

I

(Resoluciones, recomendaciones y dictámenes)

RESOLUCIONES

CONSEJO

Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, relativa a un código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas revisado

(2022/C 433/01)

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS REPRESENTANTES DE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS, REUNIDOS EN EL SENO DEL CONSEJO,

RECORDANDO las Conclusiones del Consejo Ecofin de 1 de diciembre de 1997 relativas a la política tributaria a la luz de las siguientes reflexiones: se necesita una actuación coordinada a escala europea para reducir las distorsiones subsistentes dentro del mercado único, para prevenir importantes pérdidas de ingresos fiscales y para orientar las estructuras fiscales en una dirección más favorable al empleo;

RECORDANDO la Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de diciembre de 1997, relativa a un Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas;

RECORDANDO las Conclusiones del Consejo, de 5 de diciembre de 2017, sobre la lista de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales y las últimas novedades en relación con la lucha contra el fraude y la evasión fiscal;

RECONOCIENDO los efectos positivos de una competencia leal y la necesidad de consolidar la competitividad internacional de la Unión Europea y de los Estados miembros, y observando al mismo tiempo que algunas medidas fiscales podrían tener efectos perniciosos;

DESTACANDO que el Código de Conducta es un compromiso político y que, por tanto, no influye en los derechos y obligaciones de los Estados miembros ni en las competencias respectivas de los Estados miembros y de la Unión tal y como se derivan de los Tratados;

DESTACANDO que el Grupo «Código de Conducta» actúa como grupo entre pares de los Estados miembros con la asistencia indispensable de la Comisión;

RECONOCIENDO la fructífera labor del Grupo «Código de Conducta» con sus presidentes electos, que ha permitido dismantelar un gran número de medidas fiscales y establecer un marco de cooperación constructiva con terceros países y territorios;

OBSERVANDO que las funciones de secretaría del Grupo son asumidas por la Secretaría General del Consejo;

TOMANDO CONSTANCIA de la elaboración de notas orientativas que se acordaron para facilitar la eficacia del trabajo del Grupo «Código de Conducta» y que son pertinentes para los aspectos procedimentales, así como de la orientación acordada, pertinente para las cuestiones sustantivas, todas ellas de dominio público;

CONFIRMANDO de nuevo, en consecuencia, que sigue existiendo la necesidad de un código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas para suprimir las medidas fiscales perniciosas;

HACIENDO HINCAPIÉ en que el trato justo dentro de la UE y con respecto a terceros países y jurisdicciones fiscales sigue siendo esencial para la aplicación coherente de los principios del Código de Conducta;

REITERANDO la voluntad de mantener la aplicación del Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas lo más transparente posible sin poner en peligro la confidencialidad necesaria para un intercambio de pareceres e información delicada en confianza entre los miembros del Grupo y con terceros países y jurisdicciones fiscales, puesto que ello garantiza un trabajo eficaz y orientado a los resultados en el marco del Código;

CONSIDERANDO que conviene revisar el Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas vigente, que figura en la Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de diciembre de 1997, al objeto de dar respuesta a nuevos retos con la mayor eficacia posible en un entorno económico cada vez más globalizado y digitalizado;

APRUEBA EL SIGUIENTE CÓDIGO DE CONDUCTA SOBRE LA FISCALIDAD DE LAS EMPRESAS REVISADO

Medidas fiscales afectadas

A. Sin perjuicio de las competencias respectivas de los Estados miembros y de la Unión, el presente Código de Conducta, que atañe a la fiscalidad de las empresas (en lo sucesivo, «Código»), se refiere a las medidas fiscales preferentes y a las características fiscales de aplicación general que influyen o pueden influir de manera significativa en la radicación de la actividad empresarial dentro de la Unión.

El concepto de actividad empresarial incluye todas las actividades desarrolladas dentro de un grupo de empresas.

Las medidas fiscales preferentes y las características fiscales de aplicación general (denominadas en conjunto, «medidas fiscales») a que se refiere el presente Código son disposiciones legislativas o reglamentarias y prácticas administrativas.

B.1. Dentro del ámbito de aplicación especificado en el apartado A, deben considerarse potencialmente perniciosas y, por consiguiente, afectadas por el presente Código las medidas fiscales preferentes que impliquen un nivel impositivo efectivo considerablemente inferior, incluido el tipo cero, al aplicado habitualmente en el Estado miembro de que se trate.

Dicho nivel impositivo puede derivarse del tipo impositivo nominal, de la base imponible o de cualquier otro factor pertinente.

