medidas: se un Estado membro incumprir unha decisión adoptada de conformidade co apartado 9, o Consello poderá decidir que se aplique ou, no seu caso, que se reforce unha ou varias das seguintes medidas (art. 126. 11 TFUE) :

- Esixir ao Estado membro de que se trate que publique unha información adicional, que o Consello deberá especificar, antes de emitir obrigas e valores.
- Recomendar ao BEI que reconsidere a súa política de préstamos respecto ao Estado membro en cuestión.
- Esixir que o Estado membro de que se trate efectúe ante a Unión un depósito sen percibir intereses por un importe axeitado, ata que o Consello considere que se corrixiu o déficit excesivo.
- Impoñer multas dunha magnitude axeitada.

Actuacións do Consello cando o estado adopta as recomendacións e corrixe o déficit (art. 126.12 TFUE): o Consello *derrogará* algunhas ou a totalidade das súas decisións ou recomendacións mencionadas nos apartados 6 a 9 e 11 cando considere que o déficit excesivo do Estado membro en cuestión se corrixiu. Se anteriormente o Consello tiver feito públicas as súas recomendacións, fará, en canto fose derogada a decisión adoptada en virtude do apartado 8, unha declaración pública na que se afirme que o déficit excesivo deixou de existir no Estado membro en cuestión.

Polo que se refire ao procedemento de toma da decisión e as maiorías requiridas, debe terse en conta que o Consello se pronunciará sobre a base dunha recomendación da Comisión. Cando o Consello adopte as medidas contempladas nos apartados 6 a 9, 11 e 12, o Consello pronunciarase sen tomar en consideración o voto do membro do Consello que represente ao Estado membro de que se trate. A maioría cualificada dos demais membros do Consello definirase de conformidade coa letra a) do apartado 3 do artigo 238.

## **2. A INSUFICIENCIA DA ESTABILIDADE PARA ASEGURAR A SUSTENTABILIDADE DAS CONTAS PÚBLICAS**

A crise que afectou Europa desde 2008 puxo a proba a estabilidade das contas públicas dos países da Unión Europea e obrigou a poñer en marcha de forma xeneralizada o procedemento de déficit excesivo. Esta situación, se ben con diferente intensidade, afectou a todos os países, coa excepción de Luxemburgo, Finlandia, Suecia e Estonia<sup>4</sup>.

Como se sinala na exposición común ás seis normas que integran o *six pack* "(...) os avances cara os obxectivos orzamentarios a medio prazo foron en xeral insuficientes e deixaron as finanzas públicas gravemente afectadas pola recesión económica. Por outra parte, o saldo estrutural resultou ser na práctica unha medida insuficiente da situación orzamentaria subxacente dun país, debido á dificultade de avaliar a situación cíclica da economía en tempo real e ao pouco que ten en conta os ingresos excedentarios ou deficitarios non directamente relacionados co ciclo económico (en particular, a evolución do mercado inmobiliario e os mercados financeiros). Como consecuencia diso, en varios países, mesmo situacións orzamentarias aparentemente sólidas antes da crise ocultaban unha forte dependencia dos ingresos excepcionais para financiar o gasto; a viraxe da situación contribuíu a que se disparasen os déficits orzamentarios".

A crise, á súa vez, puxo sobre a mesa a magnitude da interdependencia das economías da zona euro e así na estratexia Europa 2020<sup>6</sup> recoñécese que "unhas pautas de crecemento diverxentes conduciron nalgúns casos á acumulación de débedas estatais insostibles, o que á súa vez exerce tensións sobre a moeda única. Deste modo, a crise amplificou algúns dos

retos aos que se enfrenta a zona euro, por exemplo, a viabilidade das finanzas públicas e o potencial de crecemento, pero tamén o papel desestabilizador dos desequilibrios e as diferenzas de competitividade.”

Para tratar de superar estes problemas na estratexia Europa 2020 propóñense, entre outras medidas as seguintes:

- a) Tramitar conxuntamente os informes e avaliacións sobre Europa 2020 e o Pacto de Estabilidade e Crecemento (PEC, en inglés *Stability and Growth Pact* (SGP) , reunindo así os obxectivos e os medios, pero mantendo os instrumentos e procedementos separados en cada caso<sup>7</sup>.
- b) Reforzar as políticas de coordinación, as cales deberán incluír:
  - a. Un marco para a vixilancia máis profunda e ampla dos países da zona do euro: ademais de reforzar a disciplina fiscal, os desequilibrios macroeconómicos e a evolución da competitividade deberían formar parte integrante da vixilancia económica.
  - b. Un marco para ocuparse das ameazas inminentes á estabilidade financeira da zona do euro no seu conxunto.
  - c. Unha axeitada representación externa da zona do euro co fin de superar vigorosamente os retos económicos e financeiros mundiais.

Neste camiño orientado cara a maior coordinación, o reforzamento da gobernanza e a competitividade da zona euro, debe destacarse o conxunto de medidas acordadas no Consello europeo de 24 e 25 de marzo de 2011 e que teñen por obxecto:

- a) Reforzar a gobernanza económica: para iso acordouse a tramitación de seis propostas lexislativas (*six pack*) que trata de perfeccionar, tanto a definición da estabilidade, introducindo novos principios como a prudencia e a sustentabilidade das contas, como os procedementos para o seu aseguramento, adiantando a adopción de medidas e endurecendo as consecuencias económicas para os incumpridores.
- b) Posta en práctica do *semestre europeo* como procedemento de supervisión das contas nacionais de cara ao seu saneamento e estabilidade.
- c) O *Pacto polo Euro Plus* como mecanismo para reforzar a competitividade e acadar unha maior converxencia das economías da zona euro<sup>8</sup>, para o que, entre outras medidas, se contempla o compromiso de trasladar á lexislación nacional as normas orzamentarias da UE establecidas no PEC, garantindo un carácter vinculante e duradeiro suficientemente sólido (por exemplo constitucional ou de lei marco)<sup>9</sup>.

Nas páxinas que seguen analizarase a concreción de cada unha das medidas anunciadas, así como o seu impacto sobre os orzamentos de cada un dos estados.

### **3. O REFORZAMENTO DA DISCIPLINA ORZAMENTARIA NO MARCO EUROPEO: O SIX PACK E O TWO PACK**

Baixo a denominación de *six pack* veuse tramitando un paquete de medidas lexislativas que finalmente foron aprobadas e publicadas no DO da Unión Europea, L 306, de 23 de novembro de 2011<sup>10</sup>.

Da análise conxunta deste bloque normativo pódense sintetizar tres grandes obxectivos:

- a) o control dos desequilibrios macroeconómicos; b) o reforzamento do procedemento de déficit excesivo e c) unha maior supervisión e control dos marcos orzamentarios dos Estados membros. Á análise de cada un de tales obxectivos e das medidas implementadas dedícanse os apartados seguintes.



### 3.1. Control dos desequilibrios macroeconómicos

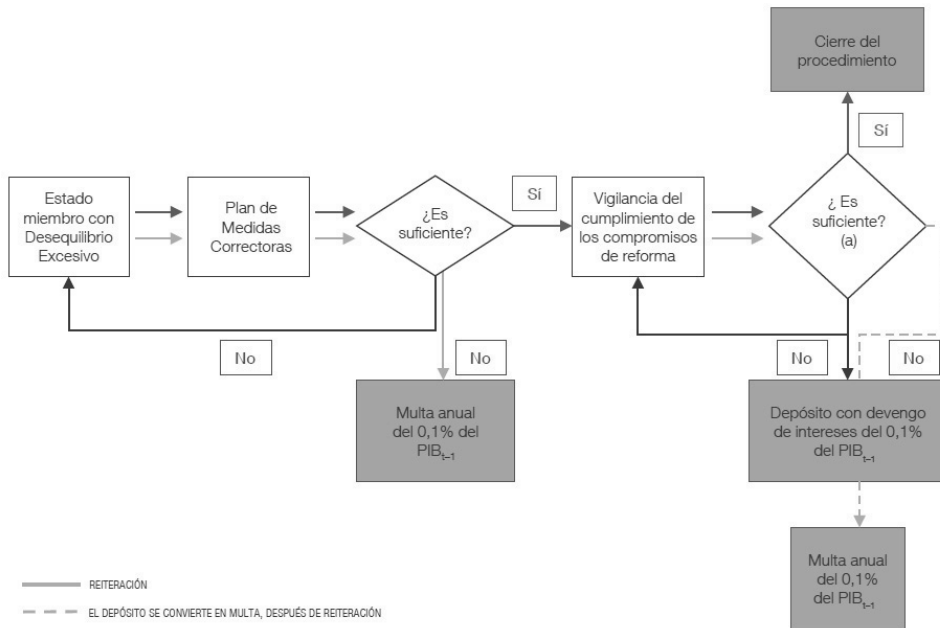
A crise que estamos padecendo puxo de manifesto que a supervisión orzamentaria, tal como estaba formulada, non evita a xeración de déficits e débedas públicas excesivas, senón que, no mellor dos casos, permite poñer en marcha os mecanismos e procedementos que permitan recobrar a senda da estabilidade. Porén, esta reacción, que pode resultar suficiente en contextos normais, resulta escasamente eficaz en períodos de crise xeneralizados e persistentes como os que se desencadearon a partir de 2008. A realidade demóstranos que, máis alá de medidas correctoras, sempre necesarias, debe afondarse cada vez máis en medidas preventivas que permitan anticipar as reaccións dos estados para evitar os graves desequilibrios das contas públicas.

Con esta finalidade, no marco do paquete de medidas para a mellora da gobernanza económica da Unión, aprobouse o Regulamento (UE) 1176/2011, relativo á prevención e corrección dos desequilibrios macroeconómicos. Con este regulamento preténdese superar a supervisión orzamentaria, dando un paso cara a supervisión das políticas económicas coa finalidade de previr os desequilibrios macroeconómicos que, de non ser corrixidos, darían lugar a desequilibrios e inestabilidade orzamentaria<sup>11</sup>. Entre tales desequilibrios contémpanse tanto os que poden considerarse como internos (endebedamento público e privado, evolución dos mercados financeiro e de activos, incluído o sector inmobiliario, evolución dos fluxos de crédito do sector privado e a evolución do desemprego), como os que teñen carácter externo (conta corrente e posición investidora neta dos Estados membros, tipos de cambios efectivos reais, cotas no mercado de exportación, evolución de prezos e custos, e competitividade non relacionada cos prezos).

O regulamento en cuestión, atendendo á maior ou menor gravidade dos desaxustes, aséntase sobre dous conceptos fundamentais:

- a) Desequilibrios: que será calquera tendencia que dá lugar a unha evolución macroeconómica que afecta, ou pode afectar, negativamente ao correcto funcionamento da economía dun Estado membro ou ao conxunto da Unión.
- b) Desequilibrios excesivos: desequilibrios graves, en particular os desequilibrios que comprometen ou poden comprometer o correcto funcionamento da Unión.

Apreciada a existencia de desequilibrios excesivos pola Comisión, do que se informará ao Consello, ao Eurogrupo, ao Parlamento, así como á Xunta Europea de Risco Sistémico e ás autoridades de supervisión pertinentes, desencadea o procedemento establecido a través das seguintes fases:



FUENTES: Comisión Europea y Banco de España.

- Declaración polo Consello (art. 7): con base nunha recomendación da Comisión, o Consello poderá adoptar unha recomendación, de conformidade co art. 121.4 do TFUE, declarando a existencia dun desequilibrio excesivo, e recomendando ao estado en cuestión que adopte as medidas correctoras pertinentes<sup>12</sup>. As devanditas recomendacións poderán ser modificadas cando se produzan cambios significativos e pertinentes nas circunstancias económicas que as determinaron.
- Plan de medidas correctoras do Estado membro (art. 8). O Estado membro, á vista da recomendación formulada, deberá presentar un plan de medidas correctoras, xa tomadas ou a tomar no futuro, que será avaliado nos dous meses seguintes polo Consello con base nun informe da Comisión. Se o plan se considera suficiente o Consello apoiarao mediante unha recomendación que enumere as accións, o prazo da súa adopción e o calendario de supervisión. Se o plan fose considerado insuficiente, requirirase ao estado a presentación dun novo plan nun prazo xeral de dous meses. Se este segundo plan tamén fose considerado insuficiente o Consello imporá ao estado unha multa anual do 0,1 % do PIB do estado en cuestión<sup>13</sup>.
- Seguimento e avaliación das medidas (art. 9 e 10): mentres estean en vigor as recomendacións formuladas polo Consello, a Comisión deberá levar a cabo un seguimento da súa aplicación. Para iso disporá dos informes que, coa periodicidade que se estableza nas mesmas recomendacións, deberá elevar o estado en cuestión, tanto á Comisión como ao Consello. Á súa vez, se fose necesario, a Comisión poderá levar a cabo misións de supervisión reforzada no Estado membro afectado. O

Consello, pola súa parte, e sobre a base dun informe da Comisión, avaliará se o estado tomou as medidas correctoras pertinentes aténdose ás recomendacións previamente formuladas:

- a. Se considera que efectivamente se tomaron as medidas recomendadas, considerase que o procedemento está ben encamiñado e deixarase en suspenso, continuándose o seguimento segundo os calendarios previstos.
  - b. Pola contra, se enténdese o Consello que o estado non adoptou as medidas correctoras procedentes, sempre sobre a base dunha recomendación da Comisión, adoptará unha decisión declarando a falta de cumprimento e unha recomendación na que se fixen novos prazos para a adopción de medidas, así como a constitución dun depósito con intereses do 1% do PIB. Se unha vez transcorrido o novo prazo concedido, o Consello chegase á conclusión de que o estado en cuestión aínda non adoptou as medidas correctoras, imporalle unha multa do 0,1% do PIB rexistrado no exercicio anterior, en idénticos termos aos previstos para o caso de non formulación do axeitado plan de medidas.
- Peche do procedemento. Como xa se sinalou, o procedemento considérase en suspenso cando se comproba que o estado está adoptando as medidas pertinentes de acordo coas recomendacións formuladas. Porén, só se considerará pechado cando o Consello, por considerar que o estado xa non presenta desequilibrios excesivos, e a proposta da Comisión, derroga as recomendacións formuladas no seu momento. Esta derogación farase pública de igual forma que foi obxecto de publicación a declaración inicial.

### 3.2. Reforzamento do procedemento de déficit excesivo

Na súa actuación contra o déficit público excesivo, desde o ano 1997 deseñáronse dous procedementos: un de carácter preventivo, que ten por obxecto o reforzamento da supervisión das situacións orzamentarias e a coordinación das políticas económicas (Regulamento CE nº 1466/97); e outro procedemento de carácter corrector contido no Regulamento CE nº 1467/97, e que ten por obxecto solucionar aquelas situacións en que se incorreu en déficit excesivo.

Malia as modificacións levadas a cabo nos regulamentos mencionados en 2005<sup>14</sup>, a realidade demóstranos que os avances cara os obxectivos orzamentarios non impediron que, ante situacións de especiais dificultades económicas, rexurdiran problemas de desequilibrio, tanto no déficit como na débeda. Por esta razón, entre o paquete de medidas adoptadas para a mellor gobernanza económica inclúense tamén as que afectan aos regulamentos mencionados<sup>15</sup> en canto incorporan novas regulacións do procedemento de déficit excesivo, tanto na vertente preventiva como correctora do PEC. De entre esas medidas resultan de especial interese as que se refiren á introdución do principio de prudencia orzamentaria, así como a previsión de incentivos e sancións para asegurar a súa execución<sup>16</sup>.

#### *3.2.1. O marco preventivo: a prudencia orzamentaria*

Desde a súa redacción inicial en 1997, o Regulamento 1466/97, vén regulando o contido, a presentación, o exame e o seguimento dos programas de estabilidade (a que veñen obrigados os Estados membros que adoptaron a moeda única), nos que aquí nos centraremos, e de converxencia (que corresponden aos estados que non adoptaran a moeda única).

Dentro deses programas de estabilidade inclúese tradicionalmente como un elemento esencial o obxectivo orzamentario a medio prazo<sup>17</sup>, expresado en % do PIB, así como a traxectoria de axuste cara o devandito obxectivo e a traxectoria de evolución prevista para a proporción de débeda pública<sup>18</sup>. Entre as modificacións que incorpora a nova normativa engádesse que os plans de estabilidade deberán incorporar tamén a traxectoria prevista de crecemento do gasto público, a traxectoria prevista do crecemento dos ingresos públicos no suposto de que a política económica non varíe e unha cuantificación das medidas discrecionais previstas en relación cos ingresos. O incremento notable da información contida nos plans de estabilidade permitirá, como veremos a continuación, avaliar o plan en termos de prudencia orzamentaria, novo principio acuñado polas normas que comentamos<sup>19</sup> se ben na redacción final non se menciona expresamente<sup>20</sup>, aínda que si se manteñen as condicións que, referidas á evolución do gasto e dos ingresos, dan contido ao devandito principio.

Así, á hora de analizar os plans de estabilidade presentados víñanse avaliando tradicionalmente os obxectivos orzamentarios a medio prazo, se os supostos e económicos en que se basean as previsións son realistas, se a traxectoria de axuste é axeitada e se as medidas propostas serven para acadar o obxectivo. De todas esas cuestións merece a pena resaltar que se mantén o criterio de estimar como unha mellora anual axeitada aquela na que o saldo orzamentario axustado en función do ciclo se sitúa no 0,5 % do PIB<sup>21</sup>. Unha cuestión central será, por tanto, definir axeitadamente o déficit ou superávit estrutural, é dicir, axustado en función do ciclo, ao que tamén se refire o art. 135 da nosa Constitución.

A nova regulación do artigo 5 introduce un criterio adicional que se refire a que a traxectoria de crecemento do gasto público, tomada conxuntamente co efecto das medidas adoptadas ou previstas en relación cos ingresos, sexa coherente cunha política orzamentaria prudente, considerando como tal aquela que cumpra os seguintes requirimentos:

- a) Para os estados que realizaran o obxectivo orzamentario a medio prazo, o crecemento anual do gasto non excede dunha taxa de crecemento potencial do PIB a medio prazo que sirva de referencia, a menos que o exceso se compense con medidas discrecionais relativas aos ingresos.
- b) No caso dos estados que non acadaran aínda o seu obxectivo orzamentario a medio prazo o crecemento anual do gasto non excede dunha taxa inferior a unha taxa de crecemento potencial do PIB a medio prazo que sirva de referencia, a menos que o exceso se compense con medidas discrecionais relativas aos ingresos. A diferenza entre a taxa de crecemento do gasto e unha taxa de crecemento potencial do PIB debe permitir o axuste axeitado cara o obxectivo orzamentario a medio prazo. Adicionalmente requírese que as reducións discrecionais de ingresos deben compensarse con redución de gasto ou incremento doutros ingresos<sup>22</sup>.

Trátase por tanto da formulación dun novo principio, unha regra de gasto, que, máis alá de formulacións xenéricas de boas intencións, introduce límites obxectivos e perfectamente cuantificables á política orzamentaria dos Estados membros, mediante a comparación de dous elementos: o agregado de gasto e a taxa de crecemento potencial a medio prazo do PIB, para os cales o regulamento establece unhas primeiras determinacións. Polo que se refire ao agregado de gasto exclúiranse os xuros, os gastos de programas da Unión Europea que se compensen totalmente cos ingresos de fondos da Unión, así como os cambios non discrecionais nos gastos destinados a prestacións por desemprego. Pola súa parte, no que se refire ao crecemento potencial a medio prazo do PIB, simplemente se limita a sinalar que se determinará a partir de proxeccións cara ao futuro, que deberán actualizarse periodicamen-

te, ou de estimacións retrospectivas. Sobre esa base a Comisión fará público o método de cálculo e a taxa de crecemento potencial do PIB a medio prazo que sirva de referencia para a determinación do crecemento en cada país<sup>23</sup>.

Esa obxectividade e rixidez prevé unha excepción ao admitir que “no caso de acontecemento inusitado que estea fóra do control do Estado membro afectado e que teña unha grande incidencia na situación financeira das administracións públicas, ou en períodos de crise económica grave na zona euro ou no conxunto da Unión, poderase permitir aos Estados membros que se aparten temporalmente da traxectoria de axuste cara ao obxectivo orzamentario a medio prazo, sempre que a devandita desviación non poña en perigo a sustentabilidade orzamentaria a medio prazo”<sup>24</sup>

A eficacia vinculante deste novo principio non só se aprecia na obxectividade da súa formulación, senón que tamén se confirma coa previsión das consecuencias derivadas do seu incumprimento, cando se verifiquen desviacións das políticas orzamentarias estatais con relación ás regras xa mencionadas de prudencia orzamentaria. Esas desviacións poden vir xeradas por excesos de crecemento de gasto, non compensado por incrementos discrecionales de ingresos ou reducións discrecionais de ingresos non acompañadas de reducións de gastos. A efectos das reaccións previstas no ordenamento comunitario cómpre diferenciar as seguintes situacións:

- a) Desviacións non significativas, para as que non se prevé ningunha actuación directa das entidades comunitarias en relación cos estados afectados. De acordo co art. 6 do regulamento, para a valoración das desviacións e a súa consideración como non significativas teranse en conta os seguintes criterios:
  - a. Desviación do resultado orzamentario: consideraranse non significativas aquelas desviacións respecto do obxectivo orzamentario a medio prazo que cumpran as seguintes condicións:
    - i. Que se trate de estados que acadaran o obxectivo orzamentario a medio prazo.
    - ii. Que, tratándose de estados que non acadaran o obxectivo orzamentario a medio prazo, non excedan do 0,5 % PIB nun só ano, o do 0,25 % do PIB de promedio en dous anos consecutivos.
  - b. Desviación da evolución do gasto. Será non significativa cando se dea algunha das seguintes condicións:
    - i. Cando teña unha repercusión total no saldo orzamentario das administracións públicas inferior ao 0,5 % do PIB.
    - ii. Cando, aínda sendo superior, o estado acadara o obxectivo orzamentario a medio prazo sempre que existan ingresos inesperados e que os plans orzamentarios non fagan perigar o obxectivo orzamentario durante todo o período do programa.
  - c. Aínda non concorrendo as circunstancias anteriores, a desviación poderá non considerarse como significativa se se deriva dun acontecemento inusitado que estea fóra do control do Estado membro afectado cunha grande incidencia na situación financeira das administracións, ou no caso de crise económica grave na zona do euro ou no conxunto da UE, sempre que non se poña en perigo a sustentabilidade orzamentaria a medio prazo.
- b) Desviacións significativas: consideraranse como tales as desviacións que non encaixen en ningún dos supostos considerados como non significativos. Para estes casos dispónse que a Comisión poida dirixir unha advertencia ao Estado membro, e posteriormente,

no prazo dun mes, o Consello analizará a situación e adoptará unha recomendación sobre as medidas políticas de axuste necesarias que deberán ser adoptadas nun prazo de cinco meses, que pode reducirse a tres se a situación se considera especialmente grave. Se o estado en cuestión non toma medidas efectivas no prazo especificado, a Comisión recomendará ao Consello que adopte unha decisión na que se constate tal situación. Adoptada tal decisión polo Consello a Comisión no prazo de vinte días recomendará ao Consello que nunha decisión posterior obrigue ao estado en cuestión á constitución dun depósito con intereses do 0,2 % do PIB correspondente ao exercicio precedente<sup>25</sup>.

