

Efectos prácticos de la posible inconstitucionalidad del Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica

Por David Capitán

El pasado 14 de junio de 2016, la sección segunda del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo) planteó una cuestión de inconstitucionalidad sobre, entre otros, el Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (en adelante, IVPEE). La sala planteó esta cuestión basada en la duda sobre la finalidad medioambiental de varios impuestos ya que podrían estar gravando el mismo hecho imponible o la misma manifestación de riqueza ya gravada por el Impuesto de actividades económicas, vulnerando así el artículo 31.1 de la Constitución española.

1. El IVPEE

Recordamos a continuación las principales características del IVPEE:

- a) El título I de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética creó el Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, como tributo de carácter directo y naturaleza real, que grava la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, a través de cada una de las instalaciones indicadas en el artículo 4 de la Ley.
- b) El hecho imponible del IVPEE está constituido por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica medida en barras de central, incluidos el sistema eléctrico peninsular y los territorios insulares y extrapeninsulares, en instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen ordinario como a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

“Son contribuyentes del IVPEE las personas físicas o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003 (...)”

- c) Son contribuyentes del IVPEE las personas físicas o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que realicen las actividades sujetas al impuesto, es decir, que produzcan e incorporen al sistema eléctrico energía eléctrica medida en barras de central.
- d) La base imponible del IVPEE está constituida por el importe total que corresponda percibir al contribuyente por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, por cada instalación, en el período impositivo.
- e) El tipo impositivo es del 7%.
- f) El período impositivo del impuesto coincide con el año natural, devengándose el último día del período impositivo, es decir, el 31 de diciembre de cada año.

Practical effects on the possible unconstitutionality of the tax on the Electricity Generation Value

By David Capitán

The Spanish Supreme Court (Second Section, Administrative Chamber) has raised on January 14th, 2016 a question of unconstitutionality on, among others, the tax on the electricity generation value (hereinafter “IVPEE”). The Supreme Court raised such question of unconstitutionality based on doubts about the environmental purpose of several taxes as they could have been taxing the same taxable base or the same wealth already taxed by the economic activities tax, breaching article 31.1 of the Spanish Constitution.

1. The IVPEE

We point out the main features of the IVPEE:

- a) *The Law 15/2012, of December 27, on Tax measures for the energy sustainability, Title I, created the tax on the electricity generation value, as a direct tax of real nature which taxes the activities of production and incorporation of electricity to the electric power system, through each of the facilities indicated in article 4 of the Law.*
- b) *The taxable event of the IVPEE is constituted by the production and the incorporation of electricity to the electric power system, including the mainland electric system and the island and non-mainland territories, in facilities of production of electricity in ordinary regime as well as in the installations of electricity production under special regime.*

“Taxpayers of the IVPEE are natural or legal persons and the entities referred to in article 35.4 of the Law 58/2003 (...)”

- c) *Taxpayers of the IVPEE are natural or legal persons and the entities referred to in article 35.4 of the Law 58/2003, of December 17, General Taxation Law, that carry out activities subject to the tax, i.e. which produce and incorporate electricity to the electric power system.*
- d) *The taxable base of the IVPEE is constituted by the total amount which should be received by the taxpayer for the production and incorporation of electricity to the electric power system, for each installation, during the tax period.*
- e) *The tax rate is 7%.*
- f) *The tax period matches with the calendar year. The tax is accrued on the last day of the tax period which is December 31st of each year.*

g) Los contribuyentes están obligados a autoliquidar el impuesto e ingresar la cuota dentro del mes de noviembre posterior al de devengo del impuesto, mediante la cumplimentación y presentación del Modelo 583 «Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Autoliquidación y Pagos Fraccionados». Adicionalmente, la normativa establece que, con carácter general, entre los días 1 y el 20 de los meses de mayo, septiembre, noviembre y febrero del año siguiente, los contribuyentes que realicen el hecho imponible deben efectuar un pago fraccionado que se corresponderá, respectivamente, al período de los tres, seis, nueve o doce meses de cada año natural, de acuerdo con las normas y modelos que establezca el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. Excepcionalmente, cuando el valor de la producción de energía eléctrica de un contribuyente, incluidas todas sus instalaciones, no hubiera superado los 500.000 euros en el año natural anterior, dicho contribuyente estará obligado a efectuar exclusivamente el pago fraccionado correspondiente al período de los nueve primeros meses del período impositivo en curso, que deberá tener lugar entre los días 1 y 20 del mes de noviembre.