En la evaluación del carácter pernicioso de dichas medidas, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos:

1. si las ventajas están totalmente aisladas de hecho y de derecho de la economía nacional, es decir, si se otorgan solo a no residentes, o solo con respecto a las operaciones realizadas con no residentes, o si no afectan a la base fiscal; o
2. si las ventajas se otorgan aun cuando no exista ninguna actividad económica real ni presencia económica sustancial dentro del Estado miembro que ofrezca dichas ventajas fiscales; o
3. si las normas para determinar los beneficios derivados de las actividades internas de los grupos de empresas multinacionales no se ajustan a los principios internacionalmente reconocidos, concretamente a las normas acordadas por la OCDE; o
4. si las medidas fiscales carecen de transparencia, y en particular si las disposiciones legales se aplican en el ámbito administrativo con menos rigor y sin transparencia.

B.2. Dentro del ámbito de aplicación especificado en el apartado A, deben considerarse potencialmente perniciosas y, por consiguiente, afectadas por el presente Código, las medidas fiscales de aplicación general de un Estado miembro que generen oportunidades de doble desimposición o que conlleven el empleo doble o múltiple de ventajas fiscales, en relación con los mismos gastos, renta o cadena de operaciones.

Tales efectos pueden darse en virtud de cualquier característica relevante de un sistema tributario nacional de un Estado miembro que suponga una menor deuda tributaria, incluida la ausencia de deuda tributaria, distinta del tipo impositivo nominal o una tributación diferida como característica de un sistema tributario de distribución.

Cuando se evalúe el carácter pernicioso de una característica fiscal de aplicación general de un Estado miembro, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios acumulativos y la existencia de un vínculo causal directo entre ellos:

1. la característica fiscal de aplicación general no está acompañada por disposiciones apropiadas encaminadas a combatir los abusos ni de ninguna otra salvaguarda adecuada y, en consecuencia, supone una doble desimposición o permite el empleo doble o múltiple de ventajas fiscales en relación con los mismos gastos, renta o cadena de operaciones;
2. la característica fiscal de aplicación general influye de manera significativa a la radicación de la actividad empresarial dentro de la Unión. Cuando se evalúe si la característica fiscal constituye un factor significativo a la hora de determinar la radicación de la actividad empresarial dentro de la Unión, el Grupo «Código de Conducta» (Fiscalidad de las Empresas), denominado «Grupo», debe tener en cuenta el hecho de que la radicación de la actividad empresarial pueda estar también influida por circunstancias distintas de las características fiscales.

Mantenimiento del *statu quo* y desmantelamiento

Mantenimiento del *statu quo*

- C. Los Estados miembros se comprometen a no establecer nuevas medidas fiscales perniciosas en el sentido del presente Código. En consecuencia, respetarán los principios subyacentes del Código en la elaboración de su política futura y tendrán debidamente en cuenta la evaluación a que se refieren los apartados E a I siguientes, en la valoración que hagan del posible carácter pernicioso de cualquier nueva medida fiscal.

Desmantelamiento

- D. Los Estados miembros se comprometen a revisar las disposiciones y las prácticas vigentes en sus respectivos países en función de los principios subyacentes del Código y de la evaluación descrita en las letras e a I siguientes. En caso necesario, los Estados miembros modificarán dichas disposiciones y prácticas con objeto de eliminar cualquier medida fiscal perniciosa o de adoptar disposiciones encaminadas a combatir los abusos que sean apropiadas u otras salvaguardas adecuadas en relación con las medidas fiscales perniciosas lo antes posible, teniendo en cuenta las deliberaciones del Consejo tras el procedimiento de evaluación.

Proceso de revisión

Notificación

- E.1. De conformidad con los principios de transparencia y apertura, los Estados miembros se informarán recíprocamente al término de cada año natural de las medidas fiscales vigentes o que se propongan adoptar, que pudieran entrar en el ámbito de aplicación del presente Código.

Los Estados miembros de que se trate podrán informarse también mutuamente de medidas fiscales vigentes o que se propongan adoptar en relación con las cuales deseen obtener seguridad sobre su cumplimiento del Código.

En ausencia de notificación en virtud de los párrafos primero y segundo, todo Estado miembro deberá facilitar al Estado miembro que lo solicite o a la Comisión la información relativa a cualquier medida fiscal que pudiera entrar en el ámbito de aplicación del Código. Cuando las medidas fiscales previstas tengan que ser votadas por el Parlamento, la citada información solo podrá facilitarse una vez que se haya comunicado al Parlamento.

