



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**CONSECUENCIAS FISCALES DERIVADAS DE OPERACIONES DE
REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO 2018-2019**

AUTOR:

Julia Campos Piñeiro

TUTOR:

Dr. Miguel Ángel Caamaño
Anido

ÍNDICE

I.	ABREVIATURAS	3
II.	SUPUESTO DE HECHO	4
III.	RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS	5
	III.1. Cuestión primera	
	III.1.1. Alternativa más adecuada, desde el punto de vista fiscal, para llevar a cabo la integración de las empresas españolas Casas y Hogar, en especial sobre la posible aplicación del Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea (en adelante, “ <i>REER</i> ”) contenido en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades	5
	III.2. Cuestión segunda	
	III.2.1. Financiación de la compra de las participaciones por parte de Tabaco, S.L. mediante un préstamo intragrupo o financiación externa	11
	III.3. Cuestión tercera	
	III.3.1. Tributación de los dividendos percibidos por las entidades residentes en Cuba y Ghana tras la compra de participaciones por parte de Tabaco, S.L	14
	III.4. Cuestión cuarta	
	III.4.1 Tratamiento fiscal de la remuneración de los consejeros de las sociedades españolas, tanto para la propia entidad como para los consejeros	19
	III.4.2. Tratamiento fiscal del ejercicio de las opciones de compra de acciones de Aldaia de los consejeros salientes	21
IV.	BIBLIOGRAFÍA	24
V.	APÉNDICE LEGISLATIVO	26
VI.	ANEXO	

I. ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
IS	Impuesto de Sociedades
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
LSC	Ley de Sociedades de Capital.
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades
S	Sentencia
TJ	Tribunal de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

II. SUPUESTO DE HECHO

El caso que se nos plantea versa sobre una reestructuración empresarial, y es el siguiente:

Como cabecera de un grupo multinacional encontramos la sociedad Natham Home, S.A. (en adelante, "Natham Home"), cuya residencia fiscal está situada en Bélgica. El grupo está conformado por otras entidades:

1. Casas, S.L. (en adelante, "Casas"): tiene su residencia fiscal en España, es participada al 100% por Natham Home y realiza la actividad de agencia inmobiliaria careciendo de inmuebles.

2. Montrotech, S.L. (en adelante, "Montrotech"): tiene su residencia fiscal en Holanda. Participa al 100% en Cuba Mia (en adelante, "Cuba") con residencia fiscal en Cuba y, al mismo porcentaje, en la entidad con residencia en Ghana, West África (en adelante "WA").

Natham Home decide ampliar el grupo. Para ello, adquiere el grupo luxemburgués Aldaia Investments, S.A. (en adelante, "Aldaia").

Aldaia a su vez, participa al 100% la entidad española Hogar, S.L. (en adelante, "Hogar"), que tiene múltiples inmuebles en su balance para su arrendamiento como respuesta a su objeto social. Y también, en el mismo porcentaje, en la entidad española Tabaco, S.L. (en adelante, "Tabaco").

Tras la adquisición del grupo Aldaia, se desea llevar a cabo una reorganización del grupo multinacional para lograr una mayor eficiencia en su gestión y reducir costes. Para ello, realiza diferentes operaciones, entre las que se encuentran:

1º Integrar las sociedades Casas, S.L. y Hogar, S.L., pues realizan actividades complementarias.

2º Adquisición por parte de Tabaco de las participaciones de Cuba Mía y de West África, pertenecientes a Montrotech, para así optimizar la organización del grupo y debido a la falta de liquidez de Montrotech, Tabaco S.L. adquirirá las participaciones de Cuba Mía y de West África. En este sentido, Tabaco, S.L., para llevar a cabo dicha adquisición, se plantea pedir un préstamo al grupo o a una entidad bancaria.

Por último, como consecuencia de la adquisición del grupo Aldaia, se han producido cambios en los consejos de administración de las entidades españolas Hogar y Tabaco, designándose nuevos consejeros. Los consejeros salientes eran a su vez directivos de las sociedades y ejecutaron a su salida opciones de compra de Aldaia que se les habían otorgado en el año 2015, recibiendo acciones de dicha compañía por valor de 15.000 euros cada una.

III. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

III.1. Cuestión primera

III.1.1. Alternativa más adecuada, desde el punto de vista fiscal, para llevar a cabo la integración de las empresas españolas Casas y Hogar en especial sobre la posible aplicación del Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea (en adelante, “*RER*”), contenido en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Las empresas llevan a cabo reestructuraciones empresariales por motivos muy diversos. Algunas se acogen a razones como la de aumentar la eficacia de la sociedad que dirigen, sin embargo, otras muchas buscan una estabilidad económica con vistas al futuro y para alcanzar una longevidad empresarial complicada en el panorama tan competitivo en el que se mueven la gran mayoría de las empresas.

Motivado por esto, se ha creado un *régimen tributario especial* en el IS recogido en el Título VII, Capítulo VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del IS. Este régimen exige que se den una serie de requisitos por parte de las empresas, entre los que encontramos que:

- a) La operación de reestructuración debe encajar en alguno de los hechos que describe el capítulo VII del Título VII del TRLIS.
- b) Las sociedades pueden optar por acogerse a este régimen especial, no es obligatorio. Podrán hacerlo en el proyecto de fusión o escisión cuando así se deje reflejado en los correspondientes acuerdos sociales o en las escrituras que documenten tal acto.
- c) La opción elegida, acogerse o no, debe ser comunicada a la Administración Tributaria según lo relativo recogido en el RIS.¹
- d) Debe fundamentarse en motivos económicos válidos, ya que en el supuesto de que no sea así, serán entendidos como fraude o evasión fiscal, además de poder tener como objetivo la obtención de una ventaja fiscal².

El *régimen especial* supone un aplazamiento de la tributación de las plusvalías resultantes y en la valoración de los activos y de los elementos patrimoniales por el mismo valor que tenían. Esto desencadena³ que:

- a) No formarán parte de la base imponible aquellas rentas que provengan de transmisiones realizadas con motivo de las operaciones de reestructuración por sociedades residentes en España y respeto de bienes y derechos situados en territorio español.

¹ Artículos 42 a 45 del RIS

² Artículo 96 de la LIS

³ Recogidos los aspectos comentados en los artículos 84 a 92 de la LIS

- b) Las rentas que se integran en la base imponible pueden derivarse del total de los elementos patrimoniales o solo de parte de ellos.
- c) El valor de los bienes y derechos que adquiere la nueva entidad se valoran por aquel valor que tenían antes de la operación de transmisión.
- d) El valor contable será el aplicable para valorar las acciones y participaciones que se reciban como consecuencia de una aportación de rama de actividad, corrigiendo siempre el importe de las rentas mencionadas que sí que hayan sido incorporadas a la base imponible de la sociedad transmitente por motivo de la operación de reestructuración.
- e) El asignar valores a la entidad adquiriente no supondrá que dichas rentas se integren en la base imponible.
- f) Además, la entidad adquiriente se subrogará tanto en los derechos como en las obligaciones tributarias de la transmitente en la totalidad, a título universal, o solo respecto a los derechos y obligaciones tributarias relativos a los elementos transmitidos. Y tendrá también derecho a compensar las bases imponibles

El ámbito de aplicación se concentra en las siguientes operaciones: la fusión, la escisión, las aportaciones no dinerarias, el canje de valores y el cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

1. Fusión: el art. 76.1 de la LIS la define como la operación que se origina cuando *“una o varias entidades transmiten en bloque a otra entidad ya existente, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, sus respectivos patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores representativos del capital social de la otra entidad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad”*.

