

Aspectos fiscales en la compra de compañías pertenecientes a un grupo de consolidación fiscal <i>Tax aspects in the purchase of companies belonging to a tax consolidation group</i>	1
El Tratado de la Carta de la Energía y la protección de inversiones en el sector energético en España <i>The Energy Charter Treaty and the protection of investments in the energy sector in Spain</i>	3

ASPECTOS FISCALES EN LA COMPRA DE COMPAÑÍAS PERTENECIENTES A UN GRUPO DE CONSOLIDACION FISCAL

Miquel Salva

Si está pensando en comprar una compañía y ésta pertenece a un grupo de consolidación fiscal, sepa que para el análisis de su impuesto sobre sociedades no será suficiente con la información que pueda obtener de la propia compañía.

Sujeto Pasivo. Desde el momento en que una sociedad forma parte de un grupo de consolidación fiscal, deja de ser sujeto pasivo del impuesto y, pasa a serlo el grupo. Algunas de las consecuencias más relevantes de este cambio se analizan a continuación.

Compensación de bases imponibles negativas (BIN). Si bien todas las empresas pertenecientes al grupo presentan su declaración individual (modelo 200) del impuesto sobre sociedades, ésta tiene un carácter meramente informativo y no solamente por el hecho de que no deberán realizar ningún pago del impuesto, si no porque la BIN acreditada en esta declaración puede ser muy diferente a la BIN definitiva atribuible a cada una de las sociedades del grupo.

Imaginemos un grupo fiscal formado por dos entidades, en el que la sociedad dominante tiene beneficios de 100.000 euros y la sociedad que pretendemos comprar tiene unas pérdidas de 50.000 euros.

	Sociedad Dominante	Sociedad Dependiente	Consolidado
Base imponible	100.000,00	-50.000,00	50.000,00
BIN pendiente de compensar acreditada en el modelo 200	0	-50.000,00	0
BIN pendiente de compensar en ejercicio futuros	0	0	0

Como puede verse en la declaración individual de la sociedad que pretendemos adquirir, se acreditan unas BIN de 50.000 euros, cuando en realidad, éstas han sido compensadas ya por la sociedad dominante. ¿Cómo detectarlo? Puesto que la contabilización de las BIN no es obligatoria, debemos comprobar que la sociedad tiene contabilizado un crédito con la entidad dominante, en el caso del ejemplo de 14.000 euros (50.000 euros x 28%) o bien, que ha recibido un cobro por el importe del crédito fiscal de las BIN pagada por entidad la dominante.

Ajustes por gastos financieros netos. Si la entidad está muy endeudada, le podría ser de aplicación la limitación en la deducción de los gastos financieros netos. No obstante, esta limitación no puede analizarse a nivel individual sino que debe analizarse a nivel del grupo consolidado.

TAX ASPECTS IN THE PURCHASE OF COMPANIES BELONGING TO A TAX CONSOLIDATION GROUP

Miquel Salva

If you are thinking about purchasing a company which belongs to a tax consolidation group, you must know that the information you may obtain from the company will not be sufficient for the analysis of its corporate income tax.

Taxpayer. Upon a company becoming member of a tax consolidation group, the taxpayer will not be the company any longer, but the group. Some of the most significant consequences of this change are analyzed below.

Losses to carry forward (LCF). Although all companies belonging to the group file their individual return (form 200) of the corporate income tax, this return is merely informative, not only because they will not pay any tax, but also because the negative tax base certified in this return may be very different from the final negative tax base attributable to each company of the group.

Let's imagine a tax group of two companies, in which the profits of the parent company amount to 100,000 Euros and the company we intend to purchase has losses for 50,000 Euros.

	Parent Company	Subsidiary	Consolidated
Tax base	100.000,00	-50.000,00	50.000,00
LCF pending offset certified in form 200	0	-50.000,00	0
LCF pending offset in future years	0	0	0

As it can be seen in the individual return of the company we intend to purchase, negative tax bases amounting to 50,000 Euros are certified, when actually such LCF have already been offset by the parent company. How can we detect it? Since the LCF accounting is not mandatory, we must verify that the company has accounted a credit with the parent company, in the case of our example, amounting to 14,000 Euros (50,000 Euros x 28%) or, that the company has been paid for the amount of the tax credit of the LCF paid by the parent company.

Adjustments for net financial expenses. If the company is very indebted, it may apply the limitation of the net financial expense deduction. However, such limitation cannot be analyzed individually, but it must be analyzed on a consolidated group basis.