2. La Cuestión de inconstitucionalidad

Tal y como se recoge al inicio del artículo, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad basada en la duda sobre la finalidad medioambiental de varios impuestos, entre ellos el IVPEE, debido a que podrían gravar el mismo hecho imponible o la misma manifestación de riqueza ya gravada por el impuesto de actividades económicas, vulnerando así el artículo 31.1 de la Constitución española.

En el caso de que se llegara a declarar la inconstitucionalidad de dichos preceptos de los impuestos analizados, dicha declaración de inconstitucionalidad tendrá eficacia erga omnes, es decir, para todos los contribuyentes sujetos a los impuestos analizados.

En lo que respecta al vicio de inconstitucionalidad, este es un vicio de nulidad plena y así lo declara el artículo 39.1 LOTC, lo cual quiere decir que los efectos de la declaración serán ex tunc y no ex nunc, esto es, referidos al momento en que se dictó la ley nula (con efectos retroactivos), produciendo una nulidad retroactiva.

Sin embargo, la jurisprudencia entiende en la mayoría de los casos que cuando un contribuyente ha consentido formalmente una liquidación por no haberla impugnado en su momento resulta indudable la firmeza del acto tributario, siendo improcedente la devolución de lo abonado con fundamento en que se trata de un ingreso indebido. Por lo tanto solamente cabría recuperar los importes ingresados respecto de aquellas autoliquidaciones que no hubieran adquirido firmeza. Ello supone que aquellos contribuyentes que no hayan recurrido el Impuesto se verán privados de la posibilidad de recuperar el mismo como consecuencia de su inconstitucionalidad, si cuando el Tribunal Constitucional dicte su fallo han transcurrido cuatro años desde la presentación de cada una de las autoliquidaciones presentadas en concepto de IVPEE, ya que habrá transcurrido el plazo para su reclamación.

3. Efectos prácticos

Por todo ello, la reclamación de rectificación de autoliquidaciones efectuada con solicitud de devolución de ingresos indebidos ha de efectuarse antes del plazo de prescripción establecido para ello (tanto de la liquidación anual como de los pagos fraccionados) el cual es de 4 años según el artículo 66 de la Ley General Tributaria.

A la espera de dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional, los contribuyentes deben continuar procediendo al cálculo y liquidación-pago del impuesto y, paralelamente, pueden presentar la correspondiente rectificación de autoliquidación con solicitud de devolución de ingresos indebidos ante la Agencia Tributaria para evitar la prescripción del derecho a la devolución.

Es importante recordar que el primer pago fraccionado presentado en mayo de 2013 correspondiente al período 1T de 2013 prescribirá en mayo del actual año. La denegación de la pretensión de devolución de ingresos indebidos permitirá iniciar la vía de recursos y defender en las distintas instancias económico-administrativas primero, y judiciales después, la improcedencia del tributo pagado.

g) *The taxpayers are obliged to self-assess the tax and pay the corresponding amount in November once the tax has been accrued, by completing and filing the form 583 "Tax on the value of the production of electricity. Self-assessment and Installment Payments". In addition, the regulation establishes that, between the 1st and 20th of May, September, November and February of the following year, the obliged taxpayers shall make the corresponding payment of each respective instalment, corresponding to the period of three, six, nine or twelve months of each calendar year, in accordance with the rules and forms established by the Treasury Department and Public Administration. Exceptionally, when the value of the production of the electricity of a taxpayer, including all its facilities, has not exceeded € 500.000 in the previous calendar year, the taxpayer shall be obliged to make exclusively the instalment payment corresponding to the first nine months of the current tax period, which shall take place between the November 1st and the November 20th.*

2. Question of Unconstitutionality

As mentioned at the beginning of this article, the Supreme Court, Second Section, Administrative Chamber has raised the question of unconstitutionality based on doubts about the environmental purpose of several taxes, including the IVPEE, as they could have been taxing the same taxable base or the same wealth already taxed by the economic activities tax, breaching Article 31.1 of the Spanish Constitution.

In the event that the provisions of the analysed taxes were to be declared unconstitutional, the declaration of unconstitutionality would have erga omnes effects, which means that it shall be fully binding upon all taxpayers of the analysed taxes.

Regarding the unconstitutionality flaw, this is a defect of nullity and so declares Article 39.1 of Constitutional Court Organization Act, which means that the effects of the declaration of unconstitutionality are ex tunc and not ex nunc, that is, referred to the time when the Law was passed (with retroactive effect), obtaining a retroactive invalidity.