Se concreta además en dos tipos diferentes de fusiones: una fusión denominada absorción y la fusión propia, las cuales se diferencian en que la primera se transmite en bloque a otra entidad ya existente y la segunda, se transmite en bloque también pero a otra nueva.

El mismo artículo, en su apartado c), determina un tercer tipo de fusión, la denominada fusión impropia, en la cual una entidad transmite el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación.

2. Escisión: el apartado 2 del mismo art. 76 de la LIS, la define de la siguiente manera: *“operación por la cual una entidad divide en dos o más partes la totalidad de su patrimonio social y los transmite en bloque a dos o más entidades ya existentes o nuevas, como consecuencia de su disolución sin liquidación, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de valores representativos del capital social de las entidades adquirentes de la aportación y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad”*.

Se diferencian varios tipos de escisiones: la total (contemplada en la definición anterior), la parcial y la denominada financiera.

En el caso de la parcial, sería aquella resultante no de una disolución sin liquidación, sino que *“mantiene en su patrimonio al menos una rama de actividad en la entidad transmitente, o bien participaciones en el capital de otras entidades que le confieran la mayoría del capital social de estas, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente, que deberán atribuirse a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, reduciendo el capital social y reservas en la cuantía necesaria, y, en su caso, una compensación en dinero”*.

Y en el caso de la escisión financiera, estaríamos ante la situación en la que segrega una parte de su patrimonio social que está formada por participaciones en el capital de otras entidades que confieran la mayoría del capital social en estas y las transfiere en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, manteniendo en su patrimonio, al menos, participaciones de similares características en el capital de otra u otras entidades o bien una rama de actividad y que recibe a cambio valores representativos del capital social de estas últimas.

3. Aportaciones no dinerarias de ramas de actividad (entendida esta, según el apartado 4, como aquel conjunto de elementos patrimoniales que pueden funcionar sin depender de otros medios): se define en el apartado 3, como la operación mediante la que una entidad aporta a otra entidad de nueva creación o que ya exista, sin disolverse esta, la totalidad o una o más ramas de actividad compensándose dicha aportación mediante valores que representan el capital social de la entidad que adquiere.

4. El canje de valores: se define en el apartado 5 como la operación que hace que una entidad adquiera una participación en el capital social de otra que le va a permitir obtener la mayor parte de los derechos de voto en ella o adquirir una mayor participación si es que dispone de la mayoría. Esto se realiza mediante la atribución a los socios, a cambio de sus valores, de otros que representen igualmente el capital social de la primera entidad o se compensan estos mediante una aportación dineraria que no podrá exceder del 10 % del valor nominal o de un valor que equivalga al nominal.

5. Cambio de domicilio social de una Sociedad Europea a una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea: son operaciones, recogidas en el apartado 7, que se refieren a los bienes y derechos situados en territorio español que quedan afectados con posterioridad a un establecimiento permanente situado en dicho territorio. A estos casos se les aplicará también el régimen especial.

Tras la introducción acerca de lo que se entiende por una reestructuración empresarial, es idóneo aquí detenerse para explicar, desde el punto de vista fiscal, las consecuencias que desencadena tal reestructuración empresarial y así poder determinar cual es la alternativa más adecuada para llevar a cabo la integración de las empresas españolas Casas y Hogar.

El régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad

*Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea*⁴ contenido en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, se convierte en el protagonista de tales operaciones. Se trata con él de conseguir un diferimiento de la tributación que desencadena esta operación de reestructuración.

Para comenzar, la posibilidad de que se aplique el RER, se origina cuando se realiza una de las operaciones que recogen los artículos 76 y 87 de la LIS. Además, es necesario que el proceso tenga como base una motivación económica válida, entendidos estos motivos como aquel concepto jurídico de origen comunitario presente como hemos dicho en la LIS y que se encuentra definido, dicho concepto, en la sentencia *Leur-Bloem*⁵, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Directiva del Consejo de 23 de julio de 1990⁶ como aquel que responde a una interpretación basada en la *“búsqueda de una ventaja puramente fiscal, como la compensación horizontal de pérdidas”*. Del mismo modo, muestras de este concepto se encuentran en la sentencia del caso *Foggia*⁷, la cual establece, y literalmente expone, que *“puede constituir un motivo económico válido una operación de fusión basada en varios objetivos, entre los que pueden también figurar consideraciones de naturaleza fiscal, a condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada”*.

Además, se pueden incluir como ejemplos de motivos económicos válidos: incrementar tanto la eficacia como la eficiencia con la fusión; obtener una más favorable racionalización económica y organizativa con la escisión; forjar los cimientos de la imagen empresarial con el canje de valores; o incrementar la capacidad financiera de la entidad mediante aportaciones no dinerarias.

Por lo tanto, se puede entender que tan solo aquellas operaciones que busquen aumentar la competitividad de las empresas gracias a la reducción de sus costes y como consecuente, un aumento de sus ingresos, son las que se integran en este régimen especial. Sin embargo, y basando la afirmación en la práctica y en la moralidad de cualquier empresario, si se puede conseguir una menor tributación, se tratará de ajustar la sociedad para que ello ocurra, pero no puede ser el objetivo principal, sino que debe versar un motivo económico mayor para que se pueda afirmar que no existe intención de defraudar.

Es extensa la jurisprudencia existente en torno a la denominada fusión apalancada⁸ que es conveniente explicar en este punto. Por lo general, se produce mediante la creación de una *special purpose vehicle* que se endeuda para obtener así el control de otra, una compra apalancada o *leveraged buy out*. Cuando tenga este control, su siguiente objetivo es absorber dicha entidad (*target Company*) mediante la *forward merger buy-out*, o fusión hacia adelante que la absorbe.

⁴ En adelante, RER.

⁵ STJCE (Sala Pleno) de 17 de julio de 1997. *Caso A. Leur - Bloem contra Inspecteur der Belastingdienst/ Ondernemingen Amsterdam 2*. Asunto C-28/95 (ECLI:EU:C:1997:369)

⁶ Directiva del Consejo de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros.

⁷ STJ (Sala Quinta) de 10 de noviembre de 2011. *Caso Foggia - Sociedad Gestora de Participações Sociais SA contra Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais*. Asunto C-126/10 (ECLI:EU:C:2011:718)

⁸ SAN de 28 de mayo de 2018 (ECLI: ES:AN:2018:2816)

La controversia está muy latente debido a que mercantilmente, responde a motivos económicos válidos, pero desde otro punto de vista, su objetivo principal es endeudarse para conseguir valores que representan a la sociedad y amortizar la deuda con el activo de la sociedad que se crea tras la fusión.