Como se aprecia, estase definindo, aínda que sen nomealo, un novo principio, a prudencia orzamentaria, como elemento de previsión para evitar a xeración de déficits públicos excesivos. Conscientes da insuficiencia dos mecanismos correctores tradicionais, a crise económica na que aínda nos movemos puxo de manifesto que crecementos do gasto que poden resultar amparados por especiais incrementos de ingreso en determinados períodos de bonanza, abocan aos estados a déficits excesivos en posteriores períodos de recesión. Por esa razón optouse por anticipar a supervisión das contas públicas someténdooas a este novo filtro, esixente por outra parte, que vincula o crecemento do gasto á evolución prudente do PIB nun período de tempo prolongado (10 anos) para así asegurar a sustentabilidade e a estabilidade orzamentaria en anos posteriores. Diríamos, polo tanto, que a prudencia actual é a mellor previsión fronte as non desexadas inestabilidades futuras. No caso español, este límite na evolución do gasto introduciuse para o estado e as corporacións locais no Real Decreto-lei 8/2011, polo que se introduciu un art. 8 bis no TR da Lei de Estabilidade, sendo necesario que tal regra sexa tamén trasladada a cada Comunidade Autónoma a través das súas propias normas. Posteriormente trasladouse ao artigo 12 da Lei Orgánica 2/2012, de estabilidade orzamentaria.

### **3.2.2. O procedemento corrector do déficit excesivo**

Ademais de actuar sobre a prevención dos déficits públicos excesivos, entre as medidas normativas integrantes do *six pack* modifícase o Regulamento (CE) n° 1467/97, do Consello<sup>26</sup>, relativo á aceleración e clarificación do procedemento de déficit excesivo e que pretende dar solución ás deficiencias manifestadas con anterioridade e que se poden sintetizar nas seguintes:

- a) Incorpórase o criterio da ratio débeda /PIB ao control da estabilidade orzamentaria, xuntamente co déficit. Malia que os criterios de déficit e débeda teñen, en principio, a mesma importancia na formulación da estabilidade orzamentaria, o PDE veu centrado de forma case exclusiva no limiar do 3 % de déficit, desempeñando a débeda un papel marxinal.
- b) Para reforzar os mecanismos de execución substitúense, con carácter xeral, os depósitos sen xuros por multas, ao tempo que se adianta notablemente o momento da súa imposición aínda que con anterioridade estaba prevista a imposición de sancións nos supostos de condutas reiteradas de non adopción das medidas necesarias para corrixir os déficits excesivos, as mesmas entraban en funcionamento demasiado tarde perdendo así boa parte do seu efecto disuasorio.
- c) Propóñense a través dunha directiva os niveis mínimos de calidade e coherencia que deben respectar os marcos orzamentarios dos estados, xa que a adopción de

medidas no ámbito da UE pode non resultar suficiente, senón que cómpre que tales disposicións se trasladen e reflectan nos marcos orzamentarios nacionais.

Á análise destas novas medidas relacionadas co procedemento de déficit excesivo dedícanse os apartados seguintes.

### *3.2.3. A débeda pública como criterio de estabilidade*

A primeira das novidades consiste na incorporación da débeda pública como criterio para a avaliación de disciplina orzamentaria ao carón do tradicional déficit. En tal sentido no art. 1 do Regulamento (CE) 1467/97, ao sinalar que establece as disposicións para acelerar e clarificar o procedemento de déficit excesivo, co obxectivo de impedir os déficits públicos excesivos e, no caso de que se produzan, propiciar a súa pronta corrección, incorpora un parágrafo final que alude a que se fará “examinando a observancia da disciplina orzamentaria sobre a base de criterios de déficit e débeda públicos”.

Esta incorporación efectiva do criterio da débeda pública como determinante dunha situación de déficit excesivo esixe precisar tamén, en que casos, aínda superando o valor de referencia (60 % PIB) por diminuír suficientemente a devandita proporción e aproximarse a un ritmo satisfactorio ao valor de referencia non dará lugar á apertura do procedemento de déficit excesivo ou á derogación do mesmo<sup>27</sup>. Pois ben, sinálase no novo apartado 1 bis do artigo 2 , que se considerará que a ratio débeda/PIB está diminuíndo de maneira suficiente e aproximase a un ritmo satisfactorio ao devandito valor de referencia cando se dea algunha das seguintes circunstancias:

1. A diferenza co valor de referencia reduciuse nos tres anos anteriores a un ritmo medio dunha vinteava parte por ano.
2. Cando as previsións da Comisión indican que a redución esixida (ao ritmo medio anual dunha vinteava parte por ano) se producirá no período de tres anos que comprende os dous anos seguintes ao último do que de dispón de datos.

Considérase, pois, como ritmo satisfactorio aquel que permitise recuperar o valor de referencia nun prazo de 20 anos. Aínda que en principio o devandito prazo pode parecer xeneroso debe terse en conta que, en gran medida derivado dos efectos da crise sobre as contas públicas, a media de débeda dos países da zona euro situouse por riba do 80 % do PIB, situándose en casos como Grecia ou Italia moi por riba do 100 %, o que obrigaría para cumprir o devandito obxectivo a moi cuantiosas reducións da débeda en cada exercicio. Quizais por iso, o mesmo artigo 2.1.bis, contén unha norma transitoria que afecta a todos aqueles Estados membros que a 8 de novembro de 2011 sexan obxecto dun procedemento de déficit excesivo, para os cales se considerará que, nun período de tres anos a partir da corrección do devandito déficit excesivo, o requisito correspondente ao criterio da débeda se cumpre se se realizan suficientes progresos para o seu cumprimento, conforme ao ditame que adopte o Consello sobre o seu plan de estabilidade ou converxencia.

Finalmente, tamén como consecuencia da incorporación da débeda ao control da estabilidade orzamentaria, tanto o informe que ha de elaborar a Comisión<sup>28</sup>, como nas avaliacións globais da propia Comisión e do Consello, débese tomar en consideración, ademais da evolución da situación económica e da situación orzamentaria, tamén a evolución da débeda<sup>29</sup>, considerando todo iso a medio prazo.

### 3.2.4. Incentivos e sancións para o novo escenario

A xeneralización das situacións de déficit excesivo como consecuencia da crise puxo de manifesto a necesidade de reforzar os mecanismos de execución tendentes a asegurar a adopción das medidas imprescindibles para o seguimento da senda de recuperación e poder acadar os índices de referencia, tanto de déficit como de débeda. E, para iso, reordenouse todo o sistema de infraccións, adiantando a súa imposición e prevendo a súa imposición de forma gradual. Na táboa que segue recóllense de forma esquemática o réxime de sancións ligado ao desenvolvemento do procedemento de déficit excesivo, tanto no seu aspecto preventivo como corrector.

**Táboa de sancións previstas no procedemento de déficit excesivo**

	Base Xurídica TFUE	FASES	NOVO RÉXIME (1)	RÉXIME PROPOSTO (3)	RÉXIME ANTERIOR (2)
Procedimento Preventivo Regulamento (CE) 1466/97	121.4	Advertencia da Comisión ao Estado membro sobre incumprimento de orientacións xerais. Consello sobre incumprimento de orientacións xerais			
	121.4	Recomendación da Comisión ao Consello sobre incumprimento de orientacións xerais			
	121.4	Recomendación do Consello ao Estado membro para medidas de axuste		Depósito con xuros 0,2 % PIB	
	121.4	Decisión do Consello constatando a non adopción de medidas.	Depósito con xuros 0,2 % PIB		
		Adopción de medidas de axuste. Decisión do Consello.	Devolución de depósito + xuros	Devolución de depósito + xuros	



	Base Xurídica TFUE	FASES	NOVO RÉXIME (1)	RÉXIME PROPOSTO (3)	RÉXIME ANTERIOR (2)
Procedimiento corrector.  Reglamento (CE) 1467/97	126.3	Informe da Comisión			
	126.4	Ditame do CEF			
	126.5	Ditame da Comisión comunicado ao estado e ao Consello sobre existencia de déficit excesivo.			
	126.6	Proposta da Comisión ao Consello sobre existencia de déficit excesivo.			
	126.7	Recomendación da Comisión ao Consello para a suxestión de recomendacións ao estado.			
	126.6	Decisión do Consello sobre existencia de déficit excesivo.	Depósito sen xuros 0,2 % PIB. (4)	Depósito sen xuros 0,2 % PIB	
	126.7	Recomendación do Consello para poñer fin ao déficit nun prazo determinado.			
	126.8	Decisión do Consello de facer públicas as súas recomendacións sinalando que non se tomaron as medidas.	Multa 0,2 % PIB+ 1/10 (déficit- 3 %)	Multa 0,2 % PIB+ 1/10 (déficit- 3 %)	Depósito sen xuros 0,2 % PIB. + 1/10 (déficit- 3 %) Conversión en multa 2 anos despois
	126.9	Advertencia ao estado para que adopte medidas.			
126.12	Derrogación de medidas. Corrección de desequilibrios	Devolución de depósitos.	Devolución de depósitos.	Devolución de depósitos	
<p>(1) 1) Regulamento (UE) nº 1173/2011, do Parlamento e do Consello, de 18 de novembro, sobre execución efectiva da supervisión orzamentaria na zona euro</p> <p>(2) Réxime contemplado no Regulamento (CE) 1467/1999</p> <p>(3) Proposta de regulamento sobre a execución orzamentaria na zona euro COM (2010) 524 final.</p> <p>(4) Sempre que se constituíse un depósito previo con xuros ou un incumprimento especialmente grave.</p>					

Como facilmente se aprecia, o novo réxime componse dun incentivo para aplicar a política orzamentaria prudente, que sería ese depósito con xuros do 2 % do PIB, así como do réxime de sancións establecidas no marco compoñente corrector do procedemento de déficit excesivo que abranguería o depósito sen xuros e a multa, en ambos os dous casos nunha contía do 2 % do PIB.

Comparando o novo réxime co que resultaba de aplicación ata a entrada en vigor das novas medidas<sup>30</sup> cabe resaltar o seguinte:

- Prodúcese un agravamento importante das sancións previstas no seo do procedemento corrector do déficit excesivo. En efecto, no art. 126.11 do TFUE contémpanse como sancións posibles tanto o depósito sen xuros como a multa. Por outra parte, mentres na regulación anterior considerábase como regra xeral os depósitos sen xuros, na nova redacción pásase a considerar como tal as multas<sup>31</sup>. e, aínda que a contía poida coincidir no seu importe, o seu réxime é moi diferente e moito máis gravoso no caso das multas, xa que para estas non existe a posibilidade de recuperar as cantidades cando desaparece a situación de déficit excesivo, situación que si se dá no caso dos depósitos.
- Por outra banda, adiántase moito no tempo a imposición de sancións aos estados que incorran en situacións de déficit excesivo. E así, mentres que na regulación ata agora vixente só se esixía a constitución do depósito sen xuros cando o Consello, con base no artigo 126.8 TFUE, adopta a decisión de facer públicas as súas recomendacións declarando que non se tomaran por parte do estado en cuestión as medidas recomendadas, a nova regulación adianta a esixencia do devandito depósito á fase inicial, concretamente ao momento da decisión do Consello declarando a existencia dunha situación de déficit excesivo, sempre que ao devandito estado previamente se lle esixira un depósito con xuros, ou se trate dun incumprimento especialmente grave<sup>32</sup>.
- Finalmente, no que se refire ao procedemento preventivo, incorpórase por primeira vez a previsión dun incentivo financeiro para a aplicación dunha política orzamentaria prudente, como é o depósito do 0,2 % do PIB con xuros. Neste caso tal medida esíxese desde o momento en que o Consello adopte a decisión constatando a non adopción de medidas<sup>33</sup>.

Outra cuestión relevante do réxime sancionador ten que ver co sistema de toma de decisións para a súa imposición. Neste caso a decisión de impoñer a sanción ou o incentivo financeiro considérase adoptada cando o Consello toma a decisión á que vai ligada a devandita consecuencia. En cada unha das etapas do procedemento a Comisión proporá a sanción pertinente que se considerará firme a menos que o Consello decida o contrario por maioría cualificada no prazo de dez días<sup>34</sup>, non participando en tales votacións o Estado membro afectado. Prodúcese pois un sistema de voto inverso co que se pretende limitar a discrecionalidade na adopción das medidas de execución.

Finalmente, no que se refire ao destino dos xuros xerados polos depósitos constituídos, así como das multas, estas cantidades teñen a consideración doutros ingresos, diferente por tanto dos recursos propios da Unión, de acordo co art. 311 do TFUE e asignaranse ao Fondo Europeo de Estabilidade Financeira, ou aos outros mecanismos de estabilidade que se poidan crear para a asistencia financeira a fin de protexer a estabilidade da zona do euro<sup>35</sup>.

### 3.3. Maior supervisión e coordinación dos marcos orzamentarios dos Estados membros

Como se pon de manifesto na Exposición de motivos da proposta da Directiva do Consello sobre os requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos Estados membros<sup>36</sup> “non cabe pensar que a observancia efectiva do marco de coordinación orzamentaria da UEM vaia ser posible unicamente grazas ás disposicións establecidas a nivel da UE. Debido ao carácter descentralizado da elaboración das políticas orzamentarias na UE e á necesidade xeral de asumir a nivel nacional as normas da UE, resulta esencial que os obxectivos do marco de coordinación orzamentaria da UEM se reflectan nos marcos orzamentarios nacionais...”. Constitúe esta a terceira das liñas de reforma da vixilancia da estabilidade orzamentaria.

Para acadar esta sintonía entre as estratexias a nivel da UE e os marcos orzamentarios dos Estados membros estanse levando a cabo dúas accións de distinta natureza: por unha parte unha iniciativa lexislativa, dirixida á aprobación dunha directiva sobre os requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos Estados membros, orientada cara a unha certa harmonización dos sistemas de contabilidade e estatísticos e a unha homoxeneización das previsións e regras numéricas que afecten aos marcos orzamentarios; e, pola outra, a posta en marcha do *semestre europeo*, deseñado como o procedemento a través do cal se trasladan as orientacións estratéxicas da UE aos marcos orzamentarios nacionais. Mediante a primeira búscase esa certa homoxeneización formal dos instrumentos contables e orzamentarios, mentres que, coa segunda, búscase a sintonización material entre estratexias e directrices da UE e marcos orzamentarios nacionais. Á análise dunha e outra destínanse as páxinas seguintes.

#### 3.3.1. Directiva sobre requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos Estados membros

A directiva do Consello sobre os requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos Estados membros<sup>37</sup>, que recibiu o acordo político na sesión do ECOFIN de 4 de outubro de 2011<sup>38</sup>, resultou formalmente aprobada, na reunión do Consello ECOFIN de 8 de novembro de 2011, dentro do paquete de medidas lexislativas, para mellorar a gobernanza económica da UE.

Entre as medidas máis relevantes e de maior incidencia sobre os marcos orzamentarios dos Estados membros, que deberon ser traspostas aos ordenamentos internos mediante a aprobación das normas pertinentes antes do 31 de decembro de 2013, cabe mencionar as seguintes:

1. Sobre a contabilidade pública (art. 3): a directiva esixe que os sistemas de contabilidade pública cubran de maneira íntegra e coherente a totalidade dos subsectores, e que permitan xerar datos atendendo ao criterio de percepción para así poder preparar os datos con base nos criterios da norma SEC 95. Ao mesmo tempo, esíxese a publicación mensual, a excepción do subsector de corporacións locais (que será trimestral), dos datos orzamentarios segundo criterios de caixa, así como dun cadro de conciliación que amose o método de transición dos datos baseados na norma SEC 95 aos datos segundo criterio de caixa.
2. Sobre as previsións orzamentarias e macroeconómicas (art. 4) imponse que as previsións orzamentarias e macroeconómicas deben ser realistas segundo a información máis actualizada. Ao noso entender, este é un elemento clave para previr as liquidacións deficitarias do orzamento xa que todas as normas que se impoñan

para asegurar esa estabilidade na fase de aprobación do orzamento, nunca poden evitar que o déficit xurda no momento da liquidación se, especialmente os dereitos liquidados se desviaron notablemente das previsións iniciais. Sendo, por tanto, o das previsións un elemento esencial para evitar déficits no momento da liquidación, o seu carácter realista plásmase no cumprimento das seguintes condicións:

- a. As previsións orzamentarias deben basearse no escenario macroorzamentario máis probable ou máis prudente.
  - b. As previsións macroeconómicas e orzamentarias deben compararse coas previsións da Comisión máis actualizadas e, no seu caso, doutras instancias, debendo motivarse especialmente aqueles supostos en que tales previsións se apartan de forma importante das da Comisión.
  - c. Os estados deberán facer públicas as previsións orzamentarias e macroeconómicas, pero tamén a metodoloxía, os supostos e os parámetros que las sosteñan. Ademais anualmente os estados e a Comisión manterán diálogos de carácter técnico sobre os orzamentos que sosteñen tales previsións.
  - d. As previsións macroeconómicas e orzamentarias serán obxecto de avaliación periódica que incluírá a súa avaliación ex post. Os resultados da mesma faranse públicos e deberán terse en conta para previsións futuras.
3. Incorporación de regras orzamentarias numéricas. (art. 5)<sup>39</sup>. Cada estado debe establecer regras orzamentarias numéricas específicas, que abrangan o conxunto das administracións públicas, e que deben orientarse a un dobre obxectivo: dunha parte, o respecto dos valores de referencia de déficit e debeda fixados de acordo co TFUE; e, por outra, a consecución dos obxectivos orzamentarios a medio prazo do devandito estado. Con estas regras trátase de evitar os comportamentos procíclicos das administracións limitando o gasto e procurando unha maior consolidación fiscal en tempos de bonanza. Ao mesmo tempo tales regras deben prever os mecanismos do seu seguimento obxectivo e fiable por órganos independentes ou que gocen de autonomía funcional respecto das autoridades orzamentarias, así como as consecuencias derivadas do seu incumprimento. Por último, no caso de prever cláusulas de salvagarda, estas deben responder a un número limitado de circunstancias específicas e contemplar procedementos estritos que permitan o seu incumprimento temporal.
4. Establecemento de marcos orzamentarios a medio prazo (art. 9). Considera a directiva que a planificación orzamentaria nacional só pode ser coherente cos requirimentos do PEC se adopta unha perspectiva plurianual e toma en consideración obxectivos a medio prazo. Por esa razón, esíxese o establecemento de marcos orzamentarios a medio prazo dos que debe extraerse a planificación plurianual de tres anos como mínimo. A directiva require que ese marco orzamentario a medio prazo comprenda os procedementos para establecer:
- a. Obxectivos orzamentarios plurianuais en termos de déficit, débeda pública e outros indicadores que garantan a compatibilidade coas regras orzamentarias numéricas de aplicación.
  - b. Proxeccións das principais partidas de gastos e ingresos das administracións públicas para o exercicio en cuestión e os seguintes, baseadas en políticas non suxeitas a modificacións.

- c. Descrición das políticas previstas a medio prazo que incidan en ingresos e gastos, amosando a forma en que se conseguirá o axuste cara aos obxectivos a medio prazo con respecto ás proxeccións baseadas en políticas non suxeitas a modificacións.
- d. Unha estimación da medida en que as políticas previstas poden afectar á sustentabilidade a longo prazo das finanzas públicas.

Ese marco orzamentario a medio prazo debe resultar estable non debendo ser obxecto de modificacións substanciais en circunstancias ordinarias. Porén, si se permite que ante un cambio de goberno nun Estado membro se poida actualizar o marco orzamentario para reflectir as novas prioridades políticas, debendo neste caso poñer de manifesto as diferenzas co marco orzamentario previo (art. 11).

Sobre a base do marco orzamentario a medio prazo, e especialmente tomando en consideración as proxeccións de ingresos e gastos elaboraranse os orzamentos anuais. Se houberse desviacións sobre o marco orzamentario a medio prazo, deberán incorporarse ao orzamento as explicacións correspondentes.

Finalmente debe terse en conta que todas as esixencias derivadas da directiva mencionada resultan de aplicación ao conxunto dos subsectores das administracións públicas, o cal vai requirir a adopción dos mecanismos axeitados para o logro dos seguintes obxectivos:

- Que na planificación orzamentaria, nas regras orzamentarias numéricas de cada país, na elaboración das previsións orzamentarias e a planificación plurianual se cubran de forma exhaustiva e coherente todos os subsectores da administración.
- Que no marco dos procedementos orzamentarios anuais se recolla unha relación e presentación de todos os organismos e fondos das administracións que non forman parte dos orzamentos ordinarios dos distintos subsectores.
- Que se fagan públicos os pasivos contingentes que poden incidir de maneira significativa nos orzamentos públicos.
- Que se publique información detallada sobre a incidencia dos beneficios fiscais nos ingresos.

### ***3.3.2. Do Semestre Europeo ao “ano europeo”***

O *Semestre Europeo* constitúe unha das primeiras iniciativas alumadas polo grupo especial para o goberno económico creado polo Consello Europeo e presidido polo propio Presidente do Consello e que ten por obxecto a mellor coordinación das políticas económicas dos Estados membros, así como o fortalecemento da disciplina orzamentaria, a estabilidade económica e o crecemento actuando en consonancia coa Estratexia 2020.

Coa denominación de *Semestre Europeo* faise referencia a un ciclo de seis meses que se repetirá cada ano de xaneiro a xuño, aplicándose por primeira vez en 2011<sup>40</sup>. A posta en marcha do devandito ciclo debe servir para unha coordinación máis estreita das políticas económicas e unha converxencia sostida dos resultados económicos dos estados membros a través da supervisión multilateral<sup>41</sup>. A súa regulación levouse a cabo mediante a incorporación dunha Sección 1 Bis, no Regulamento (CE) 1466/97<sup>42</sup>, que leva por rótulo “*Semestre europeo para a coordinación das políticas económicas*”.