	Sociedad Dominante	Sociedad Dependiente	Consolidado
30% Resultado de explotación	500.000,00	-150.000,00	350.000,00
Gastos financieros netos	300.000,00	1.500.000,00	1.800.000,00
Gastos financieros no deducibles	-	800.000,00	800.000,00

Véase en este ejemplo como del análisis individual de sus gastos financieros netos deducibles, el ajuste que debería haber realizado la sociedad dependiente ascendía a +500.000 euros, mientras que, finalmente, por el efecto de la pertenencia al grupo, el ajuste acaba siendo de +800.000 euros. Para el caso que aplique la limitación a la deducción de los gastos financieros netos, se deberá solicitar información sobre los cálculos del resto de entidades que pertenecen al grupo fiscal, lo que puede acabar resultando imposible por una simple cuestión de confidencialidad. Por ello, en caso de que no fuese posible contar con esta información, se recomienda hacer una mención clara de ello en el contrato de compraventa para cubrir cualquier tipo de perjuicio que pueda ocasionarse en el futuro.

Eliminaciones e incorporaciones. Cualquier operación que haya generado un resultado positivo o negativo realizada entre la entidad que pretende adquirir y otra sociedad del grupo queda eliminada o incorporada a nivel consolidado. Es decir, que a las BIN pendientes de compensar acreditadas en la declaración individual de la entidad que vaya a adquirir se le deberán atribuir las eliminaciones o incorporaciones pendientes. Esta información se deberá solicitar explícitamente a la entidad dominante del grupo fiscal.

Deterioros de cartera. En caso de que la entidad a adquirir disponga de BIN, lo más probable es que la entidad tenedora de sus participaciones haya realizado en el pasado algún tipo de deterioro de cartera que fue fiscalmente deducible. Pues bien, que sepa que en determinadas circunstancias, esas BIN compensables se deberían reducir en el importe del deterioro de cartera que se dedujo el accionista. Durante los periodos en que la entidad que pretende adquirir perteneció al grupo fiscal, cualquier deterioro de cartera que pretenda deducirse el socio será objeto de eliminación y, por tanto, no limitaría la compensación de las BINs.

Deducciones en cuota. Determinadas deducciones pueden presentar diferencias entre el cálculo individual y el cálculo consolidado de las mismas. Éste sería el caso de la deducción por I+D. Como puede observarse en el siguiente ejemplo, el cálculo individual de la deducción (7.200 euros) será siempre igual o mayor que la que realmente se acaba aplicando en el grupo fiscal (5.000 euros). Esto es así por el efecto negativo que tiene el cálculo del promedio de la inversión en I+D del resto de entidades del grupo.

Gastos I+D	Sociedad dominante	Sociedad Dependiente	Grupo consolidado
2013	0	20.000,00	20.000,00
2014	0	25.000,00	25.000,00
Media 2013-2014	0	22.500,00	22.500,00
2015	10.000,00	12.000,00	22.000,00
Deducción	4.200	3.000	5.500

Por tanto, deberemos revisar que el crédito fiscal contabilizado por la entidad que pretende adquirir refleja el cálculo consolidado y no el individual.

Inspecciones. Aunque pueda darse el caso que la compañía que pretende adquirir nunca ha sufrido una inspección de hacienda pro el impuesto sobre sociedades, que sepa que, cualquier inspección que pueda sufrir el grupo consolidado podrá afectar a su declaración individual y, en su caso, a las BIN pendientes de compensación, a los ajustes por gastos financieros netos, a las eliminaciones e incorporaciones pendientes de atribuir y a las deducciones pendientes de aplicar. Cualquier actuación inspectora contra cualquier compañía del grupo, interrumpirá la prescripción del impuesto a todas las entidades que integran el grupo.

Exclusión del grupo. La compra de más del 25% de las participaciones de una compañía que pertenece a un grupo fiscal provocará la exclusión del grupo con efectos desde el primer día del ejercicio en que se produce la transmisión.

	Parent Company	Subsidiary	Consolidated
30% Operating Profit	500.000,00	-150.000,00	350.000,00
Net financial expenses	300.000,00	1.500.000,00	1.800.000,00
Non-deductible financial expense:	-	800.000,00	800.000,00

Let's see this example: from the individual analysis of the deductible net financial expenses, the adjustment that should have been carried out by the subsidiary would amount to +500,000 Euros, while finally, due to the fact that the company is member of the group, the adjustment is finally of +800,000 Euros. If the limitation to the net financial expenses deduction is applied, you should ask for information on the calculation of the rest of companies belonging to the group, which may not be possible to obtain for confidentiality reasons. Consequently, if this information is not available, we recommend making clear mention of this issue in the sale agreement to cover any damages that may arise in the future.