A diferencia de la escisión, en la fusión se produce una sucesión entre una y otra sociedad del total de los derechos y obligaciones de la entidad fusionada a la nueva o a la entidad que la adquiere, lo que responde a una sucesión a título universal. Es cierto que aún así, aunque exista esta diferencia, ambas operaciones pueden beneficiarse de los beneficios que desencadena una sucesión universal, pero la escisión nunca supondría una adquisición total como la fusión.

En relación ahora a los elementos transmitidos, a cómo van a tributar, la entidad adquirente se acogerá a lo establecido en el artículo 78 de la LIS. En este, se recoge que los elementos *“se valorarán por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente”*, ventaja que se obtiene por acogerse al régimen especial, el cual no es obligatorio, incluso pudiendo optar por un acogimiento parcial y total a este.

El objetivo de este diferimiento en la tributación se sustenta sobre la base de recibir los valores con el mismo valor fiscal que tenían en la anterior entidad, actuación que no sería así si no se sometieran al régimen especial, ya que tendrían que hacer aportaciones tanto a su base imponible (valor de mercado de la participación que ha recibido – valor fiscal de la anulada) en el caso de que contribuyan al IS⁹; y, en relación a la contribución en el IRPF¹⁰, la cantidad resultante de restar al valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio el valor de mercado de los títulos, numerario o derechos recibidos o el valor de mercado de los entregados

A su vez, el artículo 82 de la LIS informa de que en el caso de que la entidad que adquiere a la otra participa en un 5% o más en el capital de la transmitente, o viceversa, la renta que surge de anular la participación no se incluirá en la base imponible de la que corresponde a la entidad.

En el caso de los socios, se produce a tenor del artículo 81 de la LIS un diferimiento en la tributación de aquellas rentas que nazcan de la asignación de valores de la entidad adquirente a estos socios que la transmiten. Se establecen una serie de requisitos que se resumen en que los socios tienen que ser residentes de un Estado europeo o que los valores que se han atribuido sean de una entidad que resida en territorio español. También, *“en el caso de que el socio pierda la cualidad de residente en territorio español, se integrará en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o de este Impuesto del último período impositivo que deba declararse por estos impuestos, la diferencia entre el valor de mercado de las acciones o participaciones y el valor a que se refiere el apartado anterior, salvo que las acciones o participaciones queden afectos a un establecimiento permanente situado en territorio español”*.

⁹ Datos extraídos del artículo 17.9 de la LIS

¹⁰ Datos extraídos del artículo 37.1, apartado e) de la LIRPF

Analizado lo anterior, la mejor alternativa, desde el punto de vista fiscal, para llevar a cabo la integración de las empresas españolas Casas y Hogar, como ya se ha podido deducir, es la fusión. Al acogerse a la fusión y además al régimen especial, se produciría el aplazamiento de la tributación de las plusvalías resultantes y una valoración de los activos y de los elementos patrimoniales basada en el valor que estos ya tenían.

III.2. Cuestión segunda

III.2.1. Financiación de la compra de las participaciones por parte de Tabaco, S.L. mediante un préstamo intragrupo o financiación externa.

La Sociedad Limitada Tabaco pretende adquirir las participaciones de Cuba Mía y de West África como forma de optimizar la organización del grupo y debido a la falta de liquidez de Montrotech.

Existen dos vías para poder llevar a cabo esta adquisición: por un lado, un préstamo intragrupo; por otro, financiación externa.

Un préstamo intragrupo se define como aquel que se concede entre sujetos que pertenecen a un mismo grupo empresarial. De esta manera, crean una operación vinculada entre las entidades al existir un vínculo que las une.

Si se opta por una financiación externa, hay que tener en cuenta que esta presenta diferentes características. Las posibilidades de que se produzca apalancamiento y un endeudamiento excesivo son mayores en comparación con una financiación interna y, además, los costes acostumbran a ser mayores. Se encuentran entre estos medios de financiación los préstamos bancarios, las salidas a bolsa o la aportación de inversores externos a la empresa, por ejemplo.

Sin embargo, uno de los instrumentos¹¹ que más se utiliza entre grupos de empresa es la financiación interna. Consiste en aprovechar los diferentes recursos financieros internos de las empresas para ayudar a otras sociedades del mismo grupo. Entre estos instrumentos que les permiten ayudar a otras, podemos encontrar desde pólizas de crédito hasta préstamos. Este tipo de financiación presenta una basta regulación, pero sí que es conocido que entre sus beneficios se encuentra la autonomía de que nadie interfiera en la toma de decisiones y que propicia la evidente solvencia financiera de la entidad. Por el contrario, a diferencia de una financiación externa, esta supone un riesgo directo para los accionistas en caso de fracaso o no alcance de los objetivos marcados para los accionistas, pérdida de valor de las acciones con la consecuente afectación al reparto de dividendos.

Según establece el artículo 16 de la LIS, los gastos financieros netos son deducibles hasta el 30% del beneficio operativo del ejercicio.

Por gastos financieros netos se entiende el exceso de gastos financieros con relación a los ingresos que se extraen de la cesión a terceros de capitales propios que han sido devengados en el período impositivo (excluyendo los contemplados en las letras g), h) y j) del artículo 15 de la misma). También, importante, el beneficio operativo es determinado a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio señalado en consonancia al Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando de ello algunos datos como la amortización del inmovilizado o la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero. Se adicionan los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio cuando se correspondan con dividendos o participaciones que beneficien a entidades que tengan un porcentaje de participación superior o igual al 5%, o su valor de adquisición de la participación sea

¹¹ SAP (Sección 9ª) de 4 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:APV:2012:5786)

superior a 20 millones de euros (excepto si se han adquirido con gastos financieros no deducibles según el mencionado artículo 15, apartado h).

En consecuencia, serán deducibles aquellos gastos financieros netos del período impositivo que tengan un valor de 1.000.000 de euros. Y aquellos que no se hayan podido deducir será posible hacerlo en los períodos impositivos siguientes en común con los que correspondan al período impositivo del momento, manteniendo como límite el mencionado antes.

A su vez, la LIS, en su artículo 15, apartado h), redacta, como uno de los supuestos contemplados bajo el título de "gastos no deducibles": *"Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones"*. Se entiende aquí que, según el artículo 42 del Real Decreto de 22 de agosto de 1985 por el que se publica el Código de Comercio, "grupo" se define como aquella sociedad que despliegue, o pueda desplegar, tanto de manera directa como indirecta, el control de otra o de otras. Este control estará presente siempre que una de las sociedades posea, respecto a otra, la generalidad de los derechos de voto, incluso en virtud de acuerdos con terceros; la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; o haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano administrativo.