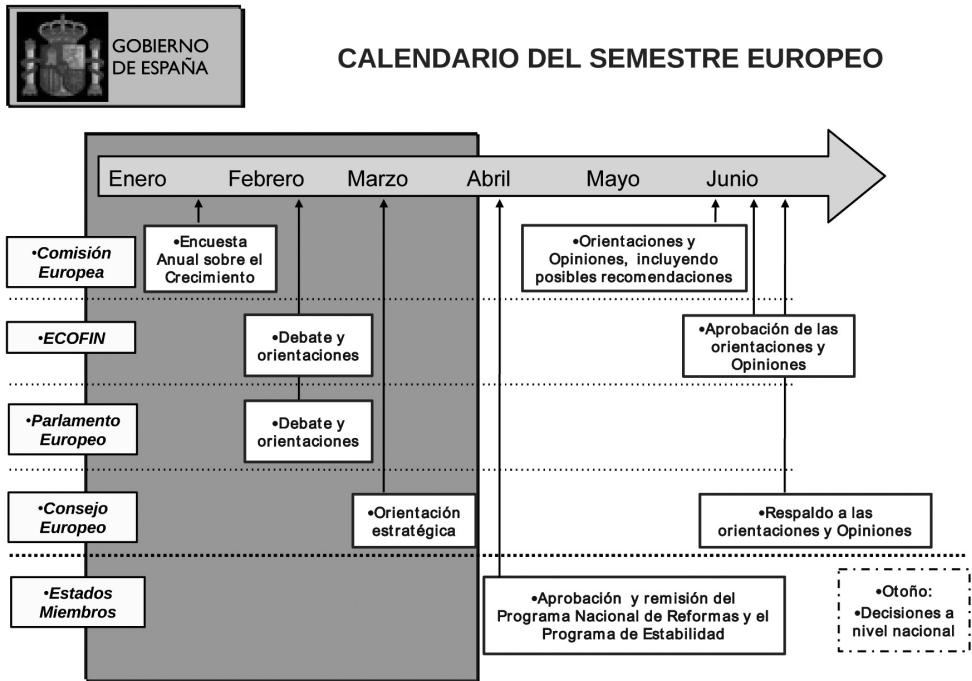
O *Semestre Europeo* vén constituír así o procedemento onde se fan efectivas e concorren boa parte dos instrumentos de coordinación e aseguramento da estabilidade a que nos referimos. O novo artigo 2 bis do Regulamento (CE) 1466/97 dispón que o *Semestre Europeo* incluíra:

- a) A formulación e supervisión da aplicación das orientacións xerais de política económica dos Estados membros e da Unión, de conformidade co art. 121.2 do TFUE.
- b) A formulación e o exame da aplicación das orientacións en materia de emprego que os Estados membros deberán ter en conta de conformidade co artigo 148, apartado 2, do TFUE.
- c) A presentación e a avaliación dos programas de estabilidade e converxencia dos Estados membros.
- d) A presentación e a avaliación dos programas nacionais de reforma dos Estados membros en apoio á estratexia da Unión para o crecemento e o emprego.
- e) A supervisión con miras a previr e corraxir os desequilibrios macroeconómicos mencionados no Regulamento (UE) nº 1176/2011.

Ao longo do procedemento que se describe no gráfico seguinte, o Consello ofrecerá orientacións aos Estados membros, as cales deberán ser tidas en conta por estes antes de adoptar decisións clave nos seus respectivos orzamentos. No caso de que tales orientacións non fosen postas en práctica, cabe a adopción de novas recomendacións, advertencias da Comisión ao abeiro do artigo 121.4 do TFU, e a adopción das medidas que procedan de acordo cos Regulamentos (CE) 1466 e 1467 do 97.

Ademais da Comisión, o Consello e os Estados membros, tamén o Parlamento Europeo debe ser asociado ao Semestre Europeo co fin de reforzar a transparencia, a implicación e a responsabilidade polas decisións que se adopten. Esa participación levarase a cabo a través do diálogo económico que se regula, con carácter xeral, na sección 1 bis bis do Regulamento (CE) 1466/1997, e que logo se prevé de forma específica, tanto nos procedementos referidos ao déficit público excesivo, como os que van orientados á prevención dos desequilibrios macroeconómicos.

O desenvolvemento temporal do semestre é o que pode verse no seguinte gráfico:



Fonte: Ministerio de Economía e Facenda

- En xaneiro e febreiro, a Comisión Europea e o resto de instancias comunitarias elaboran documentos e propostas para a posterior formulación polo Consello das orientacións estratéxicas. Merece especial relevancia o estudo prospectivo anual sobre crecemento que realiza a Comisión, e que serve de base ás orientacións estratéxicas a aprobar no Consello Europeo de primavera.
- En marzo o Consello Europeo acorda as orientacións estratéxicas que debe orientar aos programas de estabilidade e de reformas de cada un dos Estados membros, e que, deben presentarse conxuntamente .
- Antes de finais de abril os Estados membros deben aprobar e remitir os programas nacionais de reformas e de estabilidade.
- Durante os meses de maio e xuño e logo da análise dos programas de reformas e de estabilidade elabóranse as orientacións, opinións e posibles recomendacións, que finalmente deben ser aprobadas polo Consello Europeo.
- A partir do mes de xullo cada un dos Estados membros á vista das recomendacións e suxestións ou opinións manifestadas pola Comisión e o Consello Europeo adopta as decisións pertinentes a nivel nacional, tanto no referente aos programas de estabilidade e reformas, como para a incorporación das mesmas ao escenario orzamentario do exercicio seguinte.

A través deste procedemento os órganos comunitarios adoptan recomendacións que, co obxectivo de acadar unha maior coordinación nas políticas dos Estados membros, condicio-

nan as súas tomas de decisións, tanto no que se refire a reformas estruturais como a aspectos concretos de disciplina orzamentaria<sup>43</sup>.

Neste marco da disciplina orzamentaria, tamén se adoptaron novas medidas normativas, recollidas baixo a denominación do *Two Pack*:

- O Regulamento 473/2013, sobre disposicións comúns para o seguimento e a avaliación dos plans orzamentarios e para a corrección do déficit excesivo dos Estados membros da zona euro. Este regulamento foi desenvolvido en determinados aspectos pola comunicación COM (2013) 490, na que se contén o marco harmonizado de liñas xerais do orzamento.
- O Regulamento 472/2013 sobre o reforzamento da supervisión económica e orzamentaria dos Estados membros cuxa estabilidade financeira dentro da zona euro experimenta ou corre o risco de experimentar graves dificultades.

Este paquete de medidas de reforma, denominado tamén «o paquete lexislativo sobre supervisión orzamentaria» entrou en vigor o 30 de maio de 2013 en todos os Estados membros da zona do euro. As novas medidas implican unha maior transparencia nas decisións orzamentarias adoptadas polos Estados membros, unha coordinación reforzada na zona do euro a partir do ciclo orzamentario de 2014, e o recoñecemento das necesidades especiais dos Estados membros da zona do euro sometidos a fortes presións financeiras.

No que agora nos interesa, resulta de especial interese o Regulamento 473/2013, que reforza a supervisión orzamentaria dos Estados membros, continuando o camiño aberto polo Semestre Europeo e ampliándoo cara ao que podemos chamar o “ano europeo”.

Así, a partir de 2014, ademais da remisión dos programas de estabilidade e dos programas nacionais de reforma, (todo iso antes do 30 de abril), os Estados membros da zona euro deberán remitir antes do 15 de outubro os seus proxectos de orzamentos para o exercicio seguinte, abranguendo as previsións dos distintos niveis de goberno<sup>44</sup>.

Á vista dos plans remitidos, a Comisión procederá ao seu exame e emitirá un ditame sobre cada proxecto de orzamento antes do 30 de novembro.

Este exercicio de supervisión coordinada, ao celebrarse no outono, é dicir, entre dous semestres europeos, completa positivamente o marco de gobernanza existente, xa que senta as bases para a primavera seguinte e ofrece un seguimento das recomendacións formuladas no exercicio anterior. Así mesmo, co espírito de supervisión integrada que conduciu á creación do Semestre Europeo, o paquete lexislativo sobre supervisión orzamentaria garante a coherencia entre a política orzamentaria e outras decisións e procesos de política económica.

Adicionalmente debe terse en conta que, neste afán por garantir a solvencia dos procesos orzamentarios nacionais, os Estados membros deberán basear os seus proxectos de orzamentos en previsións macroeconómicas prudentes e independentes, ao tempo que se require a presenza de organismos independentes que supervisen o cumprimento das normas fiscais nacionais. No noso país, a devandita función foille atribuída á Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal, creada pola Lei Orgánica 6/2013, de 14 de novembro, de creación da Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal.

#### **4. O TEGC: DÉFICIT ESTRUCTURAL E REGRAS FISCAIS NACIONAIS**

Como última etapa na conformación a nivel europeo da estabilidade orzamentaria, cómpre referirse ao Tratado de Estabilidade, Coordinación e Gobernanza (TECG)<sup>46</sup>, cuxo Título III leva por rúbrica Pacto orzamentario (*Fiscal Compact*).



Polo que agora nos interesa, as cuestións de maior relevancia introducidas polo Tratado, particularmente no que á disciplina de déficit e débeda se refire, poden agruparse en dous bloques:

a) Establecemento de regras referidas a déficit e débeda. Así, fíxase un obxectivo de equilibrio ou superávit, considerando respectada esta esixencia cando o saldo estrutural das administracións públicas se axuste ao obxectivo nacional a medio prazo definido no PEC, e cun límite de déficit estrutural do 0,5 % do PIB a prezos de mercado. Excepcionalmente poderá elevarse o devandito límite ao 1 % cando a proporción entre a débeda pública e o PIB estea moi por debaixo do 60 %, e os riscos para a sustentabilidade a longo prazo sexan baixos (art. 3). Tamén en liña con normas precedentes, prevese que se poidan superar os límites de déficit en circunstancias excepcionais (art. 3).

No que se refire á débeda imponse a necesidade de redución do exceso da mesma sobre o límite do 60 % do PIB a razón de 1/20 por ano (art. 4) e de acordo co disposto no Regulamento 1467/97 (art. 2) onde entre outras circunstancias se prevé, para os países que sexan obxecto dun procedemento de déficit excesivo o 8 de novembro de 2011, que durante un período de tres anos a partir da corrección do déficit excesivo, se considerará que o requisito correspondente ao criterio da débeda se cumpriu se o Estado membro en cuestión realiza suficientes progresos para o seu cumprimento sen que resulte de aplicación a regra 1/20.

b) A necesidade de aprobar regras fiscais nacionais. Ademais da formulación dos límites máximos de déficit e débeda, no artigo 3.2 establécese a obriga de trasladar ao ordenamento interno as prescricións do Tratado a máis tardar un ano despois da súa entrada en vigor, mediante disposicións que teñan forza vinculante e sexan de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, ou cuxo respecto e cumprimento estean doutro modo plenamente garantidos ao longo dos procedementos orzamentarios nacionais. Procúrase así reforzar os mandatos do dereito comunitario e supranacional coa incorporación de regras fiscais nacionais que pretenden previr a incursión en situacións de déficit excesivo.

Aínda que, como se deduce das súas datas, se trata dunha norma posterior á reforma constitucional, non se pode esquecer que o inicial acordo franco-alemán, así como o posterior acordo político dos restantes estados, se fraguou de forma coetánea ao proceso de reforma constitucional, a cal tamén se viu afectada, sen dúbida ningunha, por tales acordos e a previsión da súa posterior conversión en normas vinculantes.

Por esta razón non resulta estraño que tanto a reforma operada no artigo 135<sup>47</sup> da Constitución, como a Lei Orgánica 2/2012 de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira que a desenvolve, respondan aos principios consagrados no Tratado de Estabilidade, Coordinación e Gobernanza.

## 5. CONCLUSIÓNS

A modo de peche e tras a análise efectuada merece a pena resaltar as seguintes conclusións:

- 1.- A grave crise económica que padecemos desde 2008 ata a actualidade puxo de manifesto a insuficiencia do procedemento de déficit excesivo na súa formulación tradicional como instrumento para asegurar a estabilidade das contas públicas. Ao mesmo tempo, a evolución da débeda pública móstrase como un elemento fortemente desestabilizador ao que, ata o momento, non se lle prestara a atención necesaria desde a óptica da sustentabilidade das contas, pero que adquire toda a

súa relevancia a raíz das tensións crecentes nos mercados financeiros que encarecen notablemente o acceso ao crédito por parte dos estados.

- 2.- Conscientes da necesidade de afondar nas medidas tendentes a unha mellor gobernanza económica e ao saneamento orzamentario das contas públicas, propúxose e tramitouse un paquete de seis medidas normativas (5 regulamentos e 1 directiva, six pack) que responden aos seguintes obxectivos:
  - Incidir na previsión dos desequilibrios macroeconómicos, anticipando as medidas que permitan evitar a xeración dos desequilibrios orzamentarios excesivos.
  - Definir os criterios da política orzamentaria prudente como mecanismo para garantir a estabilidade das contas públicas, establecendo regras numéricas sobre evolución do déficit, a débeda e o crecemento do gasto.
  - Reforzar os aspectos preventivos do procedemento de déficit, incluíndo o criterio da débeda pública.
  - Endurecer as sancións e adiantar a súa esixencia dentro do procedemento de déficit excesivo para así tratar de asegurar a adopción das medidas pertinentes para a recuperación da estabilidade.
  - Supervisión dos marcos orzamentarios dos Estados membros, e en particular as previsións macroeconómicas que serven de base á súa formulación para contrastar a súa adecuación ás previsións xerais establecidas no ámbito comunitario.
- 3.- As medidas normativas propostas, en particular as que revisten a forma de regulamento, van resultar de inmediata aplicación aos Estados membros, limitando a autonomía orzamentaria en prol da estabilidade e sustentabilidade das contas públicas de cada estado, pero tamén como elemento imprescindible para o logro das estratexias comúns e a conservación da moeda única.
- 4.- Como consecuencia inmediata para os Estados membros, ademais da supervisión a que deben someterse e da necesidade de traspoñer a directiva para asegurar a transparencia e fiabilidade dos instrumentos contables nacionais, cada un deles deberá formular nos seus ordenamentos internos as normas que garantan o cumprimento das regras numéricas nas que se plasma a prudencia orzamentaria, e a súa translación a todos os niveis de goberno (estatal, autonómico e local).
- 5.- Finalmente, nos casos de estados de organización territorial interna complexa, como ocorre no caso de España, deberán idearse e regularse os mecanismos efectivos que permitan trasladar as limitacións e compromisos orzamentarios asumidos polo Estado en relación coas institucións comunitarias aos ámbitos orzamentarios autonómico e local, o que sen dúbida obrigará a repensar o principio de autonomía financeira en materia de gasto.

## Notas

1. A redacción actual trae a súa causa do artigo 104 C, introducido no Tratado da CE polo Tratado da Unión Europea, que creou un Título VI, Política económica e monetaria, en substitución do Título II anterior.
2. Regulamento (CE) n° 1467/97, do Consello, de 7 de xullo de 1997, relativo á aceleración e clarificación do procedemento de déficit excesivo. Modificado polo Regulamento (CE) n° 1056/2005, do Consello, de 27 de xuño de 2005, e Regulamento (UE) n° 1177/2011, do Consello, de 8 de novembro de 2011,
3. Regulamento (CE) n° 1466/97, do Consello, de 7 de xullo de 1997, relativo ao reforzo da supervisión das situacións orzamentarias e á supervisión e coordinación das políticas económicas. Modificado polo Regulamento (CE) 1055/2005, do Consello, de 27 de xuño de 2005 e o Regulamento (UE) n° 1175/2011, do Consello, de 8 de novembro de 2011.

A modificación operada en 2005 nos mencionados regulamentos 1466 e 1467 de 1997, tivo a súa orixe no informe "Mellorar a aplicación do pacto de estabilidade e crecemento", adoptado polo Consello o 20 de marzo de 2005, e que tiña por finalidade:

- promover a gobernanza e a adhesión dos estados ao marco fiscal reforzando os fundamentos económicos e a eficacia do Pacto, tanto na súa vertente preventiva como correctora; salvagardar a sustentabilidade da facenda pública a longo prazo; fomentar o crecemento e evitar impoñer cargas excesivas ás xeracións futuras.
4. A información sobre os procedementos de déficit excesivo pode consultarse a través da web da Comisión: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/economic\\_governance/sgp/deficit/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/deficit/index_en.htm)
  5. Comunicación de la Comisión Europa 2020, Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, COM (2010) 2020, Bruxelas 3.3.2010.
  6. Os plans de estabilidade e de reformas dos distintos países, así como o seguimento dos mesmos e as recomendacións adoptadas pola Comisión e o Consello poden verse en [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/economic\\_governance/sgp/convergence/programmes/2011\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/convergence/programmes/2011_en.htm)
  7. Aos membros da zona euro sumáronse no Pacto polo Euro Plus Bulgaria, Dinamarca, Letonia, Lituania, Polonia e Romanía.
  8. No acordo sinaláse que “a formulación exacta da norma tamén será decidida por cada país (podería ter, por exemplo, a forma dun freeo do endebedamento, unha norma relacionada co equilibrio primario ou unha norma de gasto), se ben deberá asegurarse a disciplina orzamentaria tanto no nivel nacional como no subnacional.”
  9. Tales normas, cinco regulamentos e unha Directiva, son os seguintes:
    - Regulamento (UE) nº 1173/2011, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, sobre a execución efectiva da supervisión orzamentaria na zona euro.
    - Regulamento (UE) nº 1174/2011, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, relativo ás medidas de execución destinadas a corrixir os desequilibrios macroeconómicos excesivos na zona euro.
    - Regulamento (UE) nº 1175/2011, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, polo que se modifica o regulamento (CE) nº 1466/97, do Consello, relativo ao esforzo da supervisión das situacións orzamentarias e á supervisión e coordinación das políticas económicas.
    - Regulamento (UE) nº 1176/2011, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, relativo á prevención e corrección dos desequilibrios macroeconómicos.
    - Regulamento (UE) nº 1177/2011, do Parlamento e do Consello, de 8 de novembro de 2011, polo que se modifica o regulamento (CE) nº 1467/97, do Consello, relativo á aceleración e clarificación do procedemento de déficit excesivo.
- Directiva 2011/85/UE, do Consello, de 8 de novembro de 2011, sobre os requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos estados membros.
10. Sinaláse no considerando 7 do devandito regulamento que “en especial, a supervisión das políticas económicas dos Estados membros debe ampliarse máis alá da supervisión orzamentaria, de modo que englobe un marco detallado e formal destinado a previr desequilibrios macroeconómicos excesivos e axudar aos Estados membros afectados a preparar plans correctores antes de que as diverxencias se arraiguen. Esta ampliación do marco de supervisión económica debe ir á par coa profundización na supervisión orzamentaria.”
  11. Cfr. Art. 7.2. A recomendación debe establecer a natureza e as implicacións dos desequilibrios e especificar un conxunto de recomendacións de actuación, así como o prazo que se concede ao estado en cuestión para presentar o plan de medidas correctoras.
  12. Art. 3.2.a 9 do Regulamento (UE) nº 1174/2011, do Parlamento e do Consello, relativo ás medidas de execución destinadas a corrixir os desequilibrios macroeconómicos excesivos na zona do euro. A Comisión, no caso de circunstancias económicas excepcionais ou a raíz dunha solicitude motivada do estado afectado dirixida no prazo de dez días tras a adopción das conclusións polo Consello, poderá propoñer a redución da multa ou a súa cancelación (art. 3.6). A estes efectos, considéranse circunstancias económicas excepcionais aquelas nas que o déficit público sobre o valor de referencia se considera excepcional no sentido do artigo 126, apartado 2, letra a) segundo guión do Tratado e segundo o previsto no Regulamento 1467/97. Para a imposición das multas, só tomarán parte nas votacións do Consello os membros cuxa moeda é o euro, e sen tomar en consideración o voto do membro que represente ao estado implicado. A maioría cualificada necesaria para a imposición definirase de acordo co artigo 238 apartado 3, letra a) do Tratado.
  13. As modificacións levaráronse a cabo polos Regulamentos CE nº 1055/2005 e (CE) 1056/2005, respectivamente, e á súa vez, complementados polo Informe do Consello de 20 de marzo de 2005, titulado “Mellorar a aplicación do Pacto de Estabilidade e Crecemento”.
  14. As devanditas medidas contéñense nas seguintes normas: Regulamento (UE) nº 1173/2011, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, sobre a execución efectiva da supervisión orzamentaria na zona euro; Regulamento (UE) nº 1175/2011, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, polo que se modifica o Regulamento (CE) nº 1466/97, do Consello, relativo ao esforzo da supervisión das situacións orzamentarias e á supervisión e coordinación das políticas económicas; Regulamento (UE) nº 1177/2011, do Parlamento e do Consello, de 8 de novembro de 2011, polo que se modifica o Regulamento (CE) nº 1467/97, do Consello, relativo á aceleración e clarificación do procedemento de déficit excesivo.
  15. Para unha análise da evolución dos criterios de déficit e débeda a nivel comunitario pode verse: LOPEZ DIAZ/MORAN MENDEZ, “El nuevo paradigma europeo y constitucional del déficit y la deuda”, *Presupuesto y Gasto público*, nº 73, 2013, páxs. 43 e ss.
  16. O art. 2 bis do Regulamento (CE) 1466/97 sinala que “cada Estado membro terá un obxectivo a medio prazo diferenciado para a súa situación orzamentaria. Eses obxectivos orzamentarios a medio prazo específicos de cada país poderán diferir do requisito dunha situación de proximidade ao equilibrio ou superávit. Ofrecerán unha marxe de seguridade con respecto á proporción do déficit público do 3 % do PIB; garantirán un rápido avance cara a sustentabilidade e, tendo isto en conta, darán unha marxe de manobra orzamentaria, considerando en particular as necesidades de investimento público.  
Tendo en conta estes factores, para os Estados membros que adoptaron o euro e os Estados membros do MTC II, os obxectivos orzamentarios a medio prazo específicos de cada país enunciaranse dentro dunha variación definitiva de entre o -1 % do PIB e o equilibrio ou o superávit, en termos de axuste en función do ciclo e unha vez aplicadas as medidas transitorias e temporais”.
  17. Art. 3.2.1 a) do Regulamento (CE) 1466/97.
  18. Na exposición de motivos da Proposta de Regulamento COM (2010) 526 final, sinalábase que “para emendar estas deficiencias, a reforma do compoñente preventivo que se propón mantén os actuais obxectivos orzamentarios a medio prazo e o requisito de converxencia anual do 0,5 % do PIB, pero fainos operativos en virtude dun novo principio de prudencia da política orzamentaria...”. Pola súa parte na nova redacción proposta para o art. 5 estableceíase que “para asegurar que o obxectivo orzamentario a medio prazo se realice e se manteña na práctica, o Consello comprobará que a traxectoria de crecemento do gasto público, tomada conxuntamente

co efecto das medidas adoptadas ou previstas en relación cos ingresos, sexa coherente cunha política orzamentaria prudente” e nos parágrafos que seguían enumera as condicións a cumprir para responder a ese principio de prudencia orzamentaria.