Eliminations and additions. Any operation that has generated profits or losses between the company you intend to acquire and another company of the group is eliminated or added on a consolidated level. In other words, any pending eliminations and additions should be attributed to the LCF pending offset and certified in the individual return of the company we intend to acquire. This information will be expressly requested to the parent company of the tax group.

Portfolio impairment. If the company we intend to acquire has negative tax bases, it is very probable that the company holding its shares may have suffered portfolio impairment in the past, which was tax deductible. In this case, you must know that such negative tax bases capable of being offset should be reduced by the portfolio impairment amount deducted by the shareholder. During the periods in which the company you intend to acquire belonged to the tax group, any portfolio impairment that the partner may try to deduct will be eliminated and thus it would not limit the LCF offset.

Tax liability deductions. Certain deductions may show differences between the individual calculation and the consolidation calculation. This would be the case of the R&D deduction. As it can be seen in the following example, the individual calculation of the deduction (7,200 Euros) will be always the same or higher than the one actually finally applied in the tax group (5,000 Euros). This is so because of the negative effect of the calculation of the average R&D investment of the rest of companies of the group.

R&D Expenses	Parent Company	Subsidiary	Consolidated group
2013	0	20.000,00	20.000,00
2014	0	25.000,00	25.000,00
Average 2013-14	0	22.500,00	22.500,00
2015	10.000,00	12.000,00	22.000,00
Deduction	4.200	3.000	5.500

Therefore, we must review that the tax credit accounted by the company we intend to acquire reflects the consolidated and not the individual calculation.

Inspections. Although it is possible that the company we intend to acquire has never suffered any tax inspection for the corporate income tax, you must know that any inspection of the consolidated group may affect your individual tax return and, if any, the negative tax bases pending offset, the adjustments for net financial expenses, any pending eliminations and additions and any pending deductions. Any inspection action against any company of the group will interrupt the statute of limitations of the tax for all companies belonging to the group.

Exclusion of the group. The purchase of more than 25% of the shares of a company belonging to a tax group will cause the exclusion from the group with effects as of the first day of the financial year where the transfer is carried out.

EL TRATADO DE LA CARTA DE LA ENERGIA Y LA PROTECCION DE INVERSIONES EN EL SECTOR ENERGETICO EN ESPAÑA

Josep Enrich

El Derecho Internacional de Inversiones

El Derecho Internacional de Inversiones es el conjunto de normas que regula los flujos de inversión entre países y que protege a los inversores extranjeros frente a las acciones de los Estados que reciben inversiones.

El objetivo final de esta normativa es el de establecer varios mecanismos de protección que superen las fronteras del país que recibe la inversión ("Estado Receptor") para que, mediante la aplicación de normas internacionales, los inversores se sientan más seguros en el momento de invertir en los países que voluntariamente hayan acordado someterse a este tipo de legislación.

Esta legislación permite que haya una protección a la inversión extranjera y cubre dos intereses: por un lado, se atrae inversión a los países que la necesitan, como mecanismo de financiación para su desarrollo, y por el otro, se proporciona a los inversores cláusulas de protección que conllevan la posibilidad de interponer reclamaciones directas contra el Estado Receptor ante los Tribunales Arbitrales Internacionales.

El Tratado de la Carta de la Energía (el "TCE" o el "Tratado")

El TCE es un tratado multilateral adoptado en la Conferencia de la Carta Europea de la Energía, vigente en España desde abril de 1998.

En virtud del TCE, los inversores extranjeros tienen varios derechos que deben ser protegidos por los Estados Receptores..."

El objetivo del Tratado es el de proteger las inversiones extranjeras en ámbito de la energía de los respectivos Estados signatarios, con el fin de favorecer el crecimiento económico de los Estados signatarios y estableciendo un marco legal dirigido a promocionar la cooperación a largo plazo entre dichos Estados. El Tratado no sólo contribuye a la recuperación económica de los países en transición hacia la economía de mercado,

sino que también aumenta la seguridad de los abastecimientos energéticos en los países occidentales.

El TCE otorga especial importancia a la protección y promoción de las inversiones y permite que los inversores interpongan reclamaciones directamente contra los Estados signatarios por infracciones de la protección establecida en el Tratado. En particular, la parte V del TCE regula los procedimientos de arbitraje dirigidos a la solución de controversias internacionales.