A nivel fiscal, queda expuesto que las diferencias en cuanto a deducibilidad de tales gastos son diferentes, opuestas en realidad. Por ello, si la empresa decidiese optar por una financiación externa, la opción que se podría contemplar como más rentable sería la de un préstamo con una entidad bancaria. Se define como la operación por la que la entidad entregaría una cantidad de dinero como prestamista al propietario de la entidad interesada comprometiéndose este a reembolsarlo en los plazos y cantidades acordadas, incluyendo a mayores una serie de intereses o comisiones que incrementarían, como ya mencionamos, el dinero a devolver, por lo que a la deuda se le sumarían unos intereses con los que la entidad bancaria obtendría beneficios.

Sin embargo, si se opta por una financiación interna o lo que nos proponen, un préstamo intragrupo, estaríamos ante un gasto que no es deducible fiscalmente porque se daría la existencia de dos requisitos fundamentales: que los gastos tengan su origen en préstamos concedidos por entidades que integren un mismo grupo mercantil y que el destino de ese gasto sea la adquisición de participaciones a entidades del grupo, la adquisición de participaciones en el capital o fondos de otras entidades ajenas, o la ejecución de aportaciones en el capital o en los fondos propios de entidades que sí pertenezcan al mismo grupo; pero no se aplicarían esos intereses que tanto pueden afectar a la economía empresarial.

Aún así, en la actualidad, la fuente de financiación más utilizada son los fondos de inversión.

Se trata de instrumentos de ahorro, de instituciones de inversión colectiva. El fondo es creado por una entidad que es la que se encarga de invertir de forma conjunta las aportaciones que los inversores han hecho.

Cada partícipe tiene la propiedad de una parte del patrimonio que ese fondo genere, que será proporcional al valor de la aportación que haya hecho. Además, la normativa pone una serie de límites para que la sociedad que se encarga de gestionar, de invertir el dinero, para crear así un campo de actuación que asegure la liquidez y la transparencia.

Existen diferentes tipos de fondos, entre los que destacan:

a) Fondos de renta fija: se caracterizan porque el valor de las participaciones de está ligado a la evolución de los tipos de interés. Se definen como aquellos que invierten gran parte de su patrimonio en activos de renta fija.

b) Fondos de renta variable: a diferencia de los anteriores, son aquellos que invierten su patrimonio en acciones (activos de renta variable).

c) Fondos mixtos: aquellos que combinan la inversión de patrimonio entre activos de renta variable y activos de renta fija.

d) Fondos globales: no se ajustan a ninguno de los anteriores porque no determinan con anterioridad los porcentajes que van a invertir en los diferentes tipos de activos.

e) Fondos garantizados: son los que más se dejan ver en la actualidad y transmiten seguridad porque con ellos la recuperación del capital que se invierte en un primer momento se recupera siempre, además de una rentabilidad tanto de tipo fijo o de tipo variable, en una fecha concreta.

Desde el plano fiscal, no se tributa por las plusvalías hasta el instante del reembolso, por lo que indiferentemente de si son beneficios o pérdidas los resultados obtenidos, el inversor no los recibe de manera efectiva hasta que se origine el reembolso de las participaciones.

Sin embargo, si que los partícipes pagan un porcentaje en concepto de comisiones que está ligado al tipo de fondo del que se trate y limitado, dicho porcentaje, de forma legal. Las comisiones que resultan se restan del valor al patrimonio del fondo y producen una disminución de la rentabilidad que el inversor obtiene como consecuencia de que se cargan al fondo de una manera directa.

Por lo expuesto, y tras haber analizado las ventajas e inconvenientes fiscales, la entidad Tabaco, S.L. podría optar por diferentes tipos de financiación. Sin embargo, aunque aparentemente una financiación interna, un préstamo intragrupo podría ser la mejor opción, en la actualidad las sociedades se inclinan hacia la creación de un fondo de inversión.

III.3. Cuestión terceira

III.3.1. Tributación de los dividendos percibidos por las entidades residentes en Cuba y Ghana tras la compra de participaciones por parte de Tabaco, S.L

Es de todos sabido que uno de los objetivos de cualquier Estado para poder financiar sus actividades es la recaudación de impuestos, sobretodo mediante el "Withholding Tax"¹², o lo que es lo mismo, aplicar tipos de retenciones.

El inconveniente es, en muchos casos, sobretodo en aquellas relaciones que se desarrollan fuera del marco de la Unión Europea que se produce la doble imposición internacional, lo cual se define como un fenómeno originado cuando una misma renta o un mismo elemento patrimonial se grava, en el mismo período impositivo, por dos (o más) Estados a través de un impuesto de misma o similar naturaleza¹³.

Es importante diferenciar entre la doble imposición jurídica y la doble imposición económica:

- Doble imposición jurídica: estaremos ante esta cuando exista identidad de sujeto, del objeto gravado, temporal y del concepto tributario aplicado.

Uno de los supuestos en los que se da este tipo de doble imposición sería el que se presenta cuando la renta del contribuyente debe ser gravada por un impuesto nacional y por otro del Estado en el que se haya obtenido. Existen convenios que dan lugar a que solo tenga que ser gravada por uno de los dos impuestos. Por el contrario, estaríamos ante una doble imposición cuando el convenio establezca que la renta debe ser gravada de manera simultánea en ambos estados, lo que normalmente conduciría a aplicar una corrección en el país de residencia.

- Doble imposición económica: se produce cuando tenemos una misma renta/ elemento patrimonial que es gravada, al mismo tiempo y en el mismo período, por dos tributos similares de Estados distintos y en cabeza de sujetos distintos.

El mejor ejemplo es el que se da cuando la renta se grava primero en cabeza de la sociedad que la obtiene (IS o similar), y después en cabeza del socio, cuando esa renta se reparte en concepto de dividendos (IRPF).

Sin embargo, todo supuesto de doble imposición termina siendo tanto jurídico como económico, pero son conceptos que por culpa de comentarios y documentos de la OCDE se han ido autodefiniendo propiciando cierta diferenciación entre ellos, pero que terminan, como hemos dicho, siendo ambos tipos.

¹² STEDH (Sección 2ª) de 25 de junio de 2013. *Caso Gall contra Hungría*. JUR 2013/215901

¹³ FALCÓN Y TELLA. R. y PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

Es fácilmente deducible que, si la renta solo va a estar gravada por un impuesto del país de residencia, no habrá ningún problema. El inconveniente se presenta cuando se produce la doble imposición. El artículo 21 de la LIS redacta que existirá exención sobre aquellos dividendos y rentas derivadas de la transmisión de participaciones de los fondos propios tanto de entidades residentes como de entidades ajenas al territorio español.