Notwithstanding, the Case Law considers that the undoubtedly firmness of a self-assessment shall be understood if a taxpayer has formally consented it by not having contested it at its relevant time, being inappropriate the refund of the paid sums based on sums unduly paid. Therefore the sums unduly paid could be recovered only in respect of those self-assessments which have not become firm. This means that those taxpayers who have not challenged a tax payment will be deprived from the right of refund it as a result of its unconstitutionality, if four years have elapsed since the submission of each self-assessments, when the Constitutional Court issues its decision.

3. Practical Effects

Therefore, the correction of self-assessments requesting the refund of the sums unduly paid shall be made before the limitation period (both annual self-assessments and instalment payments) which is 4 years as sets forth by article 66 General Taxation Law.

Pending the decision of the Constitutional Court, taxpayers shall continue performing their assessment and payment of the tax and, in parallel, taxpayers shall submit the request for refund of undue payments before the Tax Agency to avoid the prescription of the right to refund.

It is essential to bear in mind that the first payment submitted in May 2013, corresponding to the first quarter of the year 2013, prescribes on May 2017. The rejection of the action claiming for the refund of undue payments allows to bring actions via appeals and to argue firstly before the different economic and administrative bodies, and subsequently before a court, regarding the undue payment of the tax.

Introducción a la Negociación (VI): La relación y la comunicación

Por Alejandro Casas

Hasta este artículo se han analizado los cinco de los siete elementos de la Teoría de Negociación de Harvard que podríamos considerar “internos” dentro del proceso de negociación, sobre los cuales se basa un buen acuerdo, es decir, los elementos que podríamos situar encima de la mesa de negociación y que intervienen materialmente en el contenido del acuerdo, en mayor o menor medida: (i) las alternativas al acuerdo negociado, (ii) los intereses, (iii) las opciones, (iv) los criterios objetivos de legitimidad y (v) el compromiso.

Los dos últimos elementos, la comunicación y la relación, van íntimamente unidos y a menudo actúan conjuntamente.

Ambos tienen una naturaleza “externa” desde el punto de vista que son los elementos -e instrumentos- que intervienen en cada uno de los momentos por los que transcurre una negociación pero que, por otro lado, no se materializan en ninguna parte del acuerdo. No obstante, pueden incidir decisivamente en el éxito de la negociación.

Por un lado, la relación la definiríamos como el comportamiento que utilizan las partes que intervienen en la negociación para gestionar sus diferencias a medida que éstas se van presentando.

Por otro, la comunicación podría ser definida como el instrumento a través del cual las partes intercambian información, siendo por tanto el cauce por el que se desarrolla la negociación.

La unión de ambos elementos se refleja en el componente relacional, ya que si éste es bueno entre las partes, la comunicación fluye espontáneamente. La comunicación es fundamental para optimizar el proceso negociador: si la comunicación es eficaz, se evitan pérdidas de tiempo en explicaciones, justificaciones o malas interpretaciones, abordando mejor el núcleo del problema a resolver.

“Si la relación es buena entre las partes, la comunicación fluye espontáneamente, con lo que la negociación suele ser más efectiva”

Desde la perspectiva de la relación, en la práctica, en la mayoría de ocasiones que se debe iniciar una negociación, no se conoce bien al interlocutor de la otra parte o, conociéndolo, tampoco podemos afirmar que se tenga con éste una relación “sólida”.

A menudo se piensa que el negociador tendrá que elegir entre la relación con la otra parte y el problema a solucionar. De ahí surgen los conceptos de “negociador duro” y “negociador blando”.

Estos conceptos podrían resumirse:

- a) **Negociador duro:** mantiene su postura inquebrantable, generalmente planteando de inicio posiciones extremas, sin ceder e incluso amenazando ante la primera adversidad. Sólo le preocupa que el problema se resuelva a su favor
- b) **Negociador blando:** hace concesiones, partiendo de planteamientos moderados, ofreciendo soluciones a todas las adversidades. Se preocupa mucho por la relación

La teoría del Harvard Negotiation Project apuesta por un mix de ambos roles, ya que éstos pueden ser adecuados dependiendo del caso concreto debido a que:

- Está bien hablar, pero también puede estar bien retirarse.
- La relación es importante, pero el fondo del problema lo es de igual modo.
- Hay poder en ser razonable, pero también lo hay en anclarse.
- Está bien ser flexible, pero también puede estar igual de bien ser firme.
- Las ofertas son buenas, pero en ocasiones es adecuado revelar los límites

Introduction to Negotiation (VI): The Relationship and Communication

By Alejandro Casas

Until this article, we have been analyzing five out of the seven elements of the Theory of Negotiation of Harvard which we could consider “internal” within the negotiation process and on which a good agreement is based, i.e., the elements that we could place over the bargaining table and which materially intervene in the contents of the agreement, to a greater or lesser extent: (i) alternatives to the negotiated agreement, (ii) interests, (iii) options, (iv) objective criteria of legitimacy and (v) commitment.