19. Unicamente no art. 3. 2 bis dispónse que “o programa de estabilidade se baseará no escenario macroorxamentario máis probable ou nun escenario máis prudente...”
20. Ese mesmo artigo 5.1 sinala que “respecto dos Estados membros que se enfronten a un nivel de débeda que supere o 60 % do PIB ou a un risco acusado respecto da sustentabilidade global da súa débeda, o Consello e a Comisión examinarán se a mellora anual do saldo orzamentario axustado ao ciclo, unha vez descontadas as medidas puntuais e outras medidas de carácter temporal, é superior ao 0,5 % do PIB. O Consello e a Comisión terán en conta se se fai un esforzo maior de axuste en tempos de bonanza económica, mentres que o esforzo pode ser máis limitado en tempos adversos para a economía. En particular tomaranse en consideración os ingresos inesperados ou as caídas inesperadas dos ingresos”
21. Esta correlación necesaria entre medidas discretionais sobre ingresos e gastos, que na proposta inicial resultaba exixible a todos os estados, na redacción definitiva requírese só para os estados que non acadaran o seu obxectivo orzamentario a medio prazo. (art. 5.1. c).
22. Cfr. Art. 5.1. do Regulamento (CE) 1466/97.
23. Cfr. Art. 5.1. parágrafo final do Regulamento (CE) 1466/97.
24. Cfr. Art. 4.1 do Regulamento (UE) 1173/2011, do Parlamento e do Consello, de 18 de novembro de 2011, sobre a execución efectiva da supervisión orzamentaria na zona do euro.
25. A devandita modificación lévase a cabo a través do Regulamento (UE) nº 1177/2011, do Consello, de 8 de novembro, polo que se modifica o Regulamento (CE) nº 1467/97, relativo á aceleración e cualificación do procedemento de déficit excesivo.
26. O art. 126.2 do TFUE sinala que a Comisión “(...) examinará a observancia da disciplina orzamentaria atendendo aos dous criterios seguintes: b) se a proporción entre a débeda pública e o produto interior bruto pasa un valor de referencia, a menos que a proporción diminúa suficientemente e se aproxime a un ritmo satisfactorio ao valor de referencia”.
27. Cfr. Art. 126.3 do TFUE desenvolvido no art. 2.3 do Regulamento 1467/97.
28. Entre os extremos que deben tomarse en consideración para a avaliación da evolución da débeda a medio prazo contéñense os seguintes: os factores de risco, entre eles a estrutura do vencemento da débeda e as moedas en que estea denominada, as operacións de stock- fluxo, as reservas acumuladas e outros activos públicos; as garantías, especialmente as ligadas ao sector financeiro; os pasivos, tanto explícitos como implícitos relacionados co avellentamento da poboación; e a débeda privada, na medida en que poida representar un pasivo implícito continxente para o sector público.
29. O Regulamento (UE) nº 1173/2010, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, sobre execución efectiva da supervisión orzamentaria na zona do euro entrará en vigor o 14 de decembro de 2011, aos 20 días da súa publicación no Diario Oficial da Unión, que tivo lugar o 23 de novembro de 2011
30. O novo artigo 11 do Regulamento (CE) 1467/97 sinala agora que “cando o Consello decida, en virtude do artigo 126, apartado 11, do TFUE impoñer sancións a un Estado membro participante esixírase como norma xeral unha multa...”
31. A concorrencia destes requisitos adicionais para a existencia do depósito con xuros, non figuraba na proposta inicial incorporándose durante a súa tramitación.
32. Na proposta inicial a esixencia do depósito sen xuros ligábase sen máis á adopción polo Consello da recomendación dirixida ao estado en cuestión para resolver os desequilibrios.
33. Cfr. Arts. 4, 5 e 6 e 12 do Regulamento (UE) nº 1173/2010, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011, sobre execución efectiva da supervisión orzamentaria na zona do euro. A maioría cualificada é a prevista no art. 238, 3.b do TFUE, onde se require unha maioría do 72 % dos membros que representen o 65 % da poboación. Pola súa parte a minoría de bloque cífrase no número de estados que representen o 35 % da poboación máis un estado. Na proposta inicial a maioría era a prevista no artigo 238.3.a).
34. Entre tales mecanismos contéñense a Facidade Europea de Estabilidade Financeira, xa constituída, e o Mecanismo Europeo de Estabilidade. Debe terse en conta tamén que na proposta inicial da Comisión se prevía o reparto dos xuros e multas de forma proporcional á participación de cada país na renda nacional bruta total dos Estados membros admisibles, entre os Estados membros do euro que non teñan declarada unha situación de déficit excesivo nin sexan obxecto dun procedemento de desequilibrio excesivo.
35. COM (2010) 523 final, Bruxelas 29.9.2010.
36. Directiva 2011/85/UE, do Consello, de 8 de novembro de 2011, sobre os requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos Estados membros.
37. O texto aprobado é un acordo transaccional co Parlamento Europeo que se plasmou nun acordo provisional o 20 de setembro, sendo votado o texto polo Parlamento o 28 de setembro. Tras o acordo do ECOFIN de 4 de outubro as propostas foron adoptadas sen máis debate unha vez que os textos foron formalizados en todas as linguas oficiais na sesión do Consello ECOFIN de 8 de novembro.
38. Dado que en virtude do Protocolo nº 15 sobre determinadas disposicións relativas ao Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda do Norte, anexo ao TUE e ao TFUE, os valores de referencia, referidos ao déficit e débeda, mencionados no Protocolo nº 12 non son directamente vinculantes para o Reino Unido, tampouco lle será de aplicación a necesidade de instaurar regras orzamentarias numéricas. (art. 7 da Directiva).
39. No Consello ECOFIN de 7 de setembro de 2010 tomouse nota do código de conduta relativo á aplicación do PEC, de cara á implantación a partir de 2011 do Semestre Europeo. Na reunión do propio ECOFIN de 15 de febreiro de 2011, acordouse a implantación e posta en marcha efectiva en 2011. Posteriormente no Consello Europeo de 24 e 25 de marzo de 2011 adoptou os primeiros acordos referendando a prioridades en materia de saneamento orzamentario e reforma estrutural concedendo prioridade ao establecemento duns orzamentos sólidos, á sustentabilidade das finanzas públicas, á redución do desemprego mediante reformas do mercado de traballo, así como ao fomento do crecemento.
40. Art. 2 bis do Regulamento (CE) 1466/97.
41. A devandita incorporación levouse a cabo mediante o Regulamento (UE) 1175/2011, do Parlamento e do Consello, de 16 de novembro de 2011.
42. Abonda comprobar, por exemplo, como entre as recomendacións aprobadas polo Consello Europeo para España, se incluía “a expansión do gasto público por debaixo da taxa de crecemento do PIB a medio prazo, introducindo unha norma de gasto para todos os niveis da Administración na Lei de Estabilidade Orzamentaria”. A devandita recomendación foi directamente aplicada en

España mediante a aprobación urxente do Real Decreto-lei 8/2011, que introduciu a devandita regra de gasto na Lei de Estabilidade Orzamentaria, estando pendente a súa traslación tamén polas CC.AA. mediante a aprobación de normas de gasto similares a través da súa propia normativa.

43. O primeiro plan orzamentario remitido foi o correspondente ao exercicio de 2014. Os plans poden verse no seguinte enlace: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/PlanesPresupuestarios.aspx>.
44. A base política deste Tratado arrinca dun acordo bilateral franco-alemán de 13 de agosto de 2011. O Pacto foi asinado o 2 de marzo de 2012 por 25 países (os membros da UE coa excepción do Reino Unido e a República Checa) tras o acordo acadado no Consello Europeo Informal celebrado o 30 de xaneiro de 2012, e entrou en vigor o 1 de xaneiro de 2013. Sobre a natureza deste Tratado e a súa incardinación co Dereito da Unión Europea pode verse: DE GREGORIO MERINO, A.: "El Derecho de la Unión y el Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión Económica y Monetaria", *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 45, 2013, páxs. 27 e ss. Señala este autor que "non pode esquecerse que contén un valor engadido xurídico fundamental, pois o seu núcleo –o pacto orzamentario– nin existe no Dereito da Unión, nin podería terse adoptado conforme a un acto de Dereito derivado. As partes do TEGC decidiron recorrer ao método intergubernamental, pero non de forma arbitraria ou desleal, senón só tras constatar que unha modificación do Dereito primario da Unión non era posible." (páx. 59)
45. Sobre a reforma do artigo 135 da Constitución pode verse LOPEZ DÍAZ, A: "La formulación constitucional de la estabilidad presupuestaria" en España. *Civitas, Revista Española de Derecho Financiero*, nº 157, 2013.



MIGUEL A. VÁZQUEZ TAÍN\_Profesor titular de Economía Pública e Sistemas Fiscais\_Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)\_miguel.vazquez.tain@usc.es

# FRAUDE, EVASIÓN E ELUSIÓN FISCAL NA UNIÓN EUROPEA

## FRAUDE, EVASIÓN Y ELUSIÓN FISCAL EN LA UNIÓN EUROPEA

### *FRAUD, EVASION AND FISCAL ELUSION IN THE EUROPEAN UNION*



**&Resumo:** A crise económica puxo no primeiro plano da actualidade a necesidade de mellorar as capacidades orzamentarias dos países, garantindo ao mesmo tempo o seu equilibrio. Con este obxectivo, a loita contra a fraude e a evasión fiscal constitúe un dos focos de actuación para incrementar a recadación, axudar a sanear as contas públicas e garantir a equidade dos sistemas tributarios. Idénticas razóns poderíamos expoñer en relación coa elusión fiscal, cada vez máis xeneralizada na práctica habitual das empresas, o que levou a utilizar o termo planificación fiscal agresiva practicamente como sinónimo desta, no que parece un intento de suavizar os seus elementos negativos. Neste traballo achegámonos á realidade destes fenómenos no ámbito da Unión Europea, para logo expoñer e analizar as medidas que se están a articular para loitar contra eles.

**&Palabras clave:** globalización, fiscalidade internacional, fraude fiscal, evasión fiscal, elusión fiscal, planificación fiscal agresiva, medidas fiscais anti-abuso.

**&Resumen:** La crisis económica ha puesto en el primer plano de la actualidad la necesidad de mejorar las capacidades presupuestarias de los países, garantizando al mismo tiempo su equilibrio. Con este objetivo, la lucha contra el fraude y la evasión fiscal constituye uno de los focos de actuación para incrementar la recaudación, ayudar a sanear las cuentas públicas y garantizar la equidad de los sistemas tributarios. Idénticas razones podríamos exponer en relación con la elusión fiscal, cada vez más generalizada en la práctica habitual de las empresas, lo que ha llevado a utilizar el término planificación fiscal agresiva prácticamente como sinónimo de la misma, en lo que parece un intento de suavizar sus elementos negativos. En este trabajo nos aproximamos a la realidad de estos fenómenos en el ámbito de la Unión Europea, para luego exponer y analizar las medidas que se están articulando para luchar contra ellos.

**&Palabras clave:** globalización, fiscalidad internacional, fraude fiscal, evasión fiscal, elusión fiscal, planificación fiscal agresiva, medidas fiscales anti-abuso.

**&Abstract:** The economic crisis has placed in the foreground of today the need to improve the budgetary capacities of the countries, while at the same time ensuring their balance. With this objective, the fight against fraud and tax evasion is one of the hotbeds of action for increasing revenue, help clean up the public accounts and to ensure the equity of tax systems. Identical reasons we could expose in relation to tax avoidance, increasingly widespread in the practice of the companies, which has led to use the term aggressive tax planning virtually as a synonym for the same, in what appeared to be an attempt to soften its negative elements. In this work we are approaching the reality of these phenomena in the field of European Union to then explain and analyze the measures being articulated to fight against them.

**&Key words:** globalization, international taxation, tax fraud, tax evasion, tax avoidance, aggressive tax planning, anti-abuse tax measures.

**&Índice:** 1. Introducción. 2. Problemática en la delimitación conceptual. 3. Estimaciones del fenómeno. 4. Medidas de lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal en la UE. 5. Medidas de lucha contra la elusión fiscal y la planificación fiscal agresiva en la UE. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.



## 1. INTRODUCCIÓN

A globalización na que vivimos contribuíu ao desenvolvemento das economías nacionais pero está ocasionando importantes interaccións nos seus sistemas tributarios. A fraude, a evasión, a elusión e a planificación fiscal agresiva poden tomar corpo no ámbito interno dos países, pero o contexto globalizado no que se desenvolven as actividades económicas hoxe en día introduce unha dimensión transfronteiriza que facilita as súas posibilidades e dificulta as medidas e actuacións para poñerlles fin.

A proliferación destas prácticas xera limitacións na capacidade dos estados para recadar ingresos cos que desenvolver as súas políticas orzamentarias, e afecta ao reparto equitativo da carga tributaria entre contribuíntes e entre países, preocupando a estes últimos a problemática coa que se atopan para materializar a recadación á que lexitimamente teñen dereito en función da localización real das actividades económicas. Os procesos de consolidación orzamentaria derivados da crise económica aumentaron as preocupacións e as actuacións dos gobernos e das organizacións supranacionais, principalmente da Unión Europea (UE) e da Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE), na loita contra estes fenómenos.

Actuar contra a fraude, a evasión e a elusión fiscal require, en primeiro lugar, delimitar claramente cales son as operativas nas que se materializan tanto no ámbito nacional como no internacional para, posteriormente, tratar de cuantificar as súas magnitudes e efectos sobre os ingresos públicos e, finalmente, articular e aplicar medidas que, adaptándose á complexa realidade que introduce a internacionalización, resulten eficaces respecto do obxectivo de minimizar os seus efectos. Esta forma de estruturar as actuacións contra estas prácticas é a que tamén imos seguir neste traballo.

## 2. PROBLEMÁTICA NA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Aínda que en moitas ocasións emprégase o polisémico concepto de fraude fiscal para referirse a todo o que supón eliminar ou minorar o pagamento de impostos, empregándose indistintamente como sinónimo dos termos evasión, elusión e planificación fiscal agresiva, é importante acoutar estas diferentes realidades ao obxecto de afondar na súa problemática e nas actuacións para afrontar cada unha delas.

A Comisión Europea considera que a fraude fiscal é una forma de evasión de impostos deliberada que, en xeral, é sancionable penalmente. O termo inclúe situacións nas que se presentan deliberadamente declaracións falsas ou se entregan documentos falsificados. Estreitamente relacionada coa fraude está a evasión fiscal, que inclúe plans ilegais para ignorar a obriga de tributar, é dicir, o contribuínte paga menos impostos dos que está obrigado a pagar, ocultando renda ou información ás autoridades tributarias<sup>1</sup>.

Á súa vez, por elusión fiscal enténdese o aproveitamento dos baleiros legais co fin de evitar ou minimizar o pagamento de impostos. Consiste na utilización legal, pero de forma indebida, contraria ao seu espírito, do propio réxime tributario para reducir ou evadir responsabilidades fiscais. Está estreitamente ligada ao concepto de planificación fiscal agresiva, que na práctica se emprega como sinónimo daquela, que consiste, segundo a Comisión Europea, en aproveitar os aspectos técnicos dun sistema fiscal ou as discordancias entre dous ou máis sistemas fiscais co fin de reducir a débeda tributaria<sup>2</sup>. Tamén se empregan, entre outros, os termos de enxeñería fiscal ou optimización fiscal para denominar estas prácticas, nunha especie de eufemismo para a súa validación por parte daqueles que as realizan.

Tanto a fraude como a evasión fiscal sitúanse á marxe da lei, e implican a non declaración fiscal de bases ou activos para evitar ou minorar o pagamento de impostos. En cambio, a elusión fiscal e a planificación fiscal agresiva sitúanse nos límites da legalidade e supoñen aproveitar as marxes, incoherencias ou debilidades dos marcos fiscais para pagar menos impostos. A intencionalidade prodúcese nos dous casos, pero un fóra e outro dentro da lei, cunha delgada liña de separación entre ambas as dúas no que ao aspecto legal se refire. A súa delimitación en moitas ocasións é difusa, podendo situarse as operacións nun ou noutro lado segundo se planifiquen e se xustifiquen, sendo frecuente que as empresas ou suxeitos pasivos que contan con medios e co asesoramento axeitado minoren a súa tributación con todas as da lei, mentres que outros esquivan o pagamento dos impostos sen adecuarse á letra pequena da lei e, polo tanto, defraudando.

A interacción da actividade cada vez máis internacionalizada das empresas cos diferentes sistemas fiscais dos países nos que operan, ou dos que simplemente empregan para estes fins, fai difícil a axeitada clasificación de cada unha das operativas na complexa lea que xira ao redor da fraude, evasión e elusión fiscal –que representamos no esquema adxunto para unha mellor visualización–, e, con iso, dificulta a súa cuantificación e a articulación de medidas eficaces para combater estas prácticas.

**Gráfico 1. Esquema da fraude fiscal, a evasión fiscal, a elusión fiscal e a planificación fiscal agresiva en relación coa legalidade**



### 3. ESTIMACIÓNS DO FENÓMENO

Como acabamos de ver na delimitación conceptual, un dos factores comúns aos diferentes elementos relacionados coa fraude, a evasión e a elusión fiscal é o da súa ocultación, o que, obviamente, fai moi difícil a súa cuantificación, debendo quedarnos con estimacións máis ou menos aproximadas. A propia Unión Europea avanza, na exposición das súas políticas de loita contra este problema, que a súa cifra se sitúa en máis dun billón de euros ao ano para o conxunto de países que a conforman<sup>3</sup>, o que supón un custo aproximado de 2.000 euros anuais por cada cidadán da Unión. Con esta cifra como referencia, analizamos a continuación as principais estimacións ao respecto e os seus resultados.

Neste sentido, e aínda que obviamente non é o mesmo, moitas das aproximacións á cuantificación da fraude fiscal fanse mediante estimacións da economía somerxida, pola estreita relación entre ambos os dous fenómenos.

A Comisión Europea define a economía somerxida como aquela actividade remunerada que sendo legal en canto á súa natureza, non é declarada ás autoridades públicas<sup>4</sup>. Para a OCDE<sup>5</sup>, a economía somerxida comprende aquelas actividades que son produtivas en sentido económico, e relativamente legais tendo en conta as regulacións e estándares nacionais, pero son ocultadas deliberadamente ás autoridades públicas coa finalidade de:

- Evitar o pago de impostos directos e indirectos.
- Evitar o pago de contribucións sociais.
- Evitar o cumprimento de requisitos legais ou administrativos (salario mínimo, máximo de horas traballadas, estándares de seguridade ou saúde, procedementos administrativos, etc.).

De acordo con estas definicións, a diferenciación básica entre actividades regulares e somerxidas é que estas últimas non son declaradas ás autoridades fiscais, laborais ou á seguridade social, ou sono parcialmente de modo que unha parte é oficial e outra parte mantense encuberta. Así, á economía somerxida adoita denominarlla indistintamente como: economía encuberta, irregular, oculta, subterránea, non oficial, non declarada, etc. Nesta delimitación conceptual non se inclúen as actividades delituosas –tráfico de drogas, prostitución, etc.- se non que só se fai referencia a actividades que teñen a súa cabida no marco legal pero que se realizan á marxe do mesmo.

Obviamente, na medida en que son actividades ocultadas, totalmente ou en parte, non se cumpren as obrigas tributarias, o que as converte en actividades irregulares desde o punto de vista fiscal, sendo un indicador empregado para estimar a fraude fiscal e as prácticas con ela relacionadas. É por iso que os cálculos sobre o tamaño da economía somerxida da UE se empregan para ofrecer unha orientación sobre a magnitude do problema.

Nesta liña cabe destacar o informe realizado polo profesor Friedrich Schneider<sup>6</sup> para a consultora A.T. Kearney e Visa, con datos a marzo de 2013, que estima a economía somerxida en Europa en 2,1 billóns de euros, o que supón un 18,5% da actividade económica. Dous terzos desa economía somerxida concéntranse nos cinco maiores países –Alemaña, Francia, Italia, España e Reino Unido-, se ben son os países de Europa do Este os que presentan maior peso relativo en relación ao seu produto interior bruto. No cadro seguinte, extraído do informe, podemos ver as cifras de cada un dos países.

**Cadro 1. Estimación do tamaño da economía somerxida en Europa**

País	PIB (en miles de millones de €)	Economía sumergida	Economía Sumergida en % PIB
<b>Oeste de Europa</b>			
Alemania	2.698	351	13%
Francia	2.062	204	10%
Reino Unido	1.950	189	10%
Bélgica	385	63	16%
Suecia	423	59	14%
Noruega	416	57	14%
Holanda	607	36	7%
Suíza	507	36	7%
Dinamarca	250	32	13%
Finlandia	199	26	13%
Austria	319	24	8%
Irlanda	167	20	12%
<b>Sur de Europa</b>			
Italia	1.577	333	21%
España	1.052	196	19%
Turquía	667	177	27%
Grecia	183	43	24%
Portugal	164	31	19%
<b>Este de Europa</b>			
Polonia	400	95	24%
Rumanía	139	40	28%
República Checa	154	40	16%
Hungría	103	23	22%
Bulgaria	41	13	31%
Croacia	45	13	28%
Eslovaquia	74	11	15%
Lituania	35	10	28%
Eslovenia	35	8	23%
Letonia	23	6	26%
Estonia	16	5	28%

Fonte: VISA & ATKearney (2013): *The Shadow Economy in Europe 2013*

En España, segundo os datos deste informe, a estimación da economía non declarada ascende a 196.000 millóns de euros, o que supón o 19% do Produto Interior Bruto (PIB), na media dos países analizados, aínda que afastada, no sentido negativo, de países como Suíza,

Holanda, Austria, Francia, Reino Unido e Alemaña –entre o 7% e o 13%-, e no sentido positivo, de Romanía, Croacia, Estonia, Lituania e Bulgaria –entre o 28% e o 31%-.