Algunos de los requisitos exigibles para que se pueda aplicar este artículo son:

- a) Que el porcentaje de participación en la entidad sea, al menos, del 5 %. En su defecto, que el valor de adquisición de la participación sea mayor de 20.000.000€.
- b) Posesión de la participación correspondiente, sin interrupciones, durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya.
- c) En el caso de que se hable de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, la entidad participada debe haber estado sujeta y no exenta por un impuesto extranjero, que tenga análoga o idéntica naturaleza al impuesto español, en un 10 % como mínimo en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa.
 - Este requisito estará cumplido cuando España tenga suscrito un convenio con ese país para evitar la doble imposición internacional.
 - No se aplicará la exención prevista en este apartado, respecto del importe de aquellos dividendos o participaciones en beneficios cuya distribución genere un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora.
 - Además, este régimen se aplicará a aquellas rentas obtenidas en los supuestos de liquidación de la entidad, de separación del socio, fusión, escisión total o parcial, reducción de capital, aportación no dineraria o cesión global del activo y pasivo. Sin embargo, no se podrá aplicar a aquella parte de las rentas que deriven de la transmisión de la participación en una entidad patrimonial, las derivadas de la transmisión de la participación en una agrupación de interés económico española o europea, ni a las que procedan de la participación en una entidad que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 100 de la Ley, siempre que el 15 % de sus rentas al menos queden sometidas al régimen de transparencia fiscal internacional.
 - Esta exención no se podrá aplicar en el supuesto de que sean dividendos o participaciones en beneficios recibidos que tengan un importe que deba ser objeto de entrega a otra entidad en virtud de un contrato que verse sobre los valores de los que aquellos proceden, registrando un gasto al efecto.
- d) Se consideran dividendos o participaciones en beneficios los que cumplan las siguientes características:
 - Que deriven de valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades, con independencia de su consideración contable.
 - Se considerarán exentos los que correspondan a retribuciones que se correspondan con préstamos participativos otorgados por entidades que forman parte del mismo grupo de sociedades, salvo que generen un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora.

- e) También, se regula que no serán exentas aquellas rentas de fuente extranjera que la entidad haga que forme parte de su base imponible y sobre las cuales se puedan aplicar los artículos 31 y 32 de la LIS.

En relación con lo expuesto, el artículo 31 de la LIS aborda el tema de la doble imposición jurídica, que es la que cobra relevancia en este caso. Dice que en ausencia de convenio o cuando las medidas contempladas sean más favorables que las de este, se procederá a llevar a cabo el sistema de imputación ordinaria. Concretamente, el artículo recoge que se deducirá en la cuota la menor de una de estas dos cantidades: *“El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón del gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto ... o ... El importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español ... Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra podrán deducirse en los periodos impositivos siguientes”*.

Por consiguiente, el artículo 32 versa sobre la deducción para evitar la doble imposición económica internacional, pero en el ámbito de los dividendos y participaciones en beneficios.

Como norma general, en España se puede recuperar hasta el 15% de lo que el país de origen te haya retenido. Pero, en el caso de que no haya convenio, se permite que recuperes cierta cantidad según lo que establece el mencionado artículo 31 de la LIS.

En el caso que nos ocupa, se trata de unas participaciones que son obtenidas en dos países diferentes: Cuba y Ghana. No solo su situación geográfica las sitúa en puntos no pertenecientes a la Unión Europea, sino que su desarrollo evolutivo hace prácticamente imposible compararlas por sus similitudes, sino por todo lo contrario. Consecuencia de esto es la presencia en Cuba de un convenio para evitar la doble imposición con España y la inexistencia de tal convenio en el caso de Ghana.

A tenor de justificar la tributación de los posibles dividendos que Tabaco puede percibir de las entidades residentes en dichos países, se expone:

- a) En el caso cubano

Es en 1999 cuando el Reino de España firmó con la República de Cuba un *Convenio cuyos objetivos se fundamentan en tratar de evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio* (en adelante, *“Convenio”*).

El primer aspecto que hay que analizar es sobre qué sujetos se aplica este Convenio. El artículo 2.4 establece que se podrá aplicar sobre aquellos de *“naturaleza idéntica o análoga que se establezcan con posterioridad a la fecha de la firma del mismo y que se añadan a los actuales o les sustituyan”*

El segundo aspecto es si se puede considerar la relación entre Tabaco y la entidad residente en Cuba como un establecimiento permanente, ya que esto supondría, según la aplicación del artículo 5 del Convenio, una caracterización de la entidad cubana que

podría desencadenar consecuencias que realmente, por no ser un establecimiento permanente, no tendría que soportar.

En torno a los dividendos, el artículo 10, junto con el tratamiento de la doble imposición del artículo 24, dan respuesta a la cuestión formulada: por una parte, aquellos dividendos que la entidad cubana¹⁴ pague a la entidad española en Cuba pueden ser sometidos a la imposición en España. Sin embargo, también pueden someterse estos dividendos a la legislación cubana, pero si la entidad española es el beneficiario efectivo¹⁵, el impuesto no podrá ser mayor que:

- Si el beneficiario efectivo es una sociedad que tiene de manera directa en su posesión al menos el 25 % del capital de la sociedad que paga los dividendos, el 5% del importe bruto de los dividendos.
- En los demás casos, el 15% del importe bruto.

Estos impuestos se aplicarían según lo que España y Cuba acuerden.

Además, es conveniente analizar el artículo 24 del Convenio, que determina la normativa sobre los métodos que buscan eliminar la doble imposición.

Se redacta en un primer lugar que la empresa española podrá deducir el impuesto que ha pagado en Cuba. Se complementa lo anterior, redactando y estableciendo que en el caso de que sean dividendos pagados por la entidad cubana a la entidad española, que posee al menos el 25% del capital de la sociedad que paga los dividendos, la cubana, o el porcentaje que establezca la normativa interna española, si este fuera menor. Para la determinación de la deducción se tomará en consideración el impuesto pagado por la sociedad mencionada en primer lugar respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos, en la cuantía correspondiente a tales dividendos, siempre que se incluya esta en la base imponible de la sociedad que los percibe.

Importante mencionar aquí que el apartado cuarto expone: *“Cuando un residente de España obtenga rentas de las mencionadas en los artículos 7, 10, 11 y 12 del presente Convenio que, de acuerdo con las disposiciones del mismo, puedan someterse a imposición en Cuba, España permitirá la deducción de la cuota del impuesto, como crédito fiscal, del importe que hubiera debido pagarse en Cuba por un impuesto similar en igual período fiscal de no haberse concedido exenciones, bonificaciones, deducciones u otras modalidades de desgravación o reducción por un tiempo determinado conforme a la legislación cubana vigente en materia fiscal para la promoción de las inversiones extranjeras y con fines de desarrollo económico”*.

Por lo tanto, en el caso cubano, estamos ante unos dividendos que la sociedad española recibe de una entidad con residencia fiscal en Cuba.

Esos dividendos en España están exentos, la ley lo establece así, por lo que no se podría llevar a cabo ningún tipo de deducción sobre ellos.

¹⁴ Entiéndase de aquí en adelante el término como referencia a que la entidad tiene su residencia en Cuba.

