



FISCALIDAD ENERGÉTICA: CONTRIBUCIÓN SOLIDARIA POR BENEFICIOS EXTRAORDINARIOS

*Fernando Serrano Antón
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad
Complutense de Madrid.
EU Jean Monnet Chair "FairTax"
serranoa@ucm.es*

FISCALIDAD ENERGÉTICA: CONTRIBUCIÓN SOLIDARIA POR BENEFICIOS EXTRAORDINARIOS

- *Antecedentes:*
- *Windfall profit taxes: resurgen en momentos de crisis económica.*
- *Efectos: poco claros y su establecimiento ha generado en algunos países conflictos con los inversores, motivando procedimientos arbitrales de larga duración y no menores costes.*

Delimitación positiva y negativa

- *No vamos a tratar las causas de la aprobación de las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias.*
- *No vamos a tratar sobre la oportunidad de usar las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias*
- *Sí, vamos a analizar qué naturaleza jurídica tienen las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias en el sector energético*
- *Sí, vamos a contrastar sus potenciales vicios legales y constitucionales.*
- *Sí, vamos a estudiar su compatibilidad con el Derecho de la UE.*

Las PPPNT

- *PPPNT sobre grandes distribuidores de hidrocarburos y del gravamen sobre entidades energéticas ya que se trata de evitar las definiciones, conceptos y nomenclatura procedente del Derecho tributario, con esmero y cuidado.*
- *Se contornea de forma artificiosa el sistema fiscal, como si se tratase de una huida del Derecho tributario, pero solo a través de las afirmaciones contenidas en la regulación.*
- *Ejemplos en el campo administrativo:*
 - *la obligación impuesta a los empresarios de abonar al trabajador la prestación por incapacidad laboral transitoria;*
 - *el pago de Enagás Transporte S.A.U a Escal VGS en concepto de compensación por la renuncia a la concesión para la explotación del almacenamiento subterráneo de gas natural (CASTOR);*
 - *la cesión obligatoria de un porcentaje de aprovechamiento urbanístico en el caso de suelo urbano e, incluso, en el supuesto de suelo rústico, de acuerdo con alguna legislación del suelo autonómico; o,*
 - *la deducción en la determinación de los márgenes de las oficinas de farmacia dispensadas con cargo a fondos públicos de la Seguridad Social (STC 83/2014, de 29 de mayo).*
- *Uso de la parafiscalidad*

Las PPPNT

Regulación de las PPPNT en el art. 31.3 CE no otorga mucha seguridad jurídica. Se limita a disponer que aquellas «solo podrán establecerse (...) con arreglo a la Ley», completándose tal previsión por la jurisprudencia constitucional, que ha perfilado esta categoría en torno a las siguientes características:

- i) tales prestaciones deben establecerse por el legislador, dada la reserva de ley existente en la materia;
 - ii) se trata de prestaciones coactivas que carecen de fundamento contributivo y no se dirigen al sostenimiento de los gastos públicos (STC 185/1995, 182/1997);
 - iii) deben estar afectadas a una finalidad pública, que ha de hallarse constitucionalmente tutelada» (STC 233/1999);
 - iv) es irrelevante la condición pública o privada de quien percibe la prestación, así como también el sometimiento de la relación obligacional derivada de aquella a un régimen jurídico-público o jurídico-privado; y
 - v) no obsta a la naturaleza no tributaria de las prestaciones referidas que las mismas pudieran reputarse ayudas de Estado desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea.
- SSTC 182/1997, FFJJ 15.º y 16.º; 83/2014, FJ 3.º; 44/2015, FJ 5.º; 62/2015, FJ 5.º; 139/2016, FJ 6.º c); 167/2016, FJ 4.º; 174/2016; 187/2016; 188/2016; 196/2016; 197/2016; 198/2016; y 63/2019, FFJJ 5.º y 6
 - DA 1ª LGT

La prestación patrimonial no tributaria prevista en el Real Decreto Ley 6/2022, de 29 de marzo.

- Medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.
- Prestación patrimonial de carácter público no tributario a pagar por los operadores al por mayor de productos petrolíferos: naturaleza jurídica vs. nomen iuris
- Establecido por un Real Decreto Ley
- Solo afecta a las compañías de facturación superior a 750 millones Euros.
- Paliar la escalada de precios de los carburantes: no busca la contribución al sostenimiento del gasto público, sino el garantizar la estabilidad del sistema energético
- Intervención del Estado en la economía
- Opción 1ª: contribuyen con la PPPNT;
- Opción 2ª: practican un descuento a los consumidores finales de 0,05 céntimos de euro por litro o por kilogramo dependiendo del tipo de hidrocarburo.

la contribución solidaria temporal sobre las empresas energéticas aprobada por el Reglamento (UE) 2022/1854



- Base legal art. 122 del TFUE,
- Reglamento (UE) 2022/1854, de 6 de octubre, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía.
- Contribución solidaria, temporal y obligatoria sobre los beneficios extraordinarios obtenidos por actividades en los sectores del petróleo, el gas, el carbón y las refinerías (Arts. 14 - 18)

Compatibilidad con el Derecho de la UE

- *Análisis de la base legal utilizada por la UE para aprobar el Reglamento UE 2022/1854.*
- *Análisis de la compatibilidad con el Derecho de la UE de la medida equivalente española aplicada a los beneficios extraordinarios de las empresas energéticas españolas, y si puede considerarse una medida equivalente como tal.*
- *Identificación de las vulneraciones del Derecho de la UE así como las restricciones a las libertades fundamentales que se pueden generar por el gravamen temporal energético español.*



Algunas cuestiones sobre Derecho de la UE

- *Art. 122 TFUE: procedimiento legislativo más sencillo y fácil para el establecimiento de la CST: se evitó así la necesaria unanimidad que las normas tributarias precisan en el Consejo, así como la audiencia previa del Parlamento Europeo para la aprobación de este tipo de medidas.*
- *“1. Sin perjuicio de los demás procedimientos establecidos en los Tratados, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá decidir, con un espíritu de solidaridad entre Estados miembros, medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía.”*
- *La CST debía representar una intervención que garantizaría la igualdad de condiciones y la uniformidad en toda la Unión: Variedad de medidas equivalentes aprobadas por los Estados Miembros en sustitución de la contribución solidaria temporal, contenida en el Reglamento 2022/1854*
- *2 Recursos:*
 - *Exxon y Shell contra Consejo: No tiene competencia en la materia (122 TFUE)*
 - *Polonia contra Consejo: La base legal debe ser el art. 192.2 TFUE*
 - *¿Y el Art. 194 TFUE?*
- *¿Falta de democracia en este tipo de mecanismos legales comunitarios?*
- *¿Intromisión de la UE en la política tributaria de los Estados Miembros que resulta contraria a la vista de la atribución de competencias realizada por los Estados Miembros?*

Algunas cuestiones sobre Derecho de la UE

- *Uso de terminología bizarra: CST ¿evitando la fiscalidad?*
- *Reacciones por parte de los obligados al pago:*
 - *Recurso de anulación – Art. 263 TFUE (por incompetencia; por quebrantamiento sustancial de procedimiento)*
 - *Cuestión prejudicial – Art. 267 TFUE (sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión)*
 - *Denuncia ante la Comisión Europea: 1 de febrero de 2023, nº referencia: CHAP (2022) 03499*

Posibles violaciones

- *Principio de no discriminación: España, Hungría, Italia o Portugal han optado por incluir entre los obligados al pago también categorías de empresas que han obtenido beneficios extraordinarios en diversos sectores como las entidades financieras, farmacéuticas, energéticas o de distribución alimentaria.*
- *Algunos sujetos pasivos incluidos en el gravamen pueden no obtener beneficios adicionales y esto ciertamente tiene un impacto significativo en la discriminación interna que se produce.*

La norma española no es una norma equivalente

- “Los Estados miembros deben aplicar la contribución solidaria fijada por el presente Reglamento en sus respectivos territorios a menos que hayan promulgado medidas nacionales equivalentes. El objetivo de la medida nacional debe considerarse similar al objetivo general de la contribución solidaria establecida por el presente Reglamento cuando suponga una contribución a la asequibilidad de la energía. Una medida nacional debe considerarse sujeta a normas similares a la contribución solidaria cuando abarque actividades en los sectores del petróleo crudo, el gas natural, el carbón y la refinería, fije una base, establezca un tipo y garantice que los ingresos de la medida nacional se emplean con objetivos comparables a los de la contribución solidaria”.