Partindo das estimacións da economía somerxida pódese facer unha aproximación á perda dos ingresos públicos. A súa cuantificación é complexa e os seus resultados deben ser valorados como unha referencia dada a multitude de factores que inciden tanto naquela como nestes.

Un dos cálculos máis elaborados, e cuxos resultados mesmo foron valorados como conservadores por outros estudosos do tema, é o realizado por Richard Murphy para o grupo progresista do Parlamento Europeo en 2012, con datos de 2009<sup>7</sup>. Partindo da cifra de economía somerxida estimada en termos porcentuais para cada Estado membro, compara esta co PIB de cada país obtendo en valor absoluto o volume de economía somerxida para, finalmente, aplicar a esta cifra a taxa de presión fiscal media de cada país, ao obxecto de calcular a perda de ingresos por impostos derivada das cifras de economía somerxida.

**Cadro 2. Perda impositiva na UE pola economía somerxida**

País	PIB 2009	Economía sumergida % PIB	Economía sumergida Mill. €	Presión Fiscal 2009	Pérdida impositiva	Pérdida impositiva %/gasto salud	Pérdida impositiva %/déficit
Austria	284.000	9,7%	27.548	42,7%	11.763	37,7%	89,3%
Bélgica	353.000	21,9%	77.307	43,5%	33.629	80,7%	234,3%
Bulgaria	36.000	35,3%	12.708	28,9%	3.673	137,9%	161,9%
Chipre	17.000	28,0%	4.760	35,1%	1.671	163,8%	180,4%
República Checa	145.000	18,4%	26.680	34,5%	92	83,5%	135,1%
Dinamarca	234.000	17,7%	41.418	48,1%	19.922	121,6%	315,3%
Estonia	15.000	31,2%	4.680	35,9%	1.680	260,5%	0,0%
Finlandia	180.000	17,7%	31.860	43,1%	13.732	65,2%	310,2%
Francia	1.933.000	15,0%	289.950	41,6%	120.619	178,3%	88,3%
Alemania	2.499.000	16,0%	399.840	39,7%	158.736	78,4%	194,5%
Grecia	230.000	27,5%	63.250	30,3%	19.165	112,6%	79,2%
Hungría	98.000	24,4%	23.912	39,5%	9.445	117,5%	229,5%
Irlanda	156.000	15,8%	24.648	28,2%	6.951	58,6%	13,9%
Italia	1.549.000	27,0%	418.230	43,1%	180.257	228,2%	253,1%
Letonia	18.000	29,2%	5.256	26,6%	1.398	95,9%	100,9%
Lituania	27.000	32,0%	8.640	29,3%	2.532	120,2%	132,1%
Luxenburgo	42.000	9,7%	4.074	37,1%	1.511	87,8%	212,9%
Malta	6.200	27,2%	1.686	34,2%	577	56,4%	255,2%
Holanda	591.000	13,2%	78.012	38,2%	29.801	46,7%	93,2%
Polonia	354.000	27,2%	96.288	31,8%	30.620	121,8%	109,5%
Portugal	173.000	23,0%	39.790	31,0%	12.335	63,1%	78,2%
Rumanía	122.000	32,6%	39.772	27,0%	10.738	163,0%	137,5%
Eslovaquia	66.000	18,1%	11.946	28,8%	3.440	61,3%	66,1%
Eslovenia	36.000	26,2%	9.432	37,6%	3.546	108,3%	175,0%
España	1.063.000	22,5%	239.175	30,4%	72.709	70,5%	74,0%
Suecia	347.000	18,8%	65.236	46,9%	30.596	89,1%	0,0%
Reino Unido	1.697.000	12,5%	212.125	34,9%	74.032	46,9%	41,9%
Total o media	12.271.200	22,1%	2.258.223	35,8%	864.282	105,8%	139,3%

Fonte: Murphy, Richard (2012): Closing the European Tax Gap

Como se pode observar na táboa adxunta, os resultados son similares aos achegados por Schneider, cunha media non ponderada de economía somerxida en Europa do 22,1% do PIB, mentres que a ponderada é do 18,4% do PIB. De novo pódese observar como as economías máis grandes presentan menores porcentaxes de economía somerxida que as máis pequenas.

En relación coa perda de recadación fiscal esta ascende cada ano a máis de 860.000 millóns de euros ao ano no conxunto da UE. Para iso téñense en conta os datos de presión fiscal e de PIB da propia UE (*2011 edition of taxation in the European Unión*), se ben no estudo recóllese que, a efectos comparativos e de contraste cos datos obtidos, se se empregaran os datos de presión fiscal proporcionados pola *Heritage Foundation* e polo Banco Mundial para os datos do PIB, os resultados serían superiores, uns 927.000 millóns de euros.

Obviamente, este método de estimación das cantidades que se deixan de recadar pola economía somerxida non considera unha serie de factores fundamentais: en primeiro lugar, unha parte da economía irregular non podería reconducirse aos estándares da economía declarada ao non poder soportar a presión fiscal; en segundo lugar, non se teñen en consideración os custos nos que necesariamente se incorrería para aflorar a economía non declarada; e, finalmente, non se recolle a posible variación da presión fiscal que debería ser necesaria para facer máis atractiva a aparición da economía oculta.

De todos modos, os datos son claramente indicativos da perda impositiva asociada á economía somerxida en Europa que, se para ter unha referencia comparámola co gasto en saúde, representaba o 105% deste no ano 2009. E se a comparamos co déficit anual, en 16 países da UE a perda fiscal superaba amplamente o seu déficit anual, supoñendo de media o 139,3% deste.

Polo que a España se refire, as cifras son similares ás doutros estudos realizados a nivel nacional<sup>8</sup>, cunha porcentaxe de economía somerxida do 22,5% do PIB, na media da UE, que equivale a 239.175 millóns de euros e supón unha perda de ingresos públicos de 72.709 millóns de euros. Estas magnitudes representaban o 70,5% do gasto en saúde e o 74% do déficit público español.

As cifras son elocuentes e expresan a necesidade de mellorar os procedementos de loita contra a economía somerxida, e por extensión contra a fraude e a evasión fiscal, no conxunto dos países da UE.

No informe de Richard Murphy recóllese tamén unha estimación da perda de ingresos fiscais que supoñen as prácticas relacionadas coa elusión fiscal e a planificación fiscal agresiva. Obviamente a devandita estimación presenta dificultades engadidas á da evasión e a fraude fiscal. En primeiro lugar, non existe unha definición e delimitación clara do que se entende por elusión e planificación fiscal agresiva. En segundo lugar, estas prácticas normalmente están asociadas a operacións internacionais, polo que resulta complicado determinar onde e cando ocorren e cal é o seu resultado final. Con estas limitacións, e partindo de traballos previos realizados no Reino Unido e Suíza, cuantifica as perdas derivadas da elusión fiscal e a planificación fiscal agresiva nuns 150.000 millóns de euros ao ano para o conxunto da Unión Europea. Aínda que supoñen un dano menor que o derivado da fraude e a evasión fiscal, poñen en evidencia a necesidade de articular tamén medidas que desincentiven a súa posta en práctica ou minimicen os seus resultados.

#### 4. MEDIDAS DE LOITA CONTRA A FRAUDE FISCAL. A EVASIÓN FISCAL NA UE

Aínda que a Unión Europea vén actuando desde hai tempo en relación coa fraude e a evasión fiscal, destacando o paquete de medidas impulsado polo Consello ECOFIN de 1 de decembro de 1997<sup>9</sup>, que deu lugar ao *Código de conduta en materia de fiscalidade das empresas* e á *Directiva sobre a fiscalidade do aforro*, é nos últimos anos cando tomou maior conciencia do problema, reactivando as súas políticas ao respecto. Neste sentido, o Consello Europeo, na súa reunión de marzo de 2012<sup>10</sup>, reconece que a política tributaria pode contribuír á consolidación orzamentaria e ao crecemento, e invita ao Consello e á Comisión a que desenvolvan con celeridade vías concretas para mellorar a loita contra a fraude e a evasión fiscal, tamén respecto a terceiros países.

A Comisión cumpre inmediatamente o mandato do Consello presentando en xuño dese ano varios borradores de comunicacións para a súa discusión e debate, que conclúen na aprobación en decembro do *Plan de Acción para reforzar a loita contra a fraude e a evasión fiscal*<sup>11</sup>, no que se concretan as iniciativas nas que xa se está a traballar e as novas propostas a materializar a curto e medio prazo.

Considera a Comisión que a fraude e a evasión fiscal teñen unha importante dimensión transfronteiriza, con múltiples vertentes, que os Estados membros só poden abordar eficazmente se de forma conxunta ofrecen unha resposta coordinada e pluridireccional.

O plan recolle un total de 34 medidas, clasificadas segundo a súa previsible implementación e secuenciadas temporalmente para non sobrecargar aos Estados membros, das que cabe destacar as seguintes:

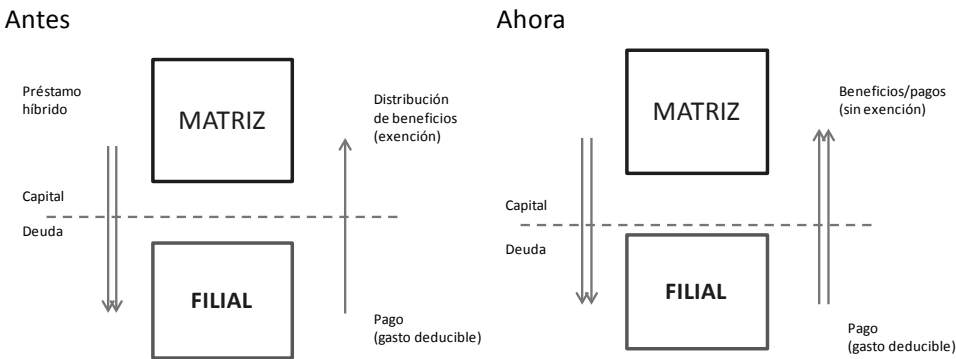
- Mellor uso dos instrumentos xa existentes e iniciativas nas que debe avanzarse:
  - novo marco de cooperación administrativa
  - pechar fendas en materia de fiscalidade do aforro
  - Accións en materia de IVE: mecanismos de reacción rápida, inversión do suxeito pasivo, Foro do IVE, etc.
- Novas iniciativas de materialización inmediata:
  - Portal “NIF en Europa”
  - Formularios normalizados para o intercambio de información
  - Plataforma de boa gobernanza
  - Recomendacións sobre boa gobernanza –paraísos fiscais– e planificación fiscal agresiva
- Futuras iniciativas a curto prazo
  - Promover o intercambio automático de información
  - Código do contribuínte europeo
  - Revisión da Directiva sobre matrices e filiais
  - Revisión das disposicións contra prácticas abusivas
- Futuras iniciativas a medio prazo
  - NIF da UE
  - Portelo fiscal única
  - Portal WEB sobre fiscalidade UE
  - Harmonización das sancións fiscais

Tras a aprobación do Plan, o Consello Europeo de maio de 2013 volve facer énfase na loita contra a fraude e a evasión fiscal, preparando a Comisión<sup>12</sup> un documento no que se

recollen unha serie de propostas e accións, a desenvolver a nivel de cada país, a nivel da UE e a nivel mundial, que comeza a impulsar de forma inmediata.

Das accións contidas no Plan merece especial atención a 14, relativa á revisión da Directiva europea sobre sociedades matrices e filiais ao obxecto de evitar asimetrías nos préstamos híbridos que dan lugar a situacións de non imposición, que xa foi materializada. Os préstamos híbridos son instrumentos financeiros que teñen características tanto de débeda como de capital, o que leva aos Estados membros a darlles diferentes cualificacións fiscais, de aí o seu nome de híbridos. Algúns estados considéraos como un simple préstamo, mentres que para outros son patrimonio. Como resultado, os préstamos híbridos transfronteirizos poden xerar un gasto deducible por intereses no Estado membro da filial ordenante e un dividendo exento de impostos noutro Estado membro, o da matriz, é dicir, unha dobre non imposición.

## Gráfico 2. Esquema da operativa dos préstamos híbridos antes e despois da modificación da Directiva matrices e filiais

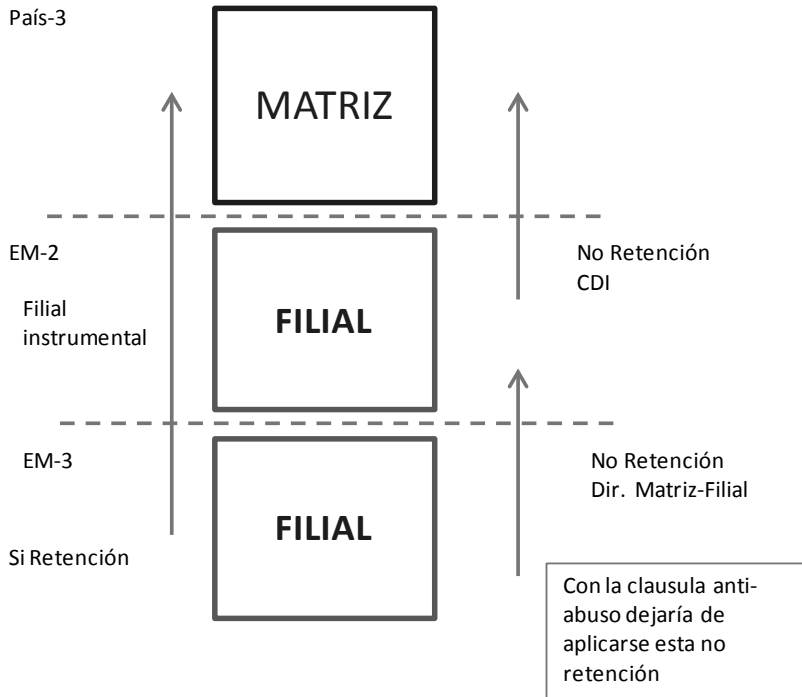


Mediante a Directiva 2014/86/UE<sup>13</sup> modifícase a Directiva 2011/96/UE, relativa ao réxime fiscal común aplicable ás sociedades matrices e filiais, en concreto o seu artigo 4.1.a que pasa a ter a seguinte redacción: “...absteranse de gravar o devandito beneficio na medida en que... non sexan deducibles pola filial e gravaranos na medida en que...sexan deducibles pola filial”. Tras a súa transposición o 31 de decembro de 2014, evitárase que as empresas transnacionais planifiquen os seus pagamentos intragrupo para desfrutar da dobre non imposición que xeraba esta operativa.

Xunto con esta modificación da Directiva sobre matrices e filiais, tamén está en marcha unha nova proposta de modificación co obxecto de incluír na mesma unha nova cláusula anti-abuso (Acción 14 do Plan). Se ben a Directiva xa permite actualmente a aplicación de disposicións anti-abuso de dereito interno, na medida en que non en todos os Estados membros hai cláusulas eficaces ao respecto, normalmente emprégase de forma impropia a mesma. Isto ocorre cando beneficios dun estado se trasladan, mediante a utilización de filiais instrumentais noutro Estado membro, a un país terceiro sen ningunha retención na fonte, por así contemplalo os acordos de dobre imposición entre o país instrumental e o país terceiro, cando, de realizarse o traslado directo si estarían suxeitos a retención. Mediante a cláusula anti-abuso, o estado no que se xeran os beneficios aplicaríase retención en orixe se a filial instrumental é unha estrutura que non responde a unha realidade económica ou comercial válida.



**Gráfico 3. Exemplo de aplicación da cláusula anti-abuso**



## 5. MEDIDAS DE LOITA CONTRA A ELUSIÓN FISCAL E A PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA NA UE

En paralelo á aprobación do plan contra a fraude e a evasión fiscal, a Comisión presentou dúas recomendacións. Unha primeira<sup>14</sup>, relativa ás medidas encamiñadas a formalizar a aplicación por parte de terceiros países de normas mínimas de boa gobernanza no ámbito fiscal, na que, ante a variedade de criterios existentes entre os Estados membros para cualificar os paraísos fiscais, pon de manifesto a necesidade de establecer uns criterios comúns na UE para identificar eses países ou territorios e actuar ante eles. A recomendación concreta as normas mínimas de boa gobernanza que deben ter en conta os Estados membros para identificar os terceiros países que non cumpren, enumerando as medidas a adoptar contra eles, ao tempo que tamén recolle accións a favor dos que se comprometan a cumprilas, co obxecto de incentivar as boas prácticas.

A segunda recomendación<sup>15</sup> fai referencia á planificación fiscal agresiva. Nela recoñécese que a planificación fiscal, tradicionalmente considerada como unha práctica lexítima, avanzou a estruturas máis sofisticadas, que se estenden por varios territorios e, na práctica, permiten a transferencia dos beneficios impositivos cara países con réximes fiscais máis favorables. En suma, con estas prácticas redúcese a débeda tributaria a través de mecanismos que, malia ser estritamente legais, son contrarios ao espírito da lei. Os esforzos realizados polos Estados membros para protexer as súas bases impositivas nacionais da erosión provocada pola planificación fiscal agresiva non adoitan ser efectivos, especialmente debido á dimensión transfronteiriza das estruturas deseñadas, en correspondencia coa mobilidade dos capitais e

as persoas. Faise necesario que os Estados membros adopten un mesmo enfoque xeral con respecto á planificación fiscal agresiva se se queren reducir as distorsións que produce.

Para loitar contra a planificación agresiva, a Comisión propón limitar as normas destinadas a evitar a dobre imposición nos convenios que asinen os Estados membros, co obxectivo de que unicamente se comprometan a non gravar un determinado elemento de ingresos, só se o elemento en cuestión está suxeito a imposición na outra parte do convenio. Tamén propón que os Estados membros introduzan na súa lexislación a seguinte norma anti-fraude: “cómpre ignorar todo mecanismo artificial ou serie de mecanismos artificiais introducidos co obxectivo fundamental de evadir impostos e que conducen a unha vantaxe impositiva. As autoridades nacionais deben tratar estes mecanismos a efectos fiscais en referencia á súa realidade económica”.

En liña coas recomendacións, o Consello Europeo de 18 de decembro de 2014 destaca a importancia de loitar contra a elusión fiscal e a planificación fiscal abusiva, tanto a nivel mundial como da UE, resaltando a importancia que neste sentido pode xogar a transparencia, polo que urxe á Comisión a presentar unha proposta sobre o intercambio automático de información na UE en materia de acordos tributarios. A ninguén se lle escapa que a proposta do Consello, aínda en liña coas súas actuacións na materia, estaba en gran medida motivada polo que se coñeceu como o escándalo *LuxLeaks*. Co xogo de palabras *Lux*, de Luxemburgo, e *Leaks*, de filtracións, facíase referencia aos acordos *–tax rulings–* que a autoridade tributaria de Luxemburgo asinou con moitas multinacionais, polos que se lles permitía a estas desviar os seus beneficios ao Gran Ducado, pagando menos impostos nos países onde operan ou residen, garantindo unha nula ou moi baixa tributación en Luxemburgo, en moitos casos inferior ao 1%. Fundamentalmente tres son os métodos empregados polas empresas no marco deses acordos.

- Triangulación: créase unha sociedade en Luxemburgo da que colgan as filiais nos distintos países. Estas filiais trasladan os beneficios ao Gran Ducado mediante o pagamento de dividendos desde os países europeos nos que operan, que están exentos de retención en orixe e non tributan en Luxemburgo ao ser un pagamento transfronteirizo. Nestes casos a matriz do grupo localízase en EEUU ou no Reino Unido, evitando desta forma a elevada tributación sobre os dividendos imposta por estes países.
- Préstamos intragrupo: a sociedade luxemburguesa presta diñeiro ás filiais doutros países, supostamente para poder operar ou investir, que logo estas devolven cos correspondentes xuros. Á marxe de que en moitos casos eses préstamos non chegan realmente ás filiais, os pagamentos de xuros minoran as súas bases impositibles, ao tratarse de gastos deducibles. Posteriormente desde Luxemburgo transfírense eses pagamentos por xuros a EEUU ou a paraísos fiscais. Aínda que no Ducado rexe un imposto sobre sociedades do 29%, nos acordos asinados aprobábase con carácter xeral a exención ou a case nula tributación para os xuros.
- Pagamento de royalties: a sociedade luxemburguesa é a propietaria das patentes, modelos ou sistemas de produción ou distribución, á que previamente lla cedeu a matriz, de novo localizada normalmente fóra da UE. Esta sociedade cobra os royalties á súas filiais dos países europeos, tendo nestes a consideración de gasto fiscalmente deducible, quedando logo os devanditos ingresos practicamente exentos en Luxemburgo polos acordos asinados entre as empresas e o goberno.

Aínda que a sinatura dos *tax rulings* é legal tanto en Luxemburgo como noutros países da UE, os esquemas que deles se derivan poden acabar supoñendo axudas de estado, práctica

que é ilegal nos países europeos. De feito, desde que se produciu a filtración dos acordos de Luxemburgo, a Comisión Europea pediu aos distintos países, incluída España, que acheguen as resolucións asinadas con empresas para a súa análise desde o punto de vista da competencia desleal. Ao mesmo tempo, para que os países poidan comprobar en que medida lles afectan estas prácticas e poder actuar contra elas aplicando o seu propio marco legal, como ocorre en España co conflito en aplicación da norma, cómpre que teñan coñecemento tanto da súa existencia como do seu contido.

De aí que a présa do Consello Europeo tivese unha pronta resposta coa presentación dunha proposta de modificación da Directiva 2011/16/UE<sup>16</sup> e unha comunicación da Comisión sobre a transparencia fiscal para loitar contra a evasión e elusión fiscal<sup>17</sup>.

A Comisión recolle na comunicación un paquete de medidas que pretende emprender de forma inmediata para aumentar a transparencia fiscal como medio de loita contra a evasión fiscal e a elusión no imposto de sociedades dentro da UE, buscando garantir a vinculación entre a imposición e o lugar da actividade económica real, propugnando para iso tamén normas e acordos similares a escala mundial.

As medidas para a consecución dese obxectivo son:

a) Establecer unha rigorosa transparencia das resolucións fiscais.

As resolucións fiscais contemplan normalmente un baixo nivel de imposición nun Estado membro que incentiva ás empresas a trasladar os seus beneficios artificialmente a ese país. Isto prexudica gravemente a base fiscal doutros Estados membros, incentivando a planificación fiscal agresiva e a elusión do imposto de sociedades.