¹⁵ STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019 (ECLI:EU:C:2019:134)

Sin embargo, en Cuba, se aplica una retención que no se permite deducir en España al tributar por el IS. Se trata de un peaje fiscal, o lo que es lo mismo, de una retención que no es recuperable.

b) En el caso ghanés

Para resolver el problema de la doble imposición en el país de Ghana, es necesario hacer una breve introducción acerca de cómo se desarrolla la tributación en el país.

La Autoridad de Ingresos de Ghana (GRA¹⁶) es el órgano encargado de la administración y la recaudación de impuestos en el país. El año fiscal coincide con el año del mercado en el calendario (comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre). Las empresas deben presentar sus declaraciones de impuestos dentro de los 4 meses posteriores al final de su año contable, y debe pagarse en la fecha específica que emite el Comisionado General de la GRA. Aquellas empresas que no pagan el impuesto en la fecha marcada tendrán que pagar intereses que alcanzan el 125% de la tasa estatutaria sobre el importe del impuesto que queda sin pagar. Además, para hacer que las recaudaciones sean más eficientes, los contribuyentes se dividen en tres categorías: los grandes contribuyentes, los contribuyentes medianos y los pequeños contribuyentes.

En relación con los dividendos, se aplica una retención de un 8%¹⁷ tanto para los residentes como para los no residentes, salvo exenciones.

También se establece que los ingresos generados en el extranjero que ya fueron gravados por el impuesto extranjero, el de Ghana en este supuesto, se opone su pago a que se le impugne de nuevo el impuesto que corresponde a ese ingreso extranjero en Ghana. En el caso de que en el extranjero el impuesto se abonara una cantidad inferior a la que correspondería abonar en España, se gravaría una cantidad correspondiente a la diferencia.¹⁸

Igual que ocurre con el caso cubano, los dividendos de la sociedad ghanesa no tributarán en España. El motivo es el mismo, al tratarse de una sociedad en la que la entidad española tiene una participación de más del 5% y se mantiene de manera ininterrumpida durante *“el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya”*, no van a poder ser deducibles las retenciones que en el país de origen se hagan sobre ellos. Se tiene que hacer frente al peaje fiscal sin ningún tipo de deducción.

¹⁶ Siglas en inglés que hacen referencia al nombre original de la autoridad: The Ghana Revenue Authority.

¹⁷ Ver Anexo II: tabla correspondiente al *“Treaty withholding tax rates”* de Ghana comprendido en el *Worldwide Corporate Tax Guide*, 2018.

¹⁸ Datos extraídos de *la Worldwide Corporate Tax Guide*, 2018. Adjuntada en el Anexo II.

III.4. Cuestión cuarta

III.4.1 Tratamiento fiscal de la remuneración de los consejeros de las sociedades españolas, tanto para la propia entidad como para los consejeros.

Tanto los administradores de la sociedad Hogar como los de la sociedad Tabaco, constituyen cada uno, dentro de su sociedad, un consejo de administración.

La LSC, en su artículo 217, apartado primero, expone que el desempeño del cargo de administrador es "*gratuito*", excepto que en los estatutos sociales se establezca que se retribuirá. Además, el sistema de remuneración determinará si se trata de una asignación fija, de dietas de asistencia, de participación en beneficios u otras. El importe máximo anual tiene que ser aprobado por la junta general y, a no ser que se establezca otra cosa, la distribución entre los administradores será acordada por estos. En el supuesto del consejo de administración, será por decisión de sí mismo.

En todo caso, deberá existir proporción entre la remuneración y la importancia de la sociedad, la situación económica que tenga en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables.

Anteriormente, la doctrina, de forma mayoritaria, establecía que la remuneración tanto de administradores como de consejeros sin ningún tipo de función de carácter ejecutivo tenía que aparecer reflejada previamente en los estatutos sociales (como recoge el artículo 217 de la LSC) y que en cambio, si se trataba de administradores ejecutivos o consejeros delegados, su retribución se establecería de manera contractual y externa a los estatutos sociales (recogido en el artículo 249.4 de la mencionada ley).

No obstante, recientemente, el TS¹⁹ se ha pronunciado al respecto concluyendo que la remuneración para todos los tipos de consejeros debe verse reflejada en los estatutos sociales. Se trata de una relación de carácter acumulativo que se crea entre el artículo 217 a 219, y 249 de la LSC, por la que serán aplicables estos preceptos a todos los administradores, incluidos los consejeros delegados o ejecutivos.

Este carácter acumulativo desencadena que las normas de remuneración que establece el artículo 217 se apliquen también a los supuestos del artículo 249, lo que ha producido grandes afectaciones a las diferentes sociedades por verse en la obligación de revisar y modificar su regulación.

No se puede evitar hacer referencia a como esto afecta al IS, ya que pone en riesgo la posibilidad de deducir la remuneración de los consejeros delegados.

Se ha producido una variación significativa en la manera de calificar la actuación de los administradores para así poder deducir como gasto su retribución o no.

¹⁹ STS (Sala de lo Civil) de 26 de febrero de 2018 (ECLI: TS: 2018: 494)

Es amplia la legislación que condiciona esta cuestión: en primer lugar, encontramos el caso de la entidad mercantil Mahou, S.A.²⁰, enfrentada a la Administración General del Estado, que supuso la determinación de que no serían deducibles en el IS las remuneraciones de los administradores que no cumplieran los requisitos establecidos en la normativa mercantil como la necesidad de que el cargo retribuido estuviera fijado en los estatutos; y, en segundo lugar, numerosas sentencias confirmaron lo dicho reafirmando que la falta de previsión en los estatutos de la sociedad provocaría la no deducibilidad fiscal de las retribuciones hechas a los administradores.

Otras entidades como la Administración Tributaria y el Tribunal Económico-Administrativo Central, también adoptaron este criterio.

Sin embargo, la situación actual es distinta. Propiciado por las dos reformas importantes, de carácter mercantil y fiscal, que se llevaron a cabo sobre la LSC y la LIS, el marco normativo ha ido modificando esa necesaria presencia de la retribución en los Estatutos por la necesidad de que exista un contrato entre el miembro del consejo y la sociedad, que debe ser, además, aprobado por el consejo de administración con el voto favorable de terceras partes de sus miembros de manera previa. Así lo señala el mencionado artículo 249 de la LSC.

La idea anterior se complementa con el artículo 15 de la LIS que refuerza la regulación acerca de este asunto, añadiendo que se considerarán como excepción aquellas donaciones o liberalidades que consistan en la retribución de los administradores por el desarrollo de funciones de alta dirección o cualquier otra que derive de un contrato laboral firmado con la entidad y que, por lo tanto, se podrán deducir, a nivel fiscal, como gastos.