- E.2. Las medidas fiscales de un Estado miembro que no se hayan notificado de conformidad con el apartado E.1 podrán ser puestas en conocimiento del Grupo a petición de otro Estado miembro o de la Comisión. Antes de poner dichas medidas fiscales en conocimiento del Grupo, el Estado miembro que las transmita o la Comisión deberá informar al Estado miembro de que se trate.

Por lo que se refiere a las características fiscales de aplicación general, el Estado miembro que las transmita o la Comisión deberá presentar al Grupo toda información:

- i) que indique razonablemente que la característica fiscal tiene al menos uno de los efectos que se describen en el apartado B.2, y
- ii) que pueda llevar razonablemente a la conclusión de que existe una influencia significativa potencial en la radicación de las actividades empresariales dentro de la Unión.

Descripción acordada

- F.1. Cualquier Estado miembro o la Comisión podrá solicitar que se le dé la oportunidad de debatir y opinar sobre las medidas fiscales de un Estado miembro notificadas de conformidad con los apartados E1 y E2. A continuación, los Estados miembros deciden si realizan un seguimiento y si preparan la descripción acordada de dicha medida.

Evaluación

- F.2. La descripción acordada permitirá determinar si las medidas fiscales en estudio son o no medidas perniciosas, en función de las consecuencias que puedan tener para la Unión. En relación con las medidas fiscales preferentes, en dicha evaluación deberán tenerse en cuenta todos los factores expuestos en el apartado B.1. Por lo que se refiere a las características fiscales de aplicación general, dicha evaluación tendrá en cuenta todos los factores expuestos en el apartado B.2 y las orientaciones contempladas en el apartado L respecto de las características fiscales específicas de aplicación general.

- G. El Consejo destaca asimismo la necesidad de ponderar cuidadosamente, al evaluar las medidas fiscales, las consecuencias que puedan tener para otros Estados miembros, a la luz, entre otras cosas, de la imposición efectiva de las actividades de que se trate en toda la Unión, y pide al Grupo que tenga en consideración cuantos factores económicos y datos pertinentes sobre la influencia se pongan en su conocimiento, y que tenga en cuenta el tamaño y la apertura de la economía del Estado miembro de que se trate.

Cuando esas medidas fiscales se utilicen para impulsar el desarrollo económico de determinadas regiones, se analizará hasta qué punto son proporcionadas y adecuadas a los objetivos buscados. En el marco de dicha evaluación, se prestará especial atención a las características y a las dificultades particulares de las regiones ultraperiféricas y de las islas de poca superficie, sin perjuicio de la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, en especial en lo que respecta al mercado interior y a las políticas comunes.

Procedimiento

- H. El Grupo «Código de Conducta», creado por las Conclusiones del Consejo de 9 de marzo de 1998, seguirá evaluando las medidas fiscales que pudieran entrar en el ámbito de aplicación del presente Código y supervisando la comunicación de información relativa a dichas medidas. El Consejo pide a los Estados miembros y a la Comisión que designen un representante de alto nivel y un suplente que les representen en el Grupo, que estará presidido por el representante de un Estado miembro. Los presidentes elegidos estarán asistidos por la Secretaría General del Consejo, que asumirá las funciones de secretaría del Grupo. El Grupo, que se reunirá periódicamente, seleccionará y evaluará las medidas fiscales de conformidad con lo dispuesto en las letras e a G. El Grupo elaborará informes periódicos sobre las medidas evaluadas y los remitirá al Consejo para su consideración. En ellos se incluirán las descripciones acordadas y las evaluaciones finales de las medidas fiscales que se hayan examinado.

Los documentos finales aprobados por el Consejo se harán públicos, así como los documentos adicionales, según corresponda, de conformidad con las normas pertinentes.

- I. El Consejo pide a la Comisión que asista al Grupo en la realización del trabajo de preparación necesario y facilite la transmisión de información y el desarrollo del procedimiento de evaluación. Con esta finalidad, el Consejo pide a los Estados miembros que proporcionen a la Comisión la información prevista en el apartado E, para que esta pueda preparar los proyectos de descripciones y de evaluaciones contemplados en el apartado F. La Comisión debe desempeñar funciones similares para las evaluaciones contempladas en el apartado N. La Comisión no participa en la toma de decisiones del Grupo. Los resultados de los trabajos del Grupo serán validados por los representantes de los Estados miembros a nivel del Grupo y presentados al Consejo para su aprobación.