Dado o escaso intercambio de información que actualmente existe sobre estes acordos, os Estados membros cuxos ingresos se ven afectados polas resolucións fiscais doutros non poden emprender as accións necesarias para minimizar os seus efectos. Por este motivo, a Comisión presenta en paralelo a proposta de Directiva antes referida, que modificará a Directiva sobre cooperación administrativa, e pola que a partir do 1 de xaneiro de 2016 se esixirá entre os Estados membros un intercambio automático de información sobre as resolucións previas transfronteirizas e sobre os acordos previos de valoración de prezos cos demais Estados membros. Desta forma, sen cuestionar a legalidade deses pactos, que permiten aos contribuíntes saber previamente canto terán que pagar en concepto de impostos por unha determinada operación ou rendimento, búscase detectar con rapidez se unha empresa está eludindo impostos articulando operacións entre filiais en diferentes países, mediante unha mesma exención de forma dobre ou ben mediante unha moi baixa tributación que furta ingresos no país de orixe.

Quizais a data de entrada en vigor sexa un tanto optimista, dado que a Directiva ten que ser aprobada por unanimidade e son moitas as ocasións nas que directivas de carácter fiscal presentan problemas na súa tramitación. Porén, varios países xa se pronunciaron favorablemente sobre a súa aplicación, mesmo antes da aprobación, e será interesante ver como se materializa ese intercambio de información, que se inclúe na mesma, dado que poden presentarse problemas de confidencialidade ou protección de datos, e en que medida resulta finalmente útil na loita contra as prácticas de elusión fiscal ou planificación fiscal agresiva.

b) Racionalizar a lexislación sobre o intercambio automático de información.

Se ben a revisión da Directiva en materia de fiscalidade do aforro, en marzo de 2014<sup>18</sup>, obrigou a ampliar o alcance da información que deberían intercambiarse

automaticamente os Estados membros sobre os rendementos do aforro, a revisión da Directiva sobre cooperación administrativa, levada a cabo en decembro de 2014<sup>19</sup>, ampliou os obxectivos daquela, ao obrigar aos Estados membros ao intercambio automático de toda a información financeira con efectos fiscais, en liña coas novas normas internacionais da OCDE<sup>20</sup> ao respecto.

Na medida en que as disposicións de fondo e procedemento contidas na Directiva en materia de fiscalidade do aforro se inclúen na nova Directiva sobre cooperación administrativa, a Comisión propón clarificar esta normativa, mediante a derogación da Directiva en materia de fiscalidade do aforro, procurando un marco lexislativo único, máis simple e racional, que evite as duplicidades e solapamentos.

c) Estudar outras posibles iniciativas en materia de transparencia.

Entre estas medidas faise referencia de forma especial a implementar a obriga de divulgar información sobre o imposto de sociedades, de maneira que se permita o acceso público a un conxunto limitado de información fiscal das empresas internacionais. Esta obriga de transparencia xa existe en determinados sectores para determinados ámbitos das súas actuacións –bancario, industrias extractivas, de explotación madeireira, etc.–, que deben ofrecer información desagregada por países. A Comisión propón analizar a posibilidade de estender a obriga de transparencia a todos os sectores en relación coas empresas multinacionais para sometelas a un maior escrutinio público e sensibilizalas máis en relación coas súas prácticas fiscais.

Aínda que xa o avanza a propia Comisión, calquera iniciativa deste tipo debe sopesar moi atentamente os beneficios e custos da mesma, e realizarse en coordinación cos traballos da OCDE no contexto do Plan BEPS.

d) Revisar o Código de Conduta sobre a Fiscalidade das Empresas.

O Código de Conduta sobre a Fiscalidade das Empresas foi unha ferramenta importante para combater os réximes fiscais perniciosos. Malia o seu carácter voluntario e intergubernamental, demostrou xa a súa eficacia de cara a eliminar determinadas prácticas fiscais nocivas nos Estados membros. Porén, a Comisión reconece que cómpre unha revisión e actualización do mesmo para que contemple criterios sobre as novas prácticas que están implantando os países en materia de incentivos fiscais –por exemplo os relacionados con rendas derivadas de patentes, *patent box*–, polo que encomenda ao Grupo sobre o Código de Conduta que actúe con máis determinación, tanto na fixación de criterios, como na esixencia do seu cumprimento para facer fronte aos novos e complexos procedementos que minan a consecución dunha fiscalidade equitativa.

e) Cuantificar mellor o déficit tributario.

Se ben a Comisión define o déficit tributario como a diferenza entre os impostos debidos e o importe que realmente recadan as autoridades nacionais, pretende englobar baixo este concepto a perda de ingresos dos Estados membros como consecuencia da fraude fiscal, a evasión fiscal e a elusión fiscal. Aínda que existen diferentes estimacións do custo destas actividades para os orzamentos públicos, non se trata de cifras exactas, polo que resulta necesario a elaboración de estatísticas fiables sobre a incidencia e o impacto da evasión e a elusión fiscal, que permitan adoptar medidas máis específicas e dispoñer dun criterio para avaliar a eficacia das mesmas.

Con este obxectivo a Comisión, xunto co Eurostat e os Estados membros, porá en marcha un proxecto para recompilar datos comparables e fiables que permitan aplicar métodos de cálculo válidos para estimar a magnitude do déficit tributario.

f) Impulsar un aumento da transparencia fiscal a nivel internacional.

A efectividade das medidas que se tomen en relación coa evasión e a elusión fiscal necesariamente, no mundo globalizado no que vivimos, requiren da colaboración e coordinación dos diferentes países no ámbito internacional, máis alá da propia UE. Neste sentido, a Comisión fai especial fincapé na súa aposta por colaborar no Proxecto BEPS<sup>21</sup> desenvolvido pola OCDE e o G20, co que se busca promover un novo marco fiscal internacional que permita loitar contra as prácticas fiscais daniñas. Dentro desa colaboración internacional é importante considerar a realidade e os límites de capacidade dos países en desenvolvemento, colaborando con estes no fortalecemento dos seus sistemas tributarios para poder loitar eficazmente contra os fluxos financeiros ilícitos.

## 6. CONCLUSIÓNS

A fraude e a evasión fiscal, á marxe da lei, conxuntamente coa elusión fiscal e a planificación fiscal agresiva, normalmente dentro do marco legal, limitan a capacidade dos países de obter ingresos cos que desenvolver as súas políticas orzamentarias. Resulta difícil, pola súa propia natureza, dar por válida unha cifra aproximada da mingua nos ingresos públicos asociados a estes fenómenos. Porén, as súas implicacións van máis alá da redución na recadación e afectan aos principios básicos que debe cumprir todo sistema tributario. De aí que a loita contra estas prácticas deba ser unha prioridade, non só para mitigar as estreitezas dos recursos públicos, senón tamén para introducir equidade no sistema, o que axudará a que os procesos de consolidación e saneamento orzamentario, no que están inmersos a maioría dos países da Unión Europea, sexan aceptados política e socialmente.

Os esforzos neste ámbito requiren, para ser efectivos, a combinación de medidas tanto nos ámbitos nacional e europeo como no mundial. Neste sentido, a Unión Europea reactivou nos últimos anos as súas políticas de loita contra estas prácticas buscando, a nivel interno, o equilibrio entre as competencias dos Estados membros e o respecto aos Tratados, e, a nivel internacional, a súa coordinación e colaboración coas iniciativas que no mesmo sentido están a levarse a cabo, principalmente no ámbito da OCDE.

En paralelo aos cambios normativos, loxicamente necesarios para acoutar as posibilidades destas prácticas, nun mundo globalizado como no que vivimos que facilita enormemente as transaccións e as operacións internacionais, faise, se cabe, máis necesario dispoñer de información sobre as mesmas, mesmo como paso previo para o redeseño do marco legal a aplicar posteriormente. Nesta liña foron as últimas actuacións da Unión Europea, en parte como resposta á inacción amosada previamente con temas rechamantes como os dous *tax rulings*, incrementando as obrigas de intercambio de información de natureza fiscal entre os Estados membros. Se ben a súa finalidade última é a loita contra o que agora se empeza a denominar como planificación fiscal agresiva, aparcando o termo elusión fiscal, os seus efectos serán igualmente positivos na loita contra a fraude e a evasión fiscal.

Aínda que é pronto para avaliar todas as accións xa materializadas pola Unión Europea na loita contra a fraude, a evasión, a elusión e a planificación fiscal agresiva, o que si pode concluírse é que estamos ante unha nova sensibilidade ante estes problemas, tanto en Europa como a nivel mundial, que se se materializa en esforzos e iniciativas coordinadas pode dar

lugar a que as actuacións públicas, se non conseguen anticiparse, cando menos poidan ir en paralelo á realidade destes fenómenos.

## 7. BIBLIOGRAFÍA


- Comisión Europea (1997): Undeclared Work in the European Union. Special Eurobarometer 284. ([http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_284\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_284_en.pdf))
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 351 final, de 27 de xuño de 2012. Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello sobre formas concretas de reforzar a loita contra a fraude fiscal e a evasión fiscal, tamén en relación con terceiros países. ([http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/common/publications/com\\_reports/taxation/com%282012%29351\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/publications/com_reports/taxation/com%282012%29351_en.pdf))
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 722 final, de 6 de decembro de 2012. Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello, Plan de acción para reforzar a loita contra a fraude fiscal e a evasión fiscal. ([http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/tax\\_fraud\\_evasion/com\\_2012\\_722\\_é.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/com_2012_722_é.pdf))
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 8805 final, de 6 de decembro de 2012. Recomendación da Comisión relativa ás medidas encamiñadas a fomentar a aplicación, por parte de terceiros países, de normas mínimas de boa gobernanza no ámbito fiscal. ([http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/tax\\_fraud\\_evasion/c\\_2012\\_8805\\_é.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8805_é.pdf))
- Comisión Europea (2012): COM (2012) 8806, de 6 de decembro de 2012. Recomendación da Comisión sobre a planificación fiscal agresiva. ([http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/tax\\_fraud\\_evasion/c\\_2012\\_8806\\_é.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_é.pdf))
- Comisión Europea (2015): COM (2015) 135 final, de 18 de marzo de 2015. Proposta da Directiva do Consello que modifica a Directiva 2011/16/UE no que respecta ao intercambio automático e obrigatorio de información no ámbito da fiscalidade. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/é/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0135&from=EN>)
- Comisión Europea (2015): COM (2015) 136 final, de 18 de marzo de 2015. Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello sobre a transparencia fiscal para loitar contra a evasión e a elusión fiscais. ([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/com/com\\_com\(2015\)0136\\_/com\\_com\(2015\)0136\\_é.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2015)0136_/com_com(2015)0136_é.pdf))
- Jiménez Fernández, Alfredo e Martínez-Pardo del Valle, Ramiro (2013): La economía sumergida en España, Fundación de Estudios Financieros, documentos de trabajo nº 4. (<http://www.fef.é/new/publicacións/documentos-de-trabajo/item/256-documento-de-trabajo-fef-n%C2%BA-4-a-econom%C3%ADa-sumergida-en-espa%C3%B1a.html>)
- Murphy, Richard (FCA Director, Tax Research UK) (2012): Closing the European Tax Gap. A report for the Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament. ([http://www.socialistsanddemocrats.eu/sites/default/files/120229\\_richard\\_murphy\\_eu\\_tax\\_gap\\_en.pdf](http://www.socialistsanddemocrats.eu/sites/default/files/120229_richard_murphy_eu_tax_gap_en.pdf))
- OECD (2002): Measuring the Non-Observed Economy. A Handbook, Pag 37. (<http://www.oecd.org/std/na/1963116.pdf>)
- Organización Profesional de Inspectores de Hacienda del Estado (IHE) (2012): Lucha contra el fraude fiscal en España. Deficiencias y medidas necesarias.
- Ruesga Benito, Santos M. e Carbajo Vasco, Domingo (2013): El "Tax Gap" en España, definición, estimaciones y medidas dinámicas para su reducción. Documento de Trabajo.
- Ruesga Benito, Santos M., Carbajo Vasco, Domingo e Pérez Trujillo, Manuel (2013): "La economía sumergida y el ciclo económico", Revista Atlántica de Economía, vol. 2, Nº1.
- Sardá, Jordi en colaboración con los Técnicos del Ministerio de Hacienda (2014). La economía sumergida pasa factura. El avance del fraude en España durante la crisis. GESTHA e Fundació Universitat Rovira i Virgili. ([http://www.gestha.es/archivos/actualidad/2014/2014-01-29\\_INFORME\\_LaEconomiaSumergidaPasaFactura.pdf](http://www.gestha.es/archivos/actualidad/2014/2014-01-29_INFORME_LaEconomiaSumergidaPasaFactura.pdf))
- Schneider, Friedrich (2012): Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2012: Some New Facts. ShadEcEurope31\_March 2012.doc
- Schneider, Friedrich (2013): Size and Development of the Shadow Economy of 31 European Countries from 2003 to 2013, Johannes Kepler Universität Linz.
- Serrano Antón, Fernando. (2014): "El informe sobre erosión de bases imponibles y traslación de beneficios de la OCDE: origen e implementación en un marco internacional y globalizado", Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho, Nº72, pp.45-70.
- VISA & ATKerney (Schneider, Friedrich) (2013): The shadow economy in Europe, 2013. Ed. ATKerney.

## Notas

1. COM (2012) 351 final, de 27 de xuño de 2012. Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello sobre formas concretas de reforzar a loita contra a fraude fiscal e a evasión fiscal, tamén en relación con terceiros países.
2. COM (2012) 8806, de 6 de decembro de 2012. Recomendación da Comisión sobre a planificación fiscal agresiva.
3. [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/tax\\_fraud\\_evasion/a\\_huge\\_problem/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/tax_fraud_evasion/a_huge_problem/index_en.htm).
4. Comisión Europea (1997): *Undeclared Work in the European Union*, Special Eurobarometer 284, Páx. 8.
5. OECD (2002): *Measuring the Non-Observed Economy. A Handbook*, Páx. 37.
6. VISA & ATKearney (2013): *The Shadow Economy in Europe 2013*, Páx. 4
7. Murphy, Richard (FCA Director, Tax Research UK) (2012): *Closing the European Tax Gap*. A report for the Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament.
8. Ver neste sentido, entre outros: Ruesta, S.M. e Carbajo, D. (2013); Ruesga, S.M., Carbajo, D. e Pérez, M. (2013); Fundación de Estudios Financieros (2013); e Sardá, J. e GESTHA (2014).
9. Conclusións do Consello ECOFIN de 1 de decembro de 1997 sobre política fiscal. (<http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0106%2801%29:e:HTML>)
10. Conclusións do Consello Europeo do 1 e 2 de marzo de 2012. ([http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/é/ec/128560.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/é/ec/128560.pdf))
11. COM (2012) 722 final, de 6 de decembro de 2012. Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello, Plan de acción para reforzar a loita contra a fraude fiscal e a evasión fiscal.
12. Comisión Europea: *“Combatir el fraude y la evasión fiscal. Contribuciones de la Comisión al Consejo Europeo de 22 de mayo de 2013”*.
13. Directiva 2014/86/UE do Consello, de 8 de xullo de 2014, pola que se modifica a Directiva 2011/96/UE, relativa ao réxime fiscal común aplicable ás sociedades matrices e filiais de Estados membros diferentes. (<http://www.boe.es/doue/2014/219/L00040-00041.pdf>)
14. COM (2012) 8805 final, de 6 de decembro de 2012. Recomendación da Comisión relativa ás medidas encamiñadas a fomentar a aplicación, por parte de terceiros países, de normas mínimas de boa gobernanza no ámbito fiscal.
15. COM (2012) 8806 final, de 6 de decembro de 2012, Recomendación da Comisión sobre planificación fiscal agresiva.
16. COM (2015) 135 final, de 18 de marzo de 2015. proposta da Directiva do Consello que modifica a Directiva 2011/16/UE no que respecta ao intercambio automático e obrigatorio de información no ámbito da fiscalidade.
17. COM (2015) 136 final, de 18 de marzo de 2015. Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello sobre a transparencia fiscal para loitar contra a evasión e a elusión fiscais.
18. Directiva 2014/48/UE do Consello, de 24 de marzo de 2014, pola que se modifica a Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidade dos rendementos do aforro en forma de pagamento de intereses.
19. Directiva 2014/107/UE do Consello, de 9 de decembro de 2014, que modifica a Directiva 2011/16/UE polo que se refire á obrigatoriedade do intercambio automático de información no ámbito da fiscalidade.
20. En especial a norma internacional sobre o intercambio automático de información de contas financeiras, publicada o 13 de febreiro de 2014. <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automatic-exchange-of-financial-account-information.htm>
21. Ver neste sentido toda a información sobre o proxecto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) en: <http://www.oecd.org/tax/beps.htm>







# Notas



## **REFORZAR A HARMONIZACIÓN FISCAL EN EUROPA\***

*Notes du Conseil de l'analyse économique, n° 14, Xullo 2014*

## **TAX HARMONIZATION IN EUROPE: Moving Forward**

*Notes du Conseil de l'analyse économique, no 14, July 2014*

## **RENFORCER L'HARMONISATION FISCALE EN EUROPE**

*Notes du Conseil de l'analyse économique, no 14, juillet 2014*

\* El Conseil de l'analyse économique deu o seu consentimento á solicitude de autorización para reproducir un extracto da nota "Reforzar a harmonización fiscal en Europa", de Agnès Bénassy-Quéré, Alain Trannoy e Guntram Wolff, núm. 14, xullo de 2014, para a revista *Administración & Cidadanía*, editada pola Escola Galega de Administración Pública: difusión papel e numérico.



The recent sovereign debt crisis has given an impetus to the debate on tax cooperation in the European union. Tax competition is praised for its positive effect on government efficiency but also accused of distorting public and private choices. This Note argues that, although the taxation of the most mobile bases has become lighter since the mid 1990s, the responsibility of tax competition in Europe is unclear, except for corporate taxation.

Consequently, the authors focus on the taxation of firms and mainly on the corporate income tax (CIT), where many distortions and inefficiencies arise from the combination of rate and base competition. There is room for tax harmonization/cooperation that would reduce distortions such as high compliance costs, tax planning and funding distortions as they are impediments to a smooth functioning of the single market. In addition, one challenge of tax harmonization/cooperation on corporate taxation in the EU would be to move a collection of “small” countries in the grip of fiscal competition into one “big” player, which would raise the leeway for tax policy.

Consistently, the authors are putting forward three proposals. First, the Note recommends reviving the European project of a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) or some part of it, through the “enhanced cooperation” scheme or an ad hoc initiative or willing countries.

Second, the European banking union would remain incomplete without a harmonization of tax regimes. The authors suggest all specific taxes on systemic banks covered by the Single Supervisory Mechanism (SSM) to be transferred at the central level and merged into a single Financial Activity Tax (FAT). The FAT could fund the Single Resolution Fund (SRF) and accelerate the building up of a credible fiscal backstop. This step would also move banks in the area of taxation to the European level corresponding to the single supervision. The receipts could later form the first building block of a euro area budget.

Once the two first proposals have been implemented, a further step in the direction of a euro area budget could be to transfer at the euro area level the ability to raise the CIT from the banking sector. A potential problem is that CIT rates widely differ across euro area countries. One solution would be to apply a single CIT rate at the euro area level, and let national government impose national surcharges when necessary to meet their national CIT rate.

This Note is published under the sole responsibility of its authors



## INTRODUCTION

The debate on tax competition opposes those who praise its positive effect on government efficiency, and those who accuse it of distorting public choices, inducing inequality but also undermining the functioning of markets.<sup>1</sup> These two polar versions coexist in the European Union. Since decisions on taxation require unanimity,<sup>2</sup> it is not surprising that tax cooperation remains difficult. Still, the argument that tax distortions undermine the single-market has justified some harmonization in the area of indirect taxation (Value Added Tax, excise duties); much less harmonization, however, has happened on the direct taxation of capital and labor.

The sovereign debt crisis that started in 2009 has given an impetus to the debate on tax harmonization, for three reasons:

- Governments have been obliged to rapidly raise taxes while facing international tax competition and domestic discontent concerning the distribution of the burden;
- Emergency assistance to crisis countries has sometimes been considered illegitimate given the low levels of taxation in some countries for companies or wealthy individuals;
- The need for a “fiscal capacity” has emerged as a complement to the monetary union and to the banking union.

It should be noted at this stage that although they are often considered as synonymous, the words “coordination”, “cooperation”, “convergence” and “harmonization” cover somewhat different concepts (see Box 1). Tax harmonization (e.g. the minimum standard VAT rate, or common rules embodied in different directives on the corporate taxation), is a form of coordination. The Common Consolidated Corporate Tax Base project (CCCTB) envisages a harmonization of CIT bases, but also some cooperation through the consolidation and apportionment of tax bases.<sup>3</sup> As for convergence, it is a broader concept that is compatible with both tax coordination and tax competition. In the following, we concentrate on tax harmonization and cooperation.

### 1. Coordination, cooperation, convergence, harmonization

Consider two countries A and B raising a tax on a specific base so as to maximize some social objective. The reference case is that of tax competition whereby each country sets its tax base and rate independently, considering the tax base and rate of the other one as given. There are different ways to depart from this reference case.

*Cooperation* refers to joint optimization: countries A and B jointly determine the tax bases and rates so as to maximize some common social objective. In the European union, the common external tariff policy is an example of cooperation.

*Coordination* refers to commitment: since the choices of country A depend on those of country B and vice versa, there might be multiple equilibria (for instance one with high tax rates and another one with low tax rates). Coordination then consists in a reciprocal commitment to a specific behavior.\* The code of conduct on corporate taxation, which commits Member states to eliminate detrimental practices, is an example of coordination. In a looser sense, coordination includes information exchange, for instance on savings income.

*Harmonization* refers to an equalization of tax bases and/ or tax rates. A variant of harmonization is to impose minimum bases or rates. Harmonization is one form of coordination. The minimum standard VAT rate and the Parent-subsidiary directive are examples of harmonization.

*Convergence* refers to a narrowing of base differentials or of tax differentials. Convergence may arise from coordination or from competition (e.g. in the case of a “race to the bottom”).

\* On the difference between cooperation and coordination, see Canzoneri M. and D. Henderson (1991): Monetary Policy in Interdependent Economies Game-Theoretic Approach, MIT Press.