Por lo visto, podemos concluir que se ha pasado de darle importancia, y considerarlo imprescindible el reflejo de la retribución en los estatutos de una sociedad, a considerar secundaria dicha mención y sustituirla por la celebración del contrato. En el momento en el que el órgano de administración adopte la forma de consejo, no será necesario mostrarlo en los estatutos y podrán ser deducibles fiscalmente aquellos gastos, ya que no se consideran liberalidades, y al mostrarse en el contrato, ya no podrían ser tachados de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

En cambio, cuando la estabilidad estaba latente respecto a esta controversia, la sentencia de la Sala de lo Civil del TS²¹ afirmó que se habla en la LSC de consejeros en general, sin hacer especial mención al tipo de consejeros o administradores, por lo que *“muestran que la exigencia de reserva estatutaria para la retribución de los administradores se extiende a todos los administradores sociales, incluidos los miembros del consejo de administración y, dentro de ellos, a los consejeros delegados y ejecutivos, respecto de los cuales se adoptan las principales decisiones del consejo relativas a la remuneración de los consejeros”*.

²⁰ STS (Sala de lo Contencioso) de 13 de noviembre de 2008 (ECLI: ES: TS: 2008: 7057)

²¹ STS (Sala de lo Civil) de 26 de febrero de 2018 (ECLI: ES: TS: 2018:494)

III.4.2. Tratamiento fiscal del ejercicio de las opciones de compra de acciones de Aldaia de los consejeros salientes.

Existen una multitud de fórmulas para retribuir a los consejeros de una entidad. Entre ellas, junto con la entrega gratuita de acciones o la posibilidad de suscribir obligaciones convertibles en acciones, encontramos las *stock options*, o comúnmente denominadas “concesiones de una opción de compra de acciones”.

Las *stock options* son una modalidad retributiva de tipo variable que se pueden definir como la formalización de un contrato que se realiza entre la sociedad y el administrador/directivo/empleador que se convertirá en el beneficiario de la opción. Este beneficiario obtiene el derecho a poder, en una fecha posterior, adquirir ciertas acciones a un precio que se ha determinado con anterioridad.

El objetivo fundamental de este tipo de retribución se fundamenta en buscar que los trabajadores contribuyan en los resultados de la empresa y los mejoren, lo que se consigue al incrementar el valor de la empresa, que desencadena que la cotización aumente y que la posibilidad de que se enriquezca tanto el beneficiario como la compañía sea una realidad.

Se formaliza mediante un contrato individual entre las partes que intervienen. Se habla de un pacto de las condiciones que se deben dar para poder participar en estas opciones de compra. Como la única restricción que se encuentra es la relacionada con la autonomía de la voluntad de los contratos, la libertad a la hora de celebrar el contrato solo se podrá ver frustrada por los pactos o cláusulas que se establezcan, como la permanencia del trabajador en la empresa en un plazo establecido, la imposibilidad de transferir la opción o la fijación de una fecha límite para el ejercicio de la opción. Son, en resumen, el derecho que la empresa concede a los trabajadores para comprar un paquete de acciones de la propia entidad, a un precio fijado con anterioridad (normalmente inferior al del mercado) incluso llegando a ser de 0 euros.

Las *stock options* pueden darse sobre acciones de una sociedad o sobre acciones de la sociedad dominante o de otras sociedades.

Además, presentan una serie de ventajas e inconvenientes²² tanto para el beneficiario como para la sociedad:

En el beneficiario, puede suponer un incremento de su remuneración muy significativo, pues además de su remuneración ordinaria, se incrementa el valor de la empresa y se pueden adquirir las acciones en un momento en el que el precio de ejercicio se encuentre por debajo de la cotización de las acciones. Sin embargo, el beneficiario asume el riesgo de que cuando quiera adquirir las acciones el valor de mercado de estas esté por debajo del precio que debería satisfacer en ejercicio de su derecho.

²² SAGARRA TRIAS, E., *Las stock options en España: estudio jurídico de los aspectos mercantiles, fiscales, retributivos y laborales*, Ediciones Deusto, Bilbao, 2002, pp. 32-33

En contraposición, en el caso de la sociedad, esta se beneficia principalmente por un incremento de la fidelización de la sociedad con el beneficiario. Sin embargo, la desventaja más habitual es la captación de otras entidades de aquellos beneficiarios que han conseguido aumentar el valor de la empresa y tratar de incorporarlos a sus equipos de trabajo. En relación con el tratamiento fiscal del ejercicio, destaca que la normativa del IRPF española determina en el artículo 17, en su apartado e), que serán considerados rendimientos del trabajo *“las retribuciones de los administradores y miembros de los Consejos de Administración, de las Juntas que hagan sus veces y demás miembros de otros órganos representativos”*.

Como afirmación de lo expuesto, la Consulta Vinculante V1960-18, de 2 de julio de 2018, recuerda que serán considerados rendimientos del trabajo en especie²³ sometido a ingreso a cuenta. El primer apartado, establece que serán rendimientos íntegros del trabajo aquellas *“contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas. Así mismo, el artículo 42, en su apartado 1, determina que se entenderán como tales las que procedan de “la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda”*. No obstante, el apartado tercero, letra f), recoge que estarán exentos los rendimientos de trabajo que consistan en *la entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales, siempre que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa”*.

A su vez, el artículo 43 del Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de *medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Física y otras medidas de carácter económico*, añade que la exención ante los rendimientos del trabajo en especie que establece el artículo 42.3 apartado f) serán aplicables siempre y cuando se trate de entregas de acciones o participaciones de una sociedad a sus trabajadores o de entregas a los trabajadores por parte de otra sociedad que pertenece al mismo grupo. Además, regula su aplicación determinando una serie de requisitos que se deben cumplir. Entre ellos están:

- a) *“Que la oferta se realice dentro de la política retributiva general de la empresa o, en su caso, del grupo de sociedades y que contribuya a la participación de los trabajadores en la empresa, y que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa”*.
- b) *“Que cada uno de los trabajadores, en conjunto con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad en la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por 100”*.

²³ STS (Sala de lo contencioso-Administrativo) de 6 de octubre de 2011 (ECLI: ES: TS: 2011:6754): *“... mediante las denominadas stock options (opciones para la adquisición de acciones a determinado precio), generadoras de la referida retribución en especie sujeta a IRPF ... inclusión del ingreso a cuenta correspondiente a la retribución en especie derivada de la entrega de stock options, en el valor de adquisición de las acciones que se transmiten ...*

c) *Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años*”.

También el artículo 18 de la LIRPF prevé un porcentaje de reducción del 30 % como excepción a la regla general de computar en su totalidad los rendimientos. Esta reducción se aplicará sobre aquellos que tengan un período de generación mayor de 2 años, por los que no se haya aplicado esta reducción en el plazo de 5 períodos impositivos anteriores y a aquellos que no se califiquen como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo. La cuantía de dicho rendimiento no puede ser nunca superior a 300.000 euros anuales y la valoración se regirá por lo que recoge el artículo 43 de la misma ley, concluyendo que será el “*valor normal de mercado*”.