Ayuda estatal

- J. El Consejo observa que parte de las medidas fiscales a que se refiere el presente Código podría entrar en el ámbito de aplicación de lo dispuesto en los artículos 107 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre ayudas otorgadas por los Estados. El trabajo del Grupo se realiza sin perjuicio del Derecho de la Unión. En aquellos casos en los que la Comisión incoe procedimientos en materia de ayudas estatales, el Grupo debe suspender su examen de las medidas de que se trate hasta el término del procedimiento de ayudas estatales. A partir de ese momento, el Grupo podrá recibir una descripción provisional, elaborada por la Comisión en estrecha consulta con el Estado miembro de que se trate. En caso necesario, tan pronto como termine el procedimiento de ayudas estatales, debe proporcionarse la descripción definitiva.

Medidas contra el fraude y la evasión fiscal

- K. El Consejo insta a los Estados miembros a cooperar plenamente en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, en particular en lo que atañe al intercambio de información entre los Estados miembros, de conformidad con lo previsto en sus respectivas legislaciones nacionales, el Derecho de la Unión y las normas internacionales.

El Consejo invita al Grupo a que, cuando lo estime oportuno, mantenga intercambios sobre asuntos de interés común debatidos en los foros internacionales que entren en el ámbito de aplicación del Código.

- L. Cuando lo considere oportuno, el Grupo podría asimismo remitir al Consejo, para su aprobación, propuestas de orientaciones generales dentro del alcance de su mandato, en tanto en cuanto las orientaciones generales propuestas no estén ya cubiertas por legislación de la Unión. Las orientaciones definitivas se publicarán tras su aprobación por el Consejo. En particular, el Grupo presentará al Consejo, para su aprobación, propuestas de orientación sobre las características fiscales específicas de aplicación general que entren en el ámbito de aplicación del apartado B.2, y dichas características se evaluarán con respecto a los Estados miembros, de conformidad con las disposiciones anteriores del presente Código, en función de dichas orientaciones.
- M. El Consejo señala que las disposiciones encaminadas a combatir los abusos o las medidas de defensa contenidas en las legislaciones fiscales nacionales y en los convenios sobre doble imposición desempeñan un papel fundamental en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, también con respecto a la estrategia exterior de la UE.

Estrategia exterior de la UE y ámbito geográfico del Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas

- N. El Consejo considera conveniente que los principios destinados a eliminar las medidas fiscales perniciosas se adopten en un marco geográfico lo más amplio posible. A tal fin, los Estados miembros se comprometen a promover su aplicación a escala mundial procurando la cooperación con los territorios ubicados fuera de la Unión mediante, en particular la lista de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales. Los detalles del proceso de inclusión en la lista figuran en las Conclusiones del Consejo del 5 de diciembre de 2017 y sus posteriores actualizaciones y revisiones, así como en las directrices de procedimiento pertinentes correspondientes al proceso de supervisión.

A tal fin, el Grupo realiza evaluaciones periódicas de los territorios pertinentes sobre la base de criterios objetivos en relación con la transparencia fiscal, la equidad fiscal y la aplicación de normas contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

El Grupo informará periódicamente al Consejo de los avances realizados y recomendará al Consejo actualizaciones y revisiones de la lista.

- O. Los Estados miembros se comprometen asimismo a promover la adopción de los principios del Código en los territorios a los que no se aplica el Tratado. En particular, los Estados miembros que tienen territorios dependientes o asociados o responsabilidades especiales o prerrogativas fiscales en otros territorios, siempre que estos no entren dentro del ámbito de aplicación de la lista de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales, se comprometen, en el marco de sus disposiciones constitucionales, a velar por la aplicación de dichos principios en esos territorios. En este contexto, dichos Estados miembros darán parte de la situación, mediante informes, al Grupo, el cual los valorará en el marco del procedimiento de evaluación anteriormente descrito.

Aplicación, seguimiento y revisión

- P. El presente Código sustituirá, a 1 de enero de 2023, al Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas que figura en la Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de diciembre de 1997. No obstante, por lo que respecta a las características fiscales de aplicación general tal como se definen en el apartado B.2, los apartados E.1 a F.2 se aplicarán a partir del 1 de enero de 2024 y solo se utilizarán para las medidas adoptadas o modificadas el 1 de enero de 2023 o a partir de esta fecha.

Con el fin de garantizar una aplicación equilibrada y efectiva del presente Código, el Consejo pide a la Comisión que le presente un informe anual sobre dicha aplicación y sobre la de las ayudas estatales de tipo fiscal. El Consejo y los Estados miembros examinarán las disposiciones del Código, cuando corresponda, especialmente si existe un nuevo consenso internacional sobre cuestiones pertinentes.
