

### ***El Tribunal Supremo vuelve a revolucionar el tratamiento de las retribuciones de los administradores***

El pasado 26 de febrero el Tribunal Supremo (TS) resolvió el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en el seno de un procedimiento respecto a la validez de una cláusula estatutaria relativa a la retribución de administradores.

Esta cláusula disponía el carácter gratuito del cargo de administrador y, al mismo tiempo, establecía que la retribución de sus consejeros ejecutivos se realizaría mediante la aprobación de sus contratos por el órgano de administración sin intervención de la junta general.

El TS analiza el régimen de retribución de los administradores mediante una interpretación conjunta y cumulativa de la normativa y advierte sobre la necesidad de hacer constar, en todo caso, en

estatutos el carácter retribuido del cargo de administrador, así como de los distintos conceptos retributivos a percibir por estos. Todo ello con independencia de la condición de consejero ejecutivo o no.

Además, en la sentencia el alto Tribunal recuerda que la junta general deberá establecer el importe máximo de la retribución anual a percibir por el conjunto de los administradores (también por sus funciones ejecutivas). Estos últimos serán los encargados de distribuir esta retribución prefijada por la junta según sus funciones y responsabilidades, así como de aprobar y suscribir los contratos con los consejeros ejecutivos.

Este pronunciamiento vuelve a poner sobre la palestra la deducibilidad fiscal de las retribuciones de los consejeros ejecutivos que no se adecuaron a este

criterio del TS.

En este sentido, la intención del legislador, con los cambios operados en la norma con efectos 2015, parecía encaminarse a no hacer depender la deducibilidad del estricto cumplimiento de la norma mercantil y laboral. No obstante, no puede descartarse en absoluto que se produzcan nuevas liquidaciones al amparo de esta sentencia. Las mismas podrían basarse en el nuevo supuesto de no deducibilidad de los “gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico” introducido también por la normativa aplicable a partir del 2015.

Resulta recomendable, por lo tanto, adoptar las pertinentes medidas paliativas mientras se asienta un criterio definitivo.

### ***Nuevas obligaciones de transparencia para los intermediarios financieros***

El Consejo de la Unión Europea ha dado el visto bueno a la modificación de la Directiva de Cooperación Administrativa estableciendo una nueva obligación de información para intermediarios (asesores fiscales, abogados o bancos) y contribuyentes.

Se impone la obligación de informar a las administraciones tributarias sobre aquellos esquemas transfronterizos que sean calificados de fiscalidad agresiva.

En determinadas ocasiones, esta obligación se traslada a los contribuyentes, sean estas personas físicas o jurídicas: cuando el esquema se haya desarrollado sin intermediario, el intermediario esté fuera de la Unión Europea o el intermediario esté amparado por el secreto profesional.

Básicamente, la Directiva obliga a comunicar a la administración los mecanismos que reúnan dos características: que sean transfronterizos y que potencialmente sean planificación fiscal agresiva.

Es decir, las empresas y las personas físicas se van a encontrar, con una nueva obligación de información sobre todo aquello que sea fiscalidad agresiva según la Directiva. Resultará conveniente analizar qué operaciones o estructuras van a tener que ser objeto, directo o indirecto, de reporte.

### ***El Tribunal Supremo cambia el cómputo de los días en los permisos retribuidos***

El Tribunal Supremo (TS) cambia de criterio e indica que los permisos retribuidos, que se recogen tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en los distintos Convenios Colectivos de aplicación, deben entenderse concedidos a partir del día hábil siguiente a aquel en que se produce el hecho causante que los origina.

Esta doctrina rectifica la anterior, al considerar que no es preciso solicitar y conceder un permiso en un día en que ya de por sí el trabajador no tendría la obligación de prestar sus servicios.

Bajo el criterio del Tribunal esta interpretación se ajusta mejor a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, donde expresamente se señala que “el trabajador... podrá ausentarse del trabajo, con derecho a retribución”.

Por todo ello, si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso es festivo, dicho permiso no debe iniciarse hasta el primer día laborable que le siga.

## ***El convenio multilateral diseñado para BEPS entrará en vigor el 1 de julio***

Desde el mes de marzo, conocemos que el convenio multilateral para implementar las medidas relacionadas con BEPS entrará en vigor el 1 de julio de 2018. La entrada en vigor se deriva del depósito del quinto instrumento y de ratificación por Eslovenia. Anteriormente, ya lo habían depositado Austria, la Isla de Man, Jersey y Polonia.

Este convenio multilateral modificará a aquellos convenios bilaterales de doble imposición identificados de manera expresa por los dos Estados contratantes.

España ha elegido modificar todos sus convenios bilaterales salvo aquellos que están en negociación, como es el caso de Holanda, donde las disposiciones del Proyecto BEPS se incorporarán en la negociación de manera bilateral. No obstante, no todos los convenios bilaterales elegidos por España serán modificados ya que, por un lado, hay Estados que no han firmado el convenio multilateral. Entre las ausencias más notables cabe destacar EEUU y otros como Suiza que no han optado por modificar su convenio con España.