## EXISTING TAX HARMONIZATION

Consistent with the willingness to create a well-functioning single market, Europeans have agreed on harmonized rules in the area of indirect taxation. Indeed, the Value-Added Tax (VAT) is part of the *acquis communautaire*, and two directives (1977 and 2006) closely codify the VAT regime in EU Member states, with a minimum standard rate of 15% and a restricted list of reduced rates. Excise duties are also subject to minimum rates, based on Articles 191-192 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). This treaty base allows the Council and the Parliament to take decisions, including on taxes, to protect human health, safeguard the environment and promote a “rational utilization of natural resources”.

The second area of tax harmonization concerns capital income. In 1990, the Parent-subsidiary directive tackled the issue of double taxation of repatriated profits by a mother company from its subsidiaries.<sup>4</sup> Member states are requested either to exempt repatriated profits, or to deduct taxes already paid by the affiliates from the mother’s tax bill (partial credit system). The objective was to avoid discriminating against foreign subsidiaries (taxed twice) in relation to purely domestic firms (taxed only once). In 2003, the Interest and Royalties directive further reduced the incidence of double taxation by abolishing withholding taxes on cross-border interest and royalty payments within the EU.

In recent years, however, the debate has moved from “double taxation” to “double non-taxation”. Indeed, a number of multinational firms have been blamed for paying low taxes thanks to various optimization techniques. In September 2013, the OECD launched an ambitious initiative labeled Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), aimed at addressing new challenges of corporate taxation in a globalized economy where the value-added of a firm is not only split up across the globe, but also difficult to measure, a growing part of it resulting from intellectual property. The programme will address fiscal challenges of the digital economy (e.g. the growing role of intangible assets whose value added is difficult to localize). It will also set standards to neutralize the impact of hybrid financing arrangements (i.e. financings that can be labeled debt in one country but equity in another one), to reduce the scope for double non-taxation through within-group loans, etc.<sup>5</sup>

Non-discrimination is a cardinal value of the European Union. Consistently, a code of conduct was adopted in January 2003 to eliminate “detrimental practices” in the area of corporate taxation, such as a different tax treatment for domestic and foreign-owned enterprises. Already launched in 2001, the project of Common Consolidated Corporate Income Tax (CCCTB) goes much further, since it involves both base harmonization and consolidation. Base harmonization would make tax competition more transparent in that only tax rates would matter. It would not necessarily lead to a uniformization of corporate income tax (CIT) rates since taxes are not the only relevant factor for the location of companies. For example, it has been argued that countries with a more central location enjoy location rents that can be taxed, and that the provision of public goods is a relevant factor for company location, sometimes reinforcing the impact of a central location.<sup>6</sup> However, base harmonization could still increase downward pressure on rates, and it would not fully eliminate the problem of profit-shifting: firms could still shift profits to different locations compared to the places where the activity actually is taking place (for instance through transfer pricing). By doing so, they could enjoy public goods in one country while being taxed in another one. Therefore, the Commission also proposed to consolidate the profit of multinationals within the EU and apportion it to the different governments according to a single apportionment formula that



would depend on a combination of turnover, wage bill, number of employees and physical capital. Each member country would then have the ability to tax its apportioned share at its own CIT rate.<sup>7</sup> As of June 2014, no agreement had been found within the Council, even through the less ambitious scheme of “enhanced cooperation”.<sup>8</sup>

In the area of savings income, the Savings directive adopted in 2003 foresaw the implementation of full exchange of information across member states on interest income, after a transitory period during which those countries refusing to transfer the information on capital income to the home tax administrations of their banks’ customers (Austria, Belgium, Luxembourg) would apply a withholding tax. In March 2014, a revised Savings directive was adopted, which extends the range of information exchange and makes it more difficult to circumvent the rules. Additionally, EU Members committed to align their legislations and practices by the end of 2014 with the OECD Global Standard on automatic exchange of information which was endorsed by the G20 in February 2014.<sup>9</sup>

Finally, in the area of labor taxes, there is no harmonization, but only commonly agreed principles such as the need to progressively “shift the tax burden from labour to energy and environmental taxes”.<sup>10</sup>

## **A NEED FOR MORE TAX HARMONIZATION?**

Policy coordination/cooperation is never costless. Tax coordination means that a country may have to depart from its preferred policy, based on national preferences. As for tax cooperation, it involves a transfer of sovereignty. Hence, the case for further harmonization or cooperation needs to be carefully analysed. Here we proceed in three steps:

- Does tax competition distort the functioning of the single market?
- Do we observe a “race to the bottom” of tax rates on the most mobile bases?
- Is there a risk for growth and social cohesion?

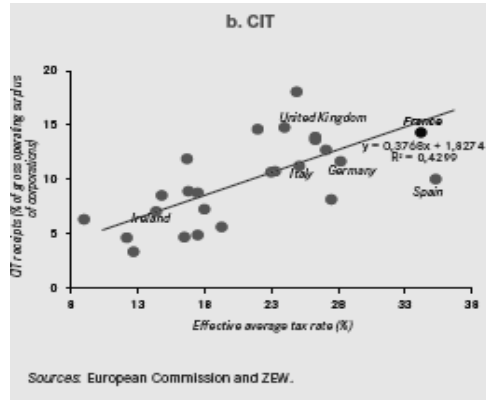
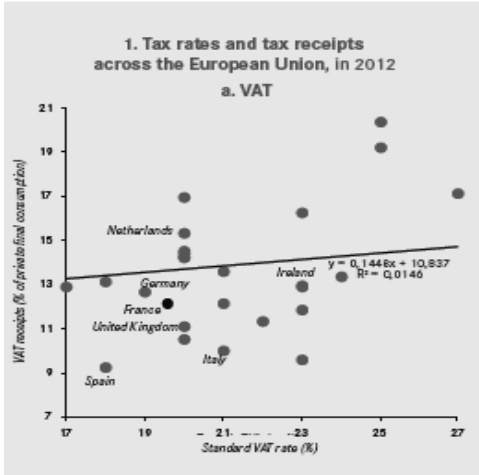
## **DOES TAX COMPETITION DISTORT THE FUNCTIONING OF THE SINGLE MARKET?**

Tax competition is often viewed as a substitute for market competition to induce efficient spending in the public sector. According to Tiebout (1956), citizens “vote with their feet”: they move from less to more efficient jurisdictions.<sup>11</sup> In this sense, tax competition is a complement to the single market: higher taxation in one part of the EU corresponds to higher provision of public services, which will not distort relative prices. It only helps to tame the “Leviathan” that sleeps in each government.

However the reality tends to sometimes differ from the textbook. In particular, in a multi-country setting, there are numerous barriers to the mobility of citizens. For example language barriers often prevent that citizens leave inefficient states. As a result, the existing tax competition may not be effective in taming the Leviathan and on the contrary, the higher mobility of capital may mean that inefficient governments shift increasing burdens on the less mobile factor labour.

Additionally, the link between taxation and the provision of public goods may not be clear-cut for the taxpayer. As evidenced in Figure 1 for the VAT and the CIT, the relationship between tax rates and tax receipts is not one to one. Hence it is not clear that households (for the VAT) and companies (for the CIT) do “buy” public services when paying taxes. In fact, due to numerous loopholes, a high tax rate, even when accounting for differences in tax bases, does not necessarily mean high tax receipts to fund public goods.<sup>12</sup>

## 1. Tax rates and tax receipts across the European Union, in 2012



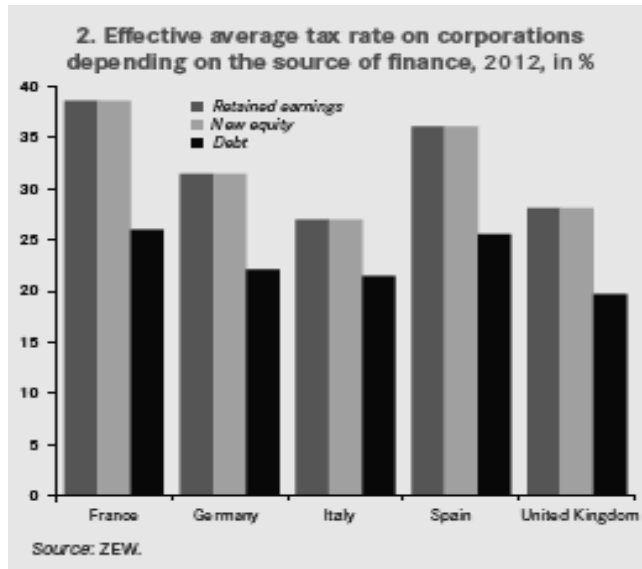
Sources: European Commission and ZEW

A further problem results from the fact that tax competition is not only done on tax rates, but also on tax bases: governments may be tempted to offer tax exemptions or credits to attract foreign investors or skilled labour. Base heterogeneity across Member states offer possibilities of tax optimization or, in some cases, of double taxation. It also generates compliance costs for companies that are active in different Member states.<sup>13</sup> These costs have been rising with the development of anti-avoidance rules introduced by governments to fight tax loopholes at international level.

In order to encourage investment, governments generally offer allowances for interest payments (for corporate taxation) or reduced rates for some capital returns (personal taxation). This generates distortions in investment choices. In the case of the CIT, deductions for interest payments generate three types of distortions: by narrowing the tax base, they necessitate higher rates, which raises the detrimental impact of taxation on economic efficiency;<sup>14</sup> they distort funding choices of companies between debt, retained earnings and equity, possibly leading to excess leverage; they open loopholes for international tax planning.<sup>15</sup> The funding distortion is illustrated in Figure 2 which compares the effective corporate tax rate on capital return depending on how investment is funded, in five large EU countries. In all five countries, the effective tax rate is much lower for debt financing than for either retained earnings or new equity. The lower taxation of investment return when financed by debt encourages leverage.<sup>16</sup> Eliminating this distortion proves difficult in a non-cooperative environment.

**Statement 1.** There are distortions related to taxation in the single market. These distortions arise from both tax bases and tax rates as well as from the different mobility of factors of production.

## 2. Effective average tax rate on corporations depending on the source of finance, 2012, in %



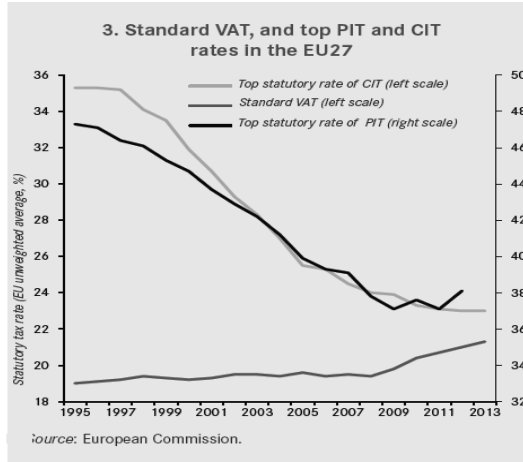
Source: ZEW

### DO WE OBSERVE A “RACE TO THE BOTTOM”?

According to the theoretical literature, tax competition induces a “race to the bottom” of tax rates on the most mobile bases (capital income and skilled labour). This may lead either to under-provision of public goods or to a shift of the tax burden from mobile to immobile tax bases (consumption, real estate and unskilled labour).<sup>17</sup>

Top statutory rates of both the personal and the CIT have fallen substantially since the mid-1990s, although in the latter case, there has been simultaneous base broadening. Over the same period, the standard VAT rate has been rising, first smoothly and then, since the 2008 crisis, rather steeply (Figure 3). Several European countries have adopted dual income taxation, which consists in taxing capital income and labor earnings through different schedules: a flat tax on capital while labor income is taxed progressively. Denmark introduced such a dual system in 1987, followed by Italy and Sweden in 1991, Norway in 1992, Belgium, Greece and Finland in 1993, Austria in 1994 and Netherland in 2001. France temporarily applied such tax system until 2013.<sup>18</sup>

### 3. Standard VAT, and top PIT and CIT rates in the EU27



Source: European Commission

However, this evidence is not a proof of a “race to the bottom” triggered by tax competition. As already mentioned, it is part of the European growth strategy to shift taxation from direct to indirect taxes – a strategy which finds its intellectual roots in the assessment that taxes on production factors distort investment decisions and therefore lower economic growth. The trend observed in Figure 3 could also be the result of the growing political weight of high-income taxpayers in EU countries.

In fact, there is little evidence testified by solid empirical analysis that the downward trend of top marginal rates is a direct outcome of international competition for skilled labor or savings. The evidence is more convincing for the CIT (Box 2). CIT competition arises because cross-border investment does react to taxation, and also due to profit-shifting by multinational companies. We can conclude that, for the CIT, there is something like a “race to the bottom” triggered by tax competition (although the race may not lead to zero taxation, for the reasons mentioned previously). For personal taxation, it is difficult to disentangle the effect of international competition from that of social preferences and the evolution of policy thinking.

**Statement 2.** The evidence of tax competition is compelling concerning corporate taxation, but less so concerning personal taxation.

## IS THERE A RISK FOR GROWTH AND SOCIAL COHESION?

### Growth

The standard economic theory considers taxation as detrimental to growth. The reason is the efficiency loss related to taxation: a tax introduces a wedge between supply and demand;

the volume of production is reduced compared to the situation without a tax; the production of public goods funded by the tax is not enough to compensate for the efficiency loss. The extent of the deadweight loss depends on the sensitivity of behaviour to the tax rate. Consumption as a whole is generally considered weakly elastic to taxation, which supports the idea of relying heavily on VAT. In contrast, capital income is highly elastic to capital taxation. For labor income, recent studies have evidenced relatively high elasticities.<sup>19</sup> Based on these results, the evolutions shown in Figure 3 can be considered favorable to growth: lowering capital and labour taxes will raise the incentives to invest, work and innovate. This line of thought has recently been undermined by new research, which shows that lower tax rates do not lead to more productivity and growth but rather to a gradual concentration of rents at the top of the income distribution.<sup>20</sup>

Tax competition may also affect growth through its impact on inequalities. The causal link between inequalities and growth is theoretically ambiguous but a recent IMF paper shows empirically that less inequality is favorable to growth, and that redistribution in general does not reduce long-term growth.<sup>21</sup> Darvas and Wolff (2014) argue that higher inequality and less efficient social models may have led to excessive borrowing in the household sector, increasing vulnerabilities to financial shocks.<sup>22</sup> They also argue that income inequality and unemployment can have major negative long-term growth effects.

## 2. Tax competition: is it for real?

The empirical literature has followed two alternative strategies to capture international tax competition. First, it has estimated the elasticity of the tax base to international differences in tax rates. Second, it has estimated tax reaction functions whereby the tax rate in one country depends those of neighboring countries.

### *Elasticity of the tax base to the tax rate*

The empirical literature tends to confirm the relatively high elasticity of the tax base to the tax rate for corporate income taxation. Such sensitiveness goes through international capital mobility (the meta-analysis conducted by de Mooij et al. 2003 concludes that a 1 pp cut in the home CIT rate raises inward foreign direct investment by around 3.3%), as well as profit shifting.<sup>a</sup> The literature is much less developed for personal taxes. Based on the preferential tax treatment for high-earning foreigners introduced in Denmark in 1991, Kleven et al. (2014) find evidence of a very large impact of top PIT rates on international mobility of high-earning tax payers.<sup>b</sup> Conversely, Brülhart and Parchet (2014) do not confirm any significant reaction of the tax base to bequest tax rates across Swiss cantons, which confirms a result obtained by Conway and Rork (2012) on US states.<sup>c</sup>

### *Tax reaction functions*

Similarly, the literature on tax reaction functions is more developed in the case of corporate taxation than for personal taxation. For the CIT, there is solid evidence of a positive interaction between the home CIT rate and the rate of neighboring countries (after accounting for common shocks). For instance, Devereux et al. (2008) find that a 1 pp fall in the average foreign statutory CIT rate reduces the home rate by 0.67 pp. Furthermore, they show that such interaction applies only for countries with full capital mobility, which allows them to discard alternative explanations of observed interactions (notably yardstick competition).<sup>d</sup> Still, Egger et al. (2007) find similar interactions for the PIT as for the CIT: a cut in neighboring top-PIT rates by 1 pp results in a 0.37 pp cut in the domestic top-PIT rate, while a cut in neighboring CIT rates by 1 pp results in a cut in the home CIT rate by 0.23 pp.<sup>e</sup>

- <sup>a</sup> De Mooij R.A. and S. Ederveen (2003): "Taxation and Foreign Direct Investment: A Synthesis of Empirical Research", *International Tax and Public Finance*, 10(6), pp. 673-93. Dharmapala D. (2013): "What Do We Know About Base Erosion and Profit Shifting? A Review of the Empirical Literature", *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, no 14-23.
- <sup>b</sup> Kleven H.J., C. Landais, E. Saez and E. Schulz (2014): "Migration and Wage Effects of Taxing Top Earners: Evidence from the Foreign Tax Scheme in Denmark", *The Quarterly Journal of Economics*, 129(1), pp. 333-378.
- <sup>c</sup> Brühart M. and R. Parchet (2014): "Alleged Tax Competition: The Mysterious Death of Bequest Taxes in Switzerland", *Journal of Public Economics*, 111, pp. 63-78. Conway K.S. and J.C. Rork (2012): "No Country for Old Men (or Women): Do State Tax Policies Drive Away the Elderly?", *National Tax Journal*, 65(2), pp. 313-356.
- <sup>d</sup> Devereux M.P., B. Lockwood and M. Redoano (2008): "Do Countries Compete Over Corporate Tax Rates?", *Journal of Public Economics*, 92, pp. 1210-1235. This literature is surveyed by Devereux M.P. and S. Loretz (2012): "What Do We Know About Corporate Tax Competition?", *Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper*, 12/29, and by Zodrow G.R. (2010): "Capital Mobility and Capital Tax Competition", *National Tax Journal*, 63(4), Part 2, pp. 865-902.
- <sup>e</sup> Egger P., M. Pfaffermayr and H. Winner (2007): *Competition in Corporate and Personal Income Taxation*, Mimeo, 18th April. This evidence of international competition on the PIT meets that obtained at sub-national level; see Feld L. and E. Reulier (2005): "Strategic Tax Competition in Switzerland: Evidence from a Panel of Swiss Cantons", *CESifo Working Paper*, no 1516, August.

On the whole, there is no evidence that higher taxes in general are detrimental to growth.<sup>23</sup> Jaimovitch and Rebelo (2012)<sup>24</sup> explain the lack of empirical correlation between taxation and long-term innovation and growth by accounting for entrepreneurs heterogeneity: only the less productive ones stop producing following a tax increase, which has negligible impact on growth. Taxation may hurt growth only when it becomes confiscatory, in which case it stops innovation by the most productive entrepreneurs, or induces them to move to a lower-tax country.

**Statement 3.** There is no robust evidence that tax competition will enhance growth, neither on the reverse outcome.

## SOCIAL COHESION

The second potential risk of declining tax rates is on the capacity for inter-personal redistribution. Since the mid-1980s, most OECD countries have witnessed an increase in inter-personal inequalities amongst households (Figure 4). In the European Union, there seems to be an upward convergence of inequalities towards the highest levels (the UK, Italy and Poland) where they have stabilized. The convergence of the bottom group continued during the crisis, while a number of countries (not all represented in the graph) suffered from higher inequalities due to the rise in unemployment rates.<sup>25</sup> The rise in inter-personal inequalities evidenced in Figure 4 reflects an increase in primary inequalities, i.e. income inequalities before the tax and transfer system. The relative responsibilities of globalization, technical change, and ageing are still discussed among specialists. What is clear, however, is that the tax and transfer system in general did not compensate fully for the increase in primary inequalities. Still, the tax and transfer system has not become less redistributive along these years. Rather, there seems to be also a convergence amongst EU Member states on the extent of redistribution (Figure 5): the system has become less redistributive in Nordic countries but more so in Italy. In France and Germany, the tax-and transfer system seems to have delivered similar amount of redistribution along the period.<sup>26</sup> In 2010, the ratio of after- to pre-tax inequalities ranged from 0.54 in Finland to 0.68 in the Netherlands, to be

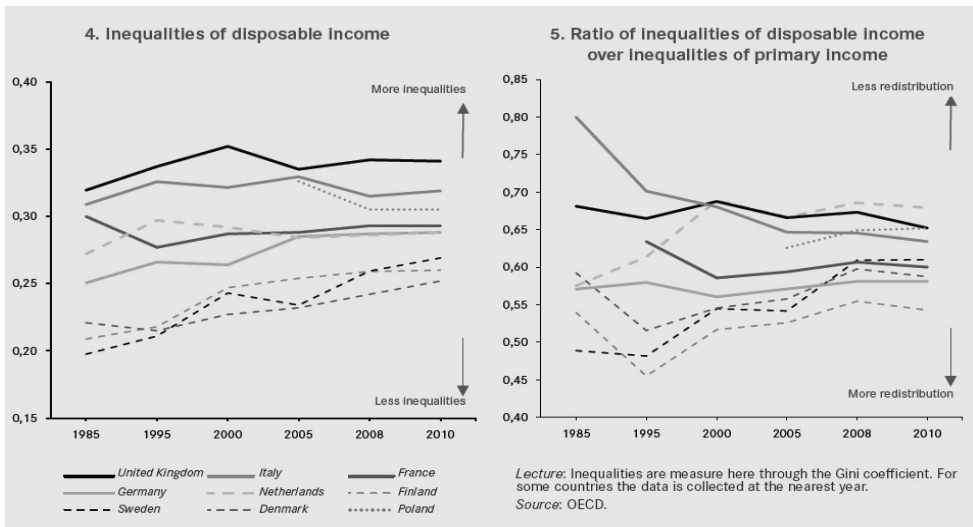
compared to 0.69 in Japan, 0.71 in Australia, 0.72 in Canada and 0.76 in the United States: EU countries have seemed to converge to a degree of redistribution that is higher than in other advanced regions.<sup>27</sup>

**Statement 4.** Despite substantial reduction in top personal income tax rates and measures taken by many European countries to reduce the tax burden on capital income and wealth, the tax and transfer systems have not become less redistributive on average.

It can be argued however that the system should have become more redistributive to counter-act the rise in primary income inequalities. This is especially the case for the top-1% of the population whose share in pre-tax income has risen very fast in some OECD countries.<sup>28</sup> However, it is not possible to say that governments have lost part of their ability to redistribute.

#### 4. Inequalities of disposable income

#### 5. Ratio of inequalities of disposable income over inequalities of primary income



### THREE PROPOSALS

Based on the previous analysis, we would argue that there is a need for further tax harmonization in Europe essentially because tax competition introduces distortions in the single market. Independently from this argument, the crisis of the euro area has launched a debate on a “fiscal capacity” or euro area budget as a necessary complement to the single currency.<sup>29</sup> This immediately raises the question of the resources to such budget, hence of tax cooperation. Finally, models of tax competition make a clear distinction between “small” countries (which take global variables as given), and “big” ones (which do have an impact on the global economy). One challenge of tax coordination/cooperation in the EU would be

to move a collection of “small” countries into one “big” player, which would raise the leeway for tax policy.