The last two elements, communication and relationship, are closely together and usually act jointly.

They both have an “external” nature from the point of view that they are elements –and instruments- intervening in each of the moments through which a negotiation goes through, but which, in turn do not materialize in any part of the agreement. They can however have a decisive influence on the negotiation success.

On the one hand, the relationship could be defined as the behaviour of the parties involved in the negotiation used to manage their differences as they arise.

On the other hand, communication could be defined as the instrument through which the parties exchange information, thus communication being the channel through which the negotiation is developed.

The union of both elements is reflected in the relationship component, since if the relationship between the parties is good, communication flows spontaneously. Communication is fundamental to optimise the negotiator process: if communication is effective, waste of time in explanations, justifications or bad interpretations is avoided, thus dealing better with the problem to be solved.

“If the relationship between the parties is good, communication flows spontaneously, so that the negotiation is usually more effective”

From the relationship approach, in practice, in the majority of occasions when a negotiation must be initiated, the speaker of the other party is not well known or, the same being known, we cannot assert that a “solid” relation exists.

We usually think that the bargainer shall choose between the relation with the other party and the problem to be solved, and therefore the two concepts of “hard bargainer” and “soft bargainer” arise.

These concepts could be summarised:

- a) **Hard bargainers:** they uphold their position unwavering, generally maintaining extreme positions from the very beginning without compromising and even threatening in the first adversity. Hard bargainers are only worried about the problem being solved favourably.
- b) **Soft bargainers:** they make concessions, starting from moderate approaches, offering solutions to all adversities. They are extremely worried about the relationship.

The Harvard Negotiation Project theory commits to a combination of both roles, since they can both be appropriate depending on the specific case, because:

- *It is okay to talk, but it may be also okay to withdraw*
- *The relationship is important, but the substance of the problem is also important*
- *You may gain power by being reasonable, but also being anchored*
- *It is okay to be flexible, but it is also okay to be firm*
- *Offers are good, but in certain occasions it is also appropriate to reveal the limits.*

En relación con lo anterior, la principal recomendación sería separar el problema de las personas, siendo “duro” con el problema y “blando” con las personas, ya que frecuentemente se suele confundir la relación personal con el problema, cuando lo más aconsejable es separarlos.

Para ello y en la medida de lo posible, es recomendable intentar fortalecer la relación con la otra parte, ya que para nada debería incidir en la renuncia a los propios intereses. Los aspectos a valorar serían:

- Racionalidad, aun si la otra parte actúa de forma emocional.
- Comprensión, tratando de entender a la otra parte a pesar de que ésta nos malinterprete.
- Confiabilidad, siendo confiables aunque hayan intentado engañarnos.
- Influencia, sin tratar de coaccionar ni cediendo ante coacciones. Aquí los criterios de legitimidad juegan un papel importante para intentar persuadir.
- Aceptación, aunque las propias opiniones o ideas se rechacen, deberíamos interesarnos por las inquietudes de la otra parte. A buen seguro que se tendrá la oportunidad de volverlas a plantear.

No se trata de jugar un papel “ingenuo” ya que ser amable o cordial no es la solución, sino que lo será la consecución de un acuerdo que satisfaga los intereses de las partes dentro de los límites de cada una.

No obstante, el análisis de estos factores puede ser una herramienta que nos facilite la consecución de nuestros intereses a través de la negociación. Las posiciones extremas pueden resultar peligrosas ya que suelen provocar una reacción idéntica en la otra parte, causando un incremento innecesario de la tensión, polarizando las posiciones y bloqueando la negociación.

En consecuencia y dentro de la coherencia, siempre sería recomendable que el negociador cuidara los aspectos relacionales ya que lo cierto es que a menudo, se obtienen acuerdos beneficiosos negociando sobre problemas serios.