El convenio multilateral modificará los convenios bilaterales para adoptar rápidamente las medidas de BEPS relativas a híbridos, abuso de convenios y establecimiento permanente. Asimismo, se refuerzan las disposiciones para resolver los procedimientos amistosos, incluso a través del arbitraje vinculante obligatorio, por el que ha optado España. La entrada en vigor del convenio multilateral no supone que se vayan a modificar los convenios de doble imposición españoles, hasta que no se ratifique por España.

## ***La DGT define las características de un servidor para generar un Establecimiento Permanente***

La DGT ha contestado una consulta en la que se analizan los requisitos que, de acuerdo con los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, habrían de concurrir para que un servidor pueda constituir un Establecimiento Permanente: i) Que pueda ser considerado como un “lugar”, en la medida en que sea un equipo informático con una ubicación física (a diferencia de un ciber sitio que no es un bien tangible); ii) Que pueda ser considerado como fijo. Un servidor también cumplirá este requisito si permanece ubicado en un lugar un período de tiempo; iii) que la empresa realice parte de su actividad a través de ese servidor, sin ser necesaria la presencia de personal; iv) Que se pueda considerar que el servidor está a disposición de la empresa, siendo indiferente que sea de su propiedad o lo tenga en régimen de arrendamiento. La DGT establece que no se cumpliría este requisito cuando simplemente se utilicen servicios de hospedaje de software y datos que facilite un proveedor de servicios de internet ; v) Que se realicen en el servidor funciones principales del negocio (no preparatorias).

## ***La Comisión Europea aprueba medidas sobre la tributación de las empresas de economía digital***

Debido a la presión de la comunidad internacional y probablemente a que la Unión Europea había anunciado un paquete de medidas sobre la economía digital, la OCDE ha sacado un informe intermedio este mes de marzo. Es importante destacar, el paquete de medidas más importante y que probablemente tenga mayor efecto para España, que consta principalmente de una recomendación relativa al establecimiento permanente digital y una propuesta de Directiva sobre un impuesto a los servicios digitales (“Google tax”), siendo este punto la solución provisional a corto plazo, para abordar rápidamente el problema. Esta propuesta restablece reglas para determinar cuando hay un Establecimiento Permanente digital como consecuencia de una “presencia digital significativa” y reglas para atribuir beneficios a este establecimiento permanente, señalando la exigencia de realizar un análisis funcional de los mismos.

## ***El TS analiza la posibilidad de cuestionar los estudios de mercado de las ponencias de valores y los valores catastrales***

El TS ha admitido a trámite un recurso de casación que versa sobre la necesidad de permitir a los ciudadanos a través de la impugnación de su valor catastral analizar y cuestionar los estudios de mercado que sirvieron como base para la aprobación de las ponencias de valores de los municipios. Tanto Catastro, como los Tribunales Económico-Administrativos y la propia Audiencia nacional, consideraban que dichos estudios son documentos de carácter previo que no han de formar parte del expediente, siendo suficiente incorporar un documento resumen con las conclusiones del mismo. Este recurso va a marcar, sin duda, un antes y un después en la impugnación de los valores catastrales, que podrán permitir cuestionar la justificación de los estudios de mercado.

## ***Falsos autónomos. Notas características de una relación laboral***

Una vez más, el Tribunal Supremo vuelve a dejar claros los indicios que deben considerarse a la hora de declarar como relación laboral una malentendida prestación de servicios como trabajador autónomo.

En este sentido, recuerda que en toda relación laboral concurren necesariamente las notas que la caracterizan, especialmente de ajenidad en los resultados, dependencia en la prestación de los servicios y retribución de los mismos.

Para el caso concreto que examina, el TS valora la no existencia de una organización empresarial propia del prestador de servicios y la falta de responsabilidad de éste respecto a los riesgos de la operación. Igualmente, la obtención de clientes directamente por la empresa y no por el trabajador autónomo, la prestación de los servicios de forma exclusiva con vocación de permanencia y habitualidad, así como el sometimiento a órdenes e instrucciones por parte del empresario deben entenderse como notas características de una relación laboral.

Por el contrario, la existencia de algunos indicios que puedan mitigar el vínculo laboral como la falta de sometimiento a horario, deben ceder ante los de mayor fuerza.

***Si desea profundizar en cualquiera de los puntos tratados en esta publicación, consulte con su contacto habitual en PwC o envíe un correo electrónico a [tice.post.spain@es.pwc.com](mailto:tice.post.spain@es.pwc.com).***

La información y comentarios que se incluyen en esta publicación no constituyen asesoramiento jurídico o contable alguno. PwC declina cualquier responsabilidad por la utilización que pueda hacerse del contenido de la misma.

© 2018 Landwell-PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services S.L. Todos los derechos reservados. “PwC” se refiere a PricewaterhouseCoopers S.L, firma miembro de PricewaterhouseCoopers International Limited; cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.