Protección del TCE a los Inversores

En virtud del TCE, los inversores extranjeros tienen varios derechos que deben ser protegidos por los Estados Receptores; entre otros:

- **Trato justo y equitativo:** Se refiere al compromiso de los Estados de conceder a las inversiones provenientes de otros Estados signatarios un trato justo y equitativo. Dichas inversiones no podrán ser perjudicadas por las autoridades mediante conductas arbitrarias, injustas o discriminatorias.

- **Trato no discriminatorio:** La transparencia y la igualdad entre inversores son obligatorias. Estas disposiciones tienen la intención de evitar el tratamiento no equitativo o discriminatorio por parte de los Estados Receptores en relación a las inversiones extranjeras.

- **Protección y seguridad completas de la inversión:** El TCE obliga a los Estados signatarios a proporcionar un ambiente seguro de inversión, tanto físicamente (seguridad de los activos) como económicamente (rentabilidad).

Resolución de conflictos en el marco del TCE

Los Gobiernos de los Estados signatarios podrán negociar con los inversores de otro Estado signatario el fin de resolver sus discrepancias de forma amistosa. Si las negociaciones no tienen éxito, los inversores tendrán tres opciones para reclamar en caso de incumplimiento de las obligaciones de protección de inversiones del TCE: (i) reclamar ante los Juzgados o Tribunales administrativos del Estado Receptor; (ii) iniciar un arbitraje internacional contra el Estado Receptor o, (iii) iniciar cualquier otro

THE ENERGY CHARTER TREATY AND THE PROTECTION OF INVESTMENTS IN THE ENERGY SECTOR IN SPAIN

Josep Enrich

International Investment Law

The International Investment Law is known to be the set of rules applicable to regulate large investment flows across various countries. This specific Law comprises a set of rules that protect foreign investors against the actions of the States that have received investment.

The ultimate goal of these provisions is to settle various types of protection mechanisms that exceed the borders of the country receiving the investment ("Host State") so that, by applying international rules and standards, investors feel more secure and confident about making investments in other countries which voluntarily agree to be bound by these kind of international investment law rules.

Such Law, which enables protection to foreign investment, covers two great interests: on one hand, the attraction of investments to the countries that need these investments, as a funding mechanism for its development, and on the other, to provide the investors with specific protection clauses granting the latest to entail direct claims against the Host State before International Courts.

The Energy Charter Treaty (the "ECT" or the "Treaty")

Under the ECT, foreign investors have several rights that must be safeguarded by the Host State..."

The ECT is a multilateral treaty adopted within the European Energy Charter Conference, in force in Spain since April 1998.

The Treaty is aimed to protect foreign mutual investments in the energy field in their respective countries, in order to enable economic growth among the signatory States, by establishing a legal framework aimed at promoting the long-term cooperation between those States.

The Treaty not only contributes to the economic recovery of countries in transition to market economy, but also increases the security of energy supplies in Western countries.

The ECT gives special emphasis to the protection and promotion of investments and allows investors to file claims directly against the signatory States for violations of the protection provided by the Treaty. In particular, Part V of the ECT is devoted to the regulation of arbitration proceedings aimed at resolving international disputes.

ECT protection to Investors

Under the ECT, foreign investors have several rights that must be safeguarded by the Host States. Among others, the following rights must be preserved:

- **Fair Treatment and Equality:** *It refers to the commitment of States to grant a fair and equitable treatment to investments from other signatory States. These investments cannot be mistreated by the Authorities with arbitrary, unfair or discriminatory behaviors.*

- **Non-discrimination:** *Transparency and equality among investors are mandatory. These provisions intend to avoid non-equitable or discriminatory treatment by the Host States toward investments of foreigners.*

- **Protection and Security of investment:** *The ECT obliges its signatories to provide a secure investment environment, both physically (asset security) and economically (profitable returns).*

Dispute resolution under the ECT

The governments of the signatory States may negotiate with investors of another signatory state to resolve their differences amicably. In case negotiations are not successful, investors have three different choices to entail a claim upon breach of ECT's investment protection obligations. These alternatives are: (i) bringing the claim to the Courts or administrative Tribunals of the Host State; (ii) entail a claim to start international arbitration or, (iii) apply to other dispute resolution

procedimiento de solución de controversias que el inversor y el Estado receptor puedan haber acordado previamente.