A powerful counter-argument is the needs for each country to express its own social preferences (taste for public versus private goods, willingness to redistribute income) in its tax system. Although social preferences do differ across the EU, the convergence of redistributive patterns illustrated in Figure 5 suggests that the social preference argument may have become less relevant at least for Western Europe.<sup>30</sup>

In the following, we concentrate on corporate taxation and more specifically on the taxation of banks. The reason is the clear distortions reviewed above for the corporate sector, and the building up of the European banking union. Following the taxonomy presented in the first section of the paper, our recommendations amount to extending tax harmonization on the CIT and starting an initiative of tax cooperation.

## THE CORPORATE INCOME TAX

The CCCTB project concentrates on a harmonization of tax bases and on its consolidation across Member states. Although some harmonization of tax rates (for instance through a minimum rate) would make sense, we believe that there are already large efficiency gains to be reaped from base harmonization and consolidation. For instance, base consolidation would eliminate several channels of tax optimization but also improve the ability of multinational firms to carry their losses. Base harmonization would allow Member states to reduce the distortion introduced by the deductibility of interest payments. Additionally, both harmonization and consolidation would reduce compliance costs.<sup>31</sup> Therefore, we recommend adopting the CCCTB project or at least some part of it (e.g. base harmonization), possibly through enhanced cooperation (nine countries) or through an *ad hoc* initiative of willing countries. Although less secured than enhanced cooperation (that is as binding as a Directive), an *ad hoc* initiative could be a useful step in the path to further harmonization, along the same process as the Schengen agreements.<sup>32</sup>

We are aware that no agreement on the CCCTB project has been found so far among Member states. However, as already mentioned, the crisis has recently triggered far-reaching international initiatives in the area of automatic exchange of information on capital income and of CIT base erosion. Governments have now understood that tax coordination would help to recover some tax sovereignty. Additionally, the prolonged stagnation in the euro area asks for any source of economic inefficiency to be addressed. The CCCTB project or a variant of it should be re-examined in these two mindsets.

**Recommendation 1.** Revive the CCCTB project, in the context of increased awareness of EU governments about tax optimization and economic inefficiencies, and within the framework of “enhanced cooperation” or through *ad hoc* initiative by a group of willing countries.

## TAX COOPERATION AS A COMPLEMENT TO THE BANKING UNION

In June 2012, the Heads of State and Government of the European Union agreed to create a banking union as a complement to the monetary union. The objective was to break the vicious circle between banks and government finances at the national level. The new



framework that is being implemented in 2014 relies on a single regulatory framework for all the banks of the EU28, a Single Supervisory Mechanism (SSM) for all banks of the euro area plus those of non-euro countries that will participate in the scheme (all but the United Kingdom and Sweden, hence EU26), and a Single Resolution Mechanism (SRM) relying on bail-in principles and on a Single Resolution Fund (SRF) to allow bank resolution to be managed in a similar way across the banking union and to minimize the impact of bank resolution for tax payers and for fiscal sustainability at the national level.

The 128 banks considered “systemic” (accounting for 80% of total assets of the banking sector) will be directly supervised by the SSM, whereas smaller banks will be supervised indirectly by the SSM, through national supervisory agencies. The SRF will progressively be fed by contributions of the banks themselves. The contributions will be based on their liabilities, excluding own funds and covered deposits. They will be calibrated so as to allow the fund to reach EUR 55 bn (or 1% of covered deposits) in eight years.<sup>33</sup>

Although they will be subject to the same regulatory and supervisory environment across the banking union, banks will still be applied different tax treatment (Box 3). We consider a single European tax on the banking sector as the logical counterpart to the banking union, for three reasons. First, there is a need to remove tax distortions across the banking union, since such distortions contradict the single regulatory and supervisory treatment of the banks. Second, existing tax distortions between banks and non-banks need to be eliminated and a common tax could help achieve this objective along with the right regulatory treatment of banks and non-banks. These distortions arise due to VAT exemption of the financial sector and also due to the implicit subsidy enjoyed by the systemic banks.<sup>34</sup> Finally, there is a need for a permanent tax resource to make the resolution scheme fully credible.

### 3. Financial taxes in the European Union

The taxation of banks differs considerably across the EU. In France, firms of the financial sector pay a wage tax (EUR 2.5 bn in 2010)<sup>a</sup> which compensates for their exemption from VAT. They also pay a systemic risk tax (introduced in 2011, which raised EUR 1 bn in 2012) and a stamp duty (introduced in 2012, which raised EUR 245 mn the same year).<sup>b</sup> A wage tax also applies in Denmark, but not in other EU countries. Some countries apply a stamp duty and/or a tax on bonuses, and some have bank levies on the ‘non-insured’ liability side of the balance sheet (mostly debts and uninsured deposits). The only attempt to harmonize the taxation of the financial sector at the European level so far (through the “enhanced cooperation” procedure) is the Financial Transaction Tax (FTT) in preparation, whose purpose is to tax gross financial transactions at a low rate to discourage short-term transactions, along the polluter-payer principle.

a Conseil des Prélèvements Obligatoires (2013): *Les prélèvements obligatoires des entreprises du secteur financier*, January.

b Cf. Ministry of Economy and Finance (2014): *Rapport économique et financier 2014*, tome 1.

### 4. The Financial Activities Tax (FAT)

Taxing financial activities may be assigned three distinct objectives:

- raise revenues, in particular to cover too-big-to-fail costs, i.e. costs resulting from the necessary intervention of the government when a bank failure may put the entire banking sector at risk;

- correct excessively risky behaviors of market participants, consistent with the polluter-payer principle;
- ensure a level playing field between different economic activities.

The first two objectives are contradictory: successful corrective taxation will unlikely raise large receipts. The second objective is already tackled through financial regulation; hence the question is whether financial regulation is enough or whether a tax would be useful on the top of the regulation. Finally, the third motivation for taxing financial activities arises due to the difficulty in applying the same tax legislation as for other activities. In particular, financial services are generally exempted from the VAT.

The FAT was initially proposed by the International Monetary Fund in 2010 as a way to correct a distortion across economic activities related to the exemption of financial activities from the VAT. The FAT would apply to the sum of profits and remuneration of financial institutions, as a proxy of their value-added. The wage tax applied to financial institutions in Denmark and France is close to the concept of a FAT. Different variants of the FAT can be designed. For instance, restricting the tax base to only high levels of remuneration and applying a basic allowance on profit would exempt the “normal” return of capital from taxation.

Consistently with these three objectives, we suggest all specific taxes as well as fees on the banks covered by the SSM to be transferred at the banking union level and merged into a single Financial Activity Tax (FAT), which would simplify bank taxation and would not necessarily increase the tax burden. The FAT is a levy on the sum of remunerations and profit – a proxy for banks value added (Box 4). It has initially been suggested by the IMF (2010).<sup>35</sup> Several versions of the FAT can be designed. Based on the calculations provided by the European Commission (2011c)<sup>36</sup> a 5% FAT applied to the EU26 (i.e. the banking union) could raise EUR 10.6 to 23.4 bn annually, depending on the scheme adopted.

The FAT could allow the SRF to receive a yearly budget that would accumulate until a specific size is reached. After the fund has been filled, it could constitute the first building block of a euro area budget, while countries covered by the banking union but not in the euro area (e.g. Denmark) would see their contributions returned to their national budgets. Excluding non-euro countries, a 5% FAT could contribute EUR 10.3 to 20.9 bn per year. One could use this budget, for example, to fund trans-frontier investment projects in the euro area, when they cannot be financed by the private sector. National spending should be reduced accordingly in order to avoid that a national budget deficit emerges as a result of the reduced national tax revenues.

Transferring FAT receipts to the SRF would accelerate the building of a credible fiscal backstop to the banking union, which would be consistent with the willingness of euro area members to use a common budget to fund public goods that are specific to the euro area (here financial stability).

**Recommendation 2.** Transfer all national specific tax levies on the banks within the European banking union as well as fees used for the Single Resolution Fund at the euro area level and merge them into a single Financial Activity Tax (FAT). Assign the receipts first to the bank Single Resolution Fund. Then, use the receipts (except those from non-euro area member states) as the first building block of a euro area budget.

The perimeter of this proposal needs to fit that of the banking union, after an agreement is reached on base harmonization. We believe it would be less difficult to obtain an agreement on bank taxation than on the corporate income tax since Member states have already transferred the supervisory power to the European level, and they have already agreed to use an intergovernmental setting to collect a common fee for a bank resolution fund.

### 5. A banking CIT for the Euro area

In 2010, French financial institutions (including insurance companies) paid a total CIT bill of EUR 6.5 bn, hence 20% of total CIT receipts, or 0.34% of GDP.<sup>•</sup> The implicit CIT rate (tax payments divided by some measure of gross or net profit) was broadly in line with non-financial corporations.<sup>•</sup> It is difficult to collect similar information for other EU countries. On average over 2006-2008, the IMF (2010)<sup>•</sup> estimates at 18% the share of financial institutions in CIT receipts in France, 26% in Italy, 21% in the UK. Hence the shares are of similar orders of magnitude across countries. The European Commission itself estimates the CIT revenue on the European financial sector to be EUR 34 to 46 bn in 2009.<sup>•</sup> Assuming that the euro area accounts for 68% of this amount,<sup>•</sup> we get an indicative budget of EUR 23 to 31 bn yearly, assuming unchanged tax rates. However CIT rates differ across countries. One solution would be to apply a single CIT rate at the euro area level, and let national government impose national surcharges when necessary to meet their national CIT rate (to avoid any discrimination between banks and other companies). Assuming, national governments as a whole retain one fourth of the CIT on banks,<sup>•</sup> we get an annual budget for the euro area of around EUR 17 to 23 bn, or 0.17 to 0.23 of euro area's GDP.

- Cf. Conseil des Prélèvements Obligatoires (2013): *Les prélèvements obligatoires des entreprises du secteur financier*, January, Table 7 p. 83; Ministry of Economy and Finance (2012): *Rapport économique et financier*, tome 1, p. 73.
- According to the Conseil des Prélèvements Obligatoires (*op.cit.*), financial institutions are more profitable than non-financial ones, which explains why they pay high wages; conversely, financial institutions have lower labor intensity, which explains why they pay relatively less in terms of social contributions.
- IMF (2010): *A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector, Final Report for the G-20*, Table A.5.1, June.
- European Commission (2011d): *Commission Staff Working Paper Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Council Directive on a Common System of Financial Transaction Tax and Amending Directive 2008/7/EC*, COM(2011), 594 final.
- According to the Liikanen Report (*op.cit.*), banks from the euro area totalized around 68% of EU27 bank assets in 2011. Here we assume taxable profit to be proportional to aggregate bank asset at the country level.
- In 2013, the median of euro area top CIT rates was 25%, with only four countries below 20% (Ireland, Latvia, Slovenia and Cyprus). The highest nominal rate was that of France (36.1%). Cf. European Commission (2013): *Taxation Trends in the European Union*.

## TOWARDS A EUROZONE BUDGET

Beyond the banking union, the case for a fiscal union in the euro area has been raised as a useful complement to monetary union.<sup>37</sup> The main motivation for a fiscal union is to help Member states to compensate for the lack of an independent monetary policy at the national level when facing a specific shock. According to the theory of optimum currency areas, countries in a monetary union need to rely on alternative adjustment devices, namely price and wage flexibility, capital and labour mobility, or a federal budget.<sup>38</sup> The latter can have direct stabilizing impact in case of asymmetric shocks (e.g. sustaining disposable income in crisis countries), or an indirect one (by facilitating labor mobility and stabilizing capital movements during a crisis). Then, the crucial question is that of the resources of the budget. We suggest that the CIT raised from the banking sector could constitute the first building

block of a Eurozone budget. A rough calculation suggests annual receipts of the order of EUR 20 bn (Box 5).

**Recommendation 3.** In the euro area, after harmonizing corporate income tax bases and specific tax levies on the banking sector (see recommendations 1 and 2), introduce a minimum corporate income tax on banks. The proceeds would be transferred to the euro area budget.

## CONCLUSION

Taxation in the EU is already high by international standards, so any discussion on tax cooperation should not be used to increase the tax burden even further. Our proposals aim at correcting existing distortions created by tax competition within the EU, mainly for the corporate sector and more specifically for the banking sector. The creation of a banking union makes this a natural step.

Given the high social costs of the crisis in the euro area, a discussion on how the winners of European integration (mainly the skilled workers and capital owners) could contribute further to supporting the more vulnerable (e.g. through funding a European unemployment and/or labour mobility scheme) is needed. It requires a high degree of national tax enforcement as well as further international cooperation to fight global tax evasion, including through tax havens. This discussion will also have to look at the structure of expenditure and its adjustment, which has in many countries increased the generational divide and come at the expense of investments in education and research. ~

## Notas

The authors are thankful to Clément Carbonnier, Scientific adviser with the CAE, and to Sébastien Dijols, Research assistant, for their help during the making of this Note. They have also benefited from helpful remarks from Hélène Paris and the Members of the CAE.

1. The different views are synthesised in Wilson, J.D. and D.E. Wildasin (2004): "Capital Tax Competition: Bane or Boon", *Journal of Public Economics*, 88, pp. 1065-1091.
2. Art. 223.2 of the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU.
3. See [ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/common_tax_base/index_en.htm). In 1992, the Ruding report proposed to harmonize CIT rates through imposing a minimum rate, but this proposal was rejected by the Council. See Report of the Committee of Independent Experts on Corporate Income Taxation chaired by Onno Ruding, March 1992, [aei.pitt.edu/8702/1/8702.pdf](http://aei.pitt.edu/8702/1/8702.pdf).
4. Without any coordination, the same profit would be taxed twice: first at the affiliate's level, and then at the mother's level.
5. See [www.oecd.org/tax/beps.htm](http://www.oecd.org/tax/beps.htm)
6. See Andersson, F. and R. Forslid (2003): "Tax Competition and Economic Geography", *Journal of Public Economic Theory*, 5(2), pp. 279-304; Bénassy-Quéré A., N. Goyalraja and A. Trannoy (2007), "Tax and Public Input Competition", *Economic Policy*, 22(50), pp. 385-430.
7. See European Commission (2011a): *Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, COM(2011) 121/4.
8. Enhanced cooperation allows a subset of at least nine Member states to proceed to further integration provided they do not infringe the treaties and stay open to new participants. See Treaty of the European Union, Article 20.
9. See the Communiqué of the Meeting of the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Sydney, Australia, February 23, 2014; and conclusions of the March 20-21 2014 European Council in Brussels.
10. See "Europe 2020, A European Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth", *Communication of the Commission*, COM(2010) 2020, 3 March 2010, p. 28. The Europe 2020 strategy was adopted in June 2010.
11. Tiebout, C.M (1956): "A Pure Theory of Local Expenditures," *Journal of Political Economy*, 64(5), pp.416-24. An efficient jurisdiction is a local or a national government that offers the highest quantity or quality of public services for a given level of taxation, or the lowest level of taxation for a given provision of public services.
12. In the case of direct taxes (like the CIT), tax receipts are reduced by tax credits, tax optimization and evasion; in the case of indirect taxes (like the VAT), they are reduced by multiple rates and fraud. In all cases, openness adds to the blurred relation between effective rates and receipts (e.g. carousel fraud for VAT, international tax planning for the CIT).
13. According to the European Commission (2011b): *Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Council Directive on a Common System of Financial Transaction Tax and Amending Directive 2008/7/EC*, September, compliance costs are around 2 percent of the corporate income tax bill for large companies in the EU.

14. When the tax is small, and in the absence of rents, economic inefficiency related to taxation is approximately proportional to the square of the tax rate. See Bénassy-Quéré A., B. Coeuré, P. Jacquet and J. Pisani-Ferry (2010): *Economic Policy: Theory and Practice*, Oxford University Press, Chapter 7.
15. For instance, a multinational can borrow in Ireland to invest in France. Interest payments paid by the French affiliate to the Irish one will be (partially) deductible from the French tax bill while being taxed in Ireland at a low rate. Profit shifting is limited by anti-avoidance provisions which themselves are perceived as burdensome by large companies. Empirical evidence of profit-shifting is provided e.g. by Huizinga H. and L. Laeven (2008): "International Profit Shifting Within Multinationals: A Multi-Country Perspective", *Journal of Public Economics*, 92, pp. 1164-1182.
16. Many studies have found evidence of such effect. According to the meta-analysis by Feld and *al.* (2011), a 1 percentage point increase in the CIT rate raises the debt-to-equity ratio by 0.3 percentage point. See Feld L., J. Herckermeyer and M. Overesch (2011): "Capital Structure Choice and Company Taxation: A Meta-Study", *CESifo Working Paper*, no. 3400, March.
17. See Zodrow G. and P. Mieszkowski (1986): "Pigou, Tiebout, Property Taxation, and the Under-Provision of Local Public Goods", *Journal of Urban Economics*, 19(3), pp. 356-370. Lehmann and *al.* (2014) show that a race to the bottom of tax rates on top income may also arise when two governments compete for mobile high skilled labor while trying to optimize their labor-income tax schedule to the benefit of the worst-off (Rawlsian social objective). See Lehmann E., L. Simula and A. Tranno (2014): "Tax Me If You Can! Optimal Nonlinear Income Tax between Competing Governments", *AMSE Working Paper Series*, 2014-15.
18. Eggert W. and B. Genser (2005): "Dual Income Taxation in EU Member Countries", *CESifo DICE Report*, 1/2005. Inheritance and wealth taxes have also been reduced and in many case scrapped. As of 2014, the only EU countries to run wealth taxes are Luxembourg and France. The inheritance tax was abolished in Italy in 2001 (with a reset at the symbolic rate of 4% – 8% for non-relatives – since 2006), Sweden in 2005 and Austria in 2008. See Scheve K. and D. Stasavage (2012): "Democracy, War, and Wealth: Lessons from Two Centuries of Inheritance Taxation", *American Political Science Review*, 106(1), pp. 81-102.
19. See Chetty R. (2012): "Bounds on Elasticities with Optimization Frictions: A Synthesis of Micro and Macro Evidence on Labor Supply", *Econometrica*, 60(3), pp. 969-1018; Chetty R., A. Guren, D. Manoli and A. Weber (2013): "Does Indivisible Labor Explain the Difference between Micro and Macro Elasticities? A Meta-Analysis of Extensive Margin Elasticities", *NBER Working Paper*, no 16729.
20. Piketty T., E. Saez and S. Stancheva (2013): "Optimal Taxation of Top Labor Incomes: A Tale of Three Elasticities", *American Economic Journal: Economic Policy*, 6(1), pp. 230-271.
21. Ostry J., A. Berg and C.G. Tsangarides (2014): "Redistribution, Inequality and Growth", *IMF Staff Discussion Note*, SDN/14/02, February.
22. Darvas and Wolff (2014): "Europe's Social Problem and its Impact on Economic Growth", *Bruegel Policy Brief*, 2014/03, April.
23. See Easterly W. and S. Rebelo (1993): "Fiscal Policy and Economic Growth, An Empirical Investigation", *Journal of Monetary Economics*, 32(3), pp. 417-458; Mendoza E., A. Razin and L. Tesar (1994): "Effective Tax Rates in Macroeconomics: Cross-Country Estimates of Tax Rates on Factor Incomes and Consumption", *Journal of Monetary Economics*, 34(3), pp. 297-323; Piketty Th., E. Saez and S.e Stantcheva (2014): "Optimal Taxation of Top Labor Incomes: A Tale of Three Elasticities," *American Economic Journal: Economic Policy*, 6(1), pp. 230-271.
24. Jaimovich N. and S. Rebelo (2013): "Non-Linear Effects of Taxation on Growth", *CQER Working Paper*, 2013-02, Federal Reserve Bank of Atlanta.
25. The rise in inequalities in Europe should of course be put in a broader perspective. In the United States, the Gini coefficient rose from 0.34 in 1985 to 0.38 in 2010, hence to 11% more than the figure in the UK.
26. Restricting ourselves to individuals aged 18 to 68 (to avoid the composition effect related to ageing) does not alter the picture.
27. Due to data limitations, it is not possible to derive similar analysis for other EU countries, especially Eastern European ones.
28. See Alvaredo F., A.B. Atkinson, Th. Piketty and E. Saez (2013): "The Top 1 Percent in International and Historical Perspective", *Journal of Economic Perspectives*, 27(3), pp. 3-20.
29. See Van Rompuy H. (2012): *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*, Report of the President, 5 December. Pisani-Ferry J. E. Vihriälä and G. Wolff (2013): "Options for a Euro-Area Fiscal Capacity", *Bruegel Policy Contribution*, 2013/1.
30. Eastern European countries seem to have followed a different path, which undermines the appeal of a tax harmonization scheme at the EU28 scale.
31. The reduction in compliance costs is estimated up to 8% under the CCCTB, see European Commission (2011b), *op. cit.*
32. In 1985 five of the then ten Member states (Belgium, France, Luxemburg, The Netherlands, and West Germany), signed an agreement on the gradual abolition of common border controls – an agreement that was later turned into a protocol attached to the treaty of Amsterdam. This example shows that solid European law can be preceded by an *ad hoc* agreement between willing Member states.
33. See the Intergovernmental agreement on the SRF, 21 May 2014, [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/en/ecofin/142710.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ecofin/142710.pdf)
34. According to the IMF (2014), the implicit subsidy could be of the order of 60-90 basis points for 2013, or EUR 60 to 210 bn for the euro area. See IMF (2014): *Financial Stability Report*, Chapter 4.
35. IMF (2010): *Financial Sector Taxation: The IMF's Report to the G20 and Background Material*, Washington DC 2010, [www.imf.org/external/np/seminars/eng/2010/paris/pdf/090110.pdf](http://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2010/paris/pdf/090110.pdf). To look at the pros and cons of the FAT, see Fuest C. (2011): *The Financial Activities Tax (FAT) as a Way Forward?*, Presentation at Brussels Tax Forum, Taxation of the Financial Sector, March 28-29.
36. European Commission (2011c): *Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC*, vol. 12, Annex 11.
37. See Van Rompuy (2012) and Pisani-Ferry and *al.* (2013), *op. cit.*
38. Mundell R. (1961): «A Theory of Optimum Currency Areas», *American Economic Review*, 51(4), pp. 657-665.