El Gravamen Temporal Energético (GTE) fue aprobado por el artículo 1 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre

	UE – CTS	Medida Equivalente Española - GTE
Naturaleza jurídica	Contribución solidaria	Prestación patrimonial no tributaria
Hecho imponible	Beneficios excedentarios generados por los operadores	Beneficios empresariales excedentarios
Obligados al pago	Empresas y establecimientos permanentes de la Unión, sectores del petróleo crudo, el gas natural, el carbón y la refinería incluidos aquellos que formen parte del grupo consolidado solamente a efectos fiscales.	Operadores principales en los sectores energéticos las personas o entidades que desarrollen en España actividades de producción de crudo de petróleo o gas natural, minería de carbón o refino de petróleo y que generen, en el año anterior al del nacimiento de la obligación de pago de la prestación al menos el 75 por ciento de su volumen de negocios a partir de actividades económicas en el ámbito de la extracción, la minería, el refinado de petróleo o la fabricación de productos de coquería
Exenciones		<p>a) Que el importe neto de la cifra de negocios correspondiente al año 2019 sea inferior a 1.000 millones de euros.</p> <p>b) Que el importe neto de la cifra de negocios correspondiente, respectivamente, a los años 2017, 2018 y 2019 derivado de la actividad que hubiera determinado su consideración como operador principal de un sector energético no exceda del 50 por ciento del total del</p>
		importe neto de la cifra de negocios del año respectivo.

El Gravamen Temporal Energético (GTE) fue aprobado por el artículo 1 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre

Base Imponible	Beneficios imponibles, determinados con arreglo a las normas fiscales nacionales, en el ejercicio fiscal 2022 y/o en el ejercicio fiscal 2023 y durante toda la duración de estos, que superen un incremento del 20 % respecto a la media de los beneficios imponibles, determinados con arreglo a las normas fiscales nacionales, en los cuatro ejercicios fiscales iniciados el 1 de enero de 2018 o después de esa fecha. Si el resultado medio de los beneficios imponibles en esos cuatro ejercicios fiscales es negativo, se asignará a la media de los beneficios imponibles un valor de cero a efectos del cálculo de la contribución solidaria temporal.	Importe neto de la cifra de negocios derivado de la actividad que desarrolle en España del año natural anterior al del nacimiento de la obligación de pago que figure en su cuenta de pérdidas y ganancias, determinado de acuerdo con lo dispuesto en la normativa contable que sea de aplicación y que exceda del 50 por ciento del total del importe neto de la cifra de negocios de los años 2017, 2018 y 2019.
Tipo de Gravamen	El tipo aplicable para el cálculo de la contribución solidaria temporal será, como mínimo, el 33 % de la base imponible.	1,2 % sobre Importe neto de la cifra de negocios.
Cuantificación	Resultado de aplicar el porcentaje mínimo del 33 % sobre la base imponible.	Resultado de aplicar el porcentaje del 1,2 por ciento a su importe neto de la cifra de negocios derivado de la actividad que desarrolle en España del año natural anterior al del nacimiento de la obligación de pago que figure en su cuenta de pérdidas y ganancias.
Repercusión		El importe de la prestación y su pago anticipado no serán objeto de repercusión económica, directa o indirecta

El Gravamen Temporal Energético (GTE) fue aprobado por el artículo 1 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre

Ámbito temporal de aplicación	2022 y 2023. A más tardar el 30 de abril de 2023, la Comisión llevará a cabo una revisión teniendo en cuenta la situación general del suministro de electricidad y los precios de la electricidad en la Unión, y presentará al Consejo un informe sobre las principales conclusiones de tal revisión. Sobre la base de dicho informe, la Comisión podrá, en particular y en caso de que así lo justifiquen las circunstancias económicas o el funcionamiento del mercado de la electricidad en la Unión y en cada uno de los Estados miembros, proponer una prórroga del período de aplicación del Reglamento.	2023 y 2024. En el último trimestre de 2024 el Gobierno realizará un estudio de los resultados del gravamen, y evaluará su mantenimiento con carácter permanente
-------------------------------	--	--

Dudas de compatibilidad con el Derecho de la UE

- Principio de proporcionalidad
- Ayudas de Estado: empresas por debajo de EUR 1.000 millones
- Principio de no discriminación (Residentes o no residentes)
- Libertad de establecimiento (obstaculicen o hagan menos interesante)
- Libre circulación de capitales
- Interés general: estabilidad del mercado energético en riesgo por una serie de factores exógenos y endógenos, acentuados por la crisis de la guerra de Ucrania, que se refleja en un incremento de precios de los hidrocarburos.
¿Plan Nacional de Rentas?
- Jurisprudencia TJUE sobre tributos. ¿Es un tributo? ¿Exacciones?
¿Contribuciones? ¿medidas?

Dudas de compatibilidad con el Derecho de la UE

- *¿Es este sector el único que puede garantizar la estabilidad del mercado energético y qué ocurre con el resto de operadores?*
- *¿Es la contribución sobre los operadores una forma eficiente de reducir el impacto de la subida de precios de los carburantes?*
- *Compatibilidad del gravamen energético temporal con la Directiva de Impuestos Especiales*



Muchas gracias por
vuestra atención

Fernando Serrano Antón
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, UCM
EU Jean Monnet Chair FairTax
serranoa@ucm.es