En particular, el artículo 26.4 ECT proporciona tres posibles foros de arbitraje que pueden ser elegidos por las Partes con el fin de resolver un determinado conflicto:

- a) Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias (ICSID)
- b) Arbitraje "ad hoc" bajo la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)
- c) Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC)

Situación en España

- Antecedentes:

Tras un desarrollo masivo de las inversiones en energías renovables en España, el Gobierno inició una política de recortes a los incentivos de los inversores para realizar estas actividades, especialmente a partir del año 2012

"Los denunciantes sostienen que los cambios legislativos, que de forma retroactiva afectan a las plantas que ya están en funcionamiento frustran sus "expectativas razonables y legítimas" de recuperar las inversiones..."

La reducción del régimen retributivo aplicable a las instalaciones ya existentes ha dejado en una situación dramática a centenares de inversores, que se han visto obligados a denunciar dichos recortes ante los tribunales nacionales o internacionales.

- Reclamaciones contra el Reino de España en virtud del TCE:

El potencial éxito de las inversiones en materia de renovables se basaba en el compromiso del Gobierno español de respetar los incentivos inicialmente

regulados para dichas inversiones. Por ello, la variación en la regulación de los incentivos en materia de renovables ha dado lugar a un gran número de reclamaciones en procedimientos de arbitraje internacional contra España. Desde 2011, la mayoría de demandas arbitrales iniciadas contra España de conformidad con el TCE están relacionadas con reclamaciones por el recorte en las renovables.

Actualmente, hay 16 reclamaciones arbitrales contra el Reino de España pendientes de resolución, fundamentalmente relacionadas con el sector solar fotovoltaico. Dichas demandas han sido interpuestas contra España ante los siguientes tribunales arbitrales internacionales por inversores en proyectos de energía renovable en España: ICSID (12), UNCITRAL (1) y SCC (3).

Los denunciantes sostienen que los cambios legislativos, que de forma retroactiva afectan a las plantas que ya están en funcionamiento frustran sus "expectativas razonables y legítimas" de recuperar las inversiones, que, según fuentes de los inversores, suman miles de millones de euros en diversos sectores.

- Conclusiones:

Deberemos seguir atentamente cuál es el resultado de los procedimientos arbitrales iniciados contra España a fin de verificar si el TCE constituye una herramienta eficaz de protección de los inversores en energías renovables en nuestro país. De ello dependerá, en gran medida, que los inversores internacionales mantengan la confianza no sólo en nuestro marco legal, sino también en la existencia de un sistema supranacional estable de protección de sus intereses más allá de los cambios políticos nacionales.

procedures which investor and Host State may have formerly agreed upon.

In particular, Article 26.4 ECT provides three possible arbitration forums that can be elected by the Parties, in order to set up the relevant dispute:

- a) International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*
- b) Ad hoc arbitration under the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*
- c) Arbitration under the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)*

Situation in Spain

- Background:

After a massive development of renewable energy investments in Spain, the Government started a policy of cuts to subsidies for investors performing these activities, especially from 2012.

"The claimants argue that the legislative change retroactively affects plants already in operation and frustrate their "reasonable and legitimate expectations" to recover the investments..."

The cuts in the subsidies granted for existing facilities have led to a dramatic situation for hundreds of investors, who have been forced to file claims in relation to these cuts before national or international courts.

- *Claims against the Kingdom of Spain under the ECT:*

The potential success of investments in renewable was based on the commitment of the Spanish government to respect the initially regulated subsidies. Therefore,

changes in the regulation of subsidies for renewable have resulted in a number of claims in international arbitration proceedings against Spain. From 2011, most of the arbitration cases initiated against Spain in accordance with the ECT are related to claims on renewable incentive cuts.

Currently, there are 16 pending arbitration claims against the Kingdom of Spain, mainly related to investments in PV. Such claims have been brought against Spain before the following international arbitration courts: ICSID (12), UNCITRAL (1) and SCC (3).

The claimants argue that the legislative change retroactively affects plants already in operation and frustrate their "reasonable and legitimate expectations" to recover the investments, which, according to the investors, amount to billions of euros in several sectors.

- *Conclusions:*

We will closely follow what the outcome of arbitration proceedings against Spain is in order to verify if the ECT is an effective tool for the protection of investors in renewable energy in our country. This will be an essential factor in allowing international investors to remain confident, not only with regards to our legal framework, but also to the existence of a stable supranational system of protection of their interests beyond national political changes.

COLABORADORES DE ESTE NEWSLETTER / NEWSLETTER CONTRIBUTORS

Miquel Salva / Josep Enrich

BARTOLOME & BRIONES

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

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

Latin America Rep Office
The Four Seasons Office Tower
1441 Brickell Avenue · Suite 1400
Miami FL 33131.
Tel. (+1) 305 778 6965

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

The 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

© 2015 Bartolome & Briones, SLP. Derechos Reservados