Por último, la comunicación también juega un papel determinante respecto a todo lo comentado. Como ya se ha avanzado, una comunicación eficaz facilitará bastante el proceso negociador. Para ello, sería importante tener en cuenta las siguientes pautas:

- Bilateralidad. La clave para una comunicación eficiente es la bilateralidad: escuchar atentamente y asegurarse de que la otra parte escucha y comprende lo que estamos diciendo
- Escucha activa. “Escuchar” es una herramienta fundamental para la obtención de información ya que a través de ésta, el negociador obtiene datos acerca de los intereses, opciones planteadas y puntos de posible acuerdo. En paralelo, el negociador demuestra interés por los puntos de vista de la otra parte, fomentando la relación
- Empatía. “Entender” o “Comprender” los puntos de vista ajenos no implica estar de acuerdo con éstos. Por ello es recomendable que el negociador se ponga en el lugar de la otra parte
- Comprensión. También es recomendable concentrarse en lo que el interlocutor puede estar entendiendo, y no en lo que pensamos que estamos diciendo

Los malos entendidos son frecuentes en las negociaciones, degradando igualmente las relaciones. Por ello, el análisis de estos factores debería ayudar a conseguir una comunicación eficaz, mejorando por tanto el proceso negociador.

A modo de conclusión, se puede afirmar que generalmente, los buenos acuerdos se obtienen a través de una buena comunicación y ayudan a mejorar las relaciones entre las partes.

As regards the foregoing, the principal recommendation would be to separate the problem from people, by being “hard” with the problem and “soft” with people, since the personal relationship is usually confused with the problem, when the most advisable thing to do would be to separate them.

For such purpose and to any possible extent, it is advisable to try to strengthen the relationship with the other party since in no event should the relationship have any influence on the waiver of our own interests. The aspects to be assessed would be:

- *Rationality, even if the other party acts emotionally.*
- *Understanding, trying to understand the other party although he/she may misinterpret us.*
- *Reliability, by being reliable although they have tried to deceive us.*
- *Influence, without trying to coerce or giving in before coercions. The legitimacy criteria play an important role to try to persuade.*
- *Acceptance, although our own opinions or ideas are rejected, we should be interested in the other party’s concerns. We will certainly have the opportunity to set them out again.*

It is not about playing a “naive” role, since being nice or polite is not the solution, but the conclusion of an agreement that satisfies the interests of the parties within the limits of each one.

However, the analysis of these factors may be a tool that allows us to accomplish our interests through negotiation. Extreme positions may be dangerous, since they usually provoke an identical reaction from the other party, thus causing an unnecessary increase of tension, polarizing the positions and blocking the negotiation.

Therefore and within coherence, the bargainer should always take care of the relationship aspects, since the truth is that beneficial agreements are usually obtained by negotiating on serious problems.

Finally, communication also plays a determining role as regards all commented above. As we have advanced, an effective communication will make the negotiator process quite easier. For this, it would be important to have the following guidelines into account:

- *Bilateralism. The key for an efficient communication is bilateralism: carefully listening and ensuring that the other party is listening and understanding what we are saying.*
- *Active listening. “Listening” is a fundamental tool to obtain information, since through this tool the negotiator obtains data on the interests, options raised and possible points of agreement. In parallel, the negotiator shows interest for the points of view of the other party, thus encouraging the relationship.*
- *Empathy. “Understanding” or “appreciating” the points of view of the other party does not imply to agree with them. For this reason, the negotiator should put himself/herself in the place of the other party.*
- *Comprehension. It is also advisable to be concentrated on what the other party may be understanding and not on what we think we are saying.*

Misunderstandings are frequent in negotiations, also degrading the relationships. Therefore, the analysis of these factors should help us to achieve an effective communication, thus improving the negotiator process.

As a conclusion, we can assert that good agreements are usually obtained through good communication and help to improve relationships between the parties.

BARTOLOME & BRIONES

BARCELONA

Balmes 243, 7º
08006 Barcelona
Tel. (+34) 93 292 20 20

MADRID

Jorge Juan 30, 4º
28001 Madrid
Tel. (+34) 91 577 47 47

Legal Newsletter se publica para clientes y amigos de la firma. Los artículos publicados no constituyen asesoramiento legal. Si tiene comentarios o preguntas relacionadas con el contenido de la presente Newsletter, le agradeceremos contacte con nosotros por e-mail: newsletter@bartolomebriones.com

Para más información y artículos, por favor consulte nuestra página web: www.bartolomebriones.com

Legal Newsletter is published for clients and Friends of the firm. The published articles do not constitute a legal opinion. If you have any comments or questions regarding the content of this Newsletter, we would appreciate contact us by e-mail: newsletter@bartolomebriones.com

For more information and articles, please see our website: www.bartolomebriones.com

© 2017 Bartolome & Briones, SLP. Derechos Reservados