En el caso que nos ocupa, la concesión de opciones de compra de acciones por parte de Aldaia a los consejeros salientes no se incluye en la liquidación del IRPF como un rendimiento del trabajo. No deberán tributar en la base general como rendimientos del trabajo por la diferencia entre el valor de mercado de las acciones y el precio de ejercicio (o lo que es lo mismo, el precio que paga, o no, el empleado para comprar las acciones). Se trata de una concesión de *stock options* que fue entregada en el año 2015 pero ejecutada en el año 2019, el año actual, por lo que se cumplirían los requisitos acordados para dicha exención: las condiciones son las mismas para todos los consejeros de la empresa; los trabajadores no tienen una participación directa o indirecta, en conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, con Aldaia u otra del grupo superior al 5%, y las acciones se han mantenido durante al menos tres años desde que se han ejecutado, ya que se han ejecutado en el año actual, en el 2019, y han transcurrido tres años desde su posesión.

IV. BIBLIOGRAFÍA

CALVO VÉRGEZ, J., *Fusiones y escisiones de sociedades, Aspectos prácticos fiscales y contables*, La Ley, Madrid, 2011.

CARMONA FERNÁNDEZ, N., *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión europea: 2017*, CISS, Valencia, 2017.

CORDÓN EZQUERRO, T., *Fiscalidad de los precios de transferencia: operaciones vinculadas*, CEF, Madrid, 2019.

FALCÓN Y TELLA. R. y PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J., *Stock options regulación, economía, política retributiva y debate social*, Dykinson, Madrid, 2001.

LÓPAZ LÓPEZ, A.M^a., *Nociones básicas fiscalidad: la imposibilidad sobre la renta de las personas físicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

LÓPEZ LLOPIS, E., *El régimen especial de consolidación fiscal en el impuesto sobre sociedades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MASCAREÑAS PÉREZ-IÑÍGO, J., *Fusiones y adquisiciones de empresas*, McGraw-Hill, Madrid, 2000.

SAGARRA TRIAS, E., *Las stock options en España: estudio jurídico de los aspectos mercantiles, fiscales, retributivos y laborales*, Ediciones Deusto, Bilbao, 2002, pp. 32-33.

SÁNCHEZ CALERO, F. y IBÁLEZ JIMÉNEZ, J.W., *La retribución de los administradores en las sociedades cotizadas estudio especial de las opciones y otros derechos referidos a las cotizaciones*, Colex, Madrid, 2003.

SEBASTIÁN QUETGLAS, R., *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2018.

SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad internacional*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2015.

V. APÉNDICE LEGISLATIVO

- Real Decreto, de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio

- Directiva del Consejo de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros.

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes de Pensiones, aprobado por Real Decreto 3014/2004, de 20 de febrero.

- Reglamento del Impuesto de Sociedades de 10 de julio aprobado por el Real Decreto 634/2015. Se regula el órgano competente, la modificación del acuerdo previo de valoración o de calificación y valoración y la prórroga del acuerdo previo de valoración o del de calificación y valoración

VI. ANEXO

Preface

Governments worldwide continue to reform their tax codes at a historically rapid rate. Taxpayers need a current guide, such as the *Worldwide Corporate Tax Guide*, in such a shifting tax landscape, especially if they are contemplating new markets.

The content is straightforward. Chapter by chapter, from Afghanistan to Zimbabwe, we summarize corporate tax systems in 165 jurisdictions. The content is current on 1 January 2018, with exceptions noted.

Each chapter begins with contact information for the key people in that jurisdiction's EY offices. Symbols precede the names of individuals who hold the following functions:

- ★ National director of the listed tax specialty
- ◆ Director of the listed specialty in the local office

We then lay out the facts about the jurisdiction's corporate taxes, beginning with an at-a-glance summary. With some variation, the topics covered are taxes on corporate income and gains, determination of trading income, other significant taxes, miscellaneous matters (including foreign-exchange controls, debt-to-equity rules, transfer pricing, controlled foreign companies and anti-avoidance legislation) and treaty withholding tax rates.

At the back of the guide, you will find a list of the names and codes for all national currencies and a list of contacts for other jurisdictions.

For many years, the *Worldwide Corporate Tax Guide* has been published annually along with two companion guides on broad-based taxes: the *Worldwide Personal Tax and Immigration Guide* and the *Worldwide VAT, GST and Sales Tax Guide*. In recent years, those three have been joined by additional tax guides on more-specific topics, including the *Worldwide Estate and Inheritance Tax Guide*, the *Worldwide Transfer Pricing Reference Guide*, the *Global Oil and Gas Tax Guide*, the *Worldwide R&D Incentives Reference Guide*, the *Worldwide Digital Tax Guide* and the *Worldwide Capital and Fixed Assets Guide*.

Each of the guides represents thousands of hours of tax research. They are available free online along with timely *Global Tax Alerts* and other great publications on ey.com or in our EY Global Tax Guides app for tablets.

You can keep up with the latest updates at ey.com/GlobalTaxGuides, and find out more about the app at ey.com/TaxGuidesApp.

EY
April 2018

Ghana

ey.com/GlobalTaxGuides
ey.com/TaxGuidesApp

Accra

GMT

EY +233 (302) 779-868, 779-223
 Mail address: Fax: +233 (302) 778-894
 P.O. Box KA 16009
 KIA – Accra
 Ghana

Street address:
 G15 White Avenue
 Airport Residential Area
 Accra
 Ghana

Principal Tax Contact

Isaac Sarpong +233 (302) 779-868
 Mobile: +233 (20) 811-1118
 Email: isaac.sarpong@gh.ey.com

International Tax Services – Core

Isaac Sarpong +233 (302) 779-868
 Mobile: +233 (20) 811-1118
 Email: isaac.sarpong@gh.ey.com

Transaction Tax

Isaac Sarpong +233 (302) 779-868
 Mobile: +233 (20) 811-1118
 Email: isaac.sarpong@gh.ey.com

Global Compliance and Reporting

Isaac Quaye +233 (302) 779-868
 Mobile: +233 (20) 222-0388
 Email: isaac.quaye@gh.ey.com

People Advisory Services

Peter Dodoo +233 (302) 779-868
 Mobile: +233 (20) 222-0544
 Email: peter.dodoo@gh.ey.com

International Tax Services – Transfer Pricing

Kofi Akuoko +233 (302) 779-868
 Email: kofi.akuoko@gh.ey.com

A. At a glance

Corporate Income Tax Rate (%)	25
Capital Gains Tax Rate (%)	25
Branch Tax Rate (%)	25
Withholding Tax (%) (a)	
Dividends	8 (b)
Interest	8 (b)
Royalties	15 (c)
Management and Technology Transfer Fees	20 (c)
Directors' Fees	20
Technical Service Fees	20 (c)
Branch Remittance Tax	8

Net Operating Losses (Years)

Carryback	Unlimited (d)
Carryforward	3/5 (e)

- (a) Applicable to payments to residents and nonresidents.
- (b) This is a final tax for both residents and nonresidents without a permanent establishment in Ghana.
- (c) This is a final tax for nonresidents without a permanent establishment in Ghana only.
- (d) Losses incurred on completion of long-term contracts may be carried back to prior tax years.
- (e) Enterprises that operate in government priority sectors (petroleum operations, minerals and mining operations, energy and power, manufacturing, farming, agro-processing, tourism, and information and communication technology businesses) are allowed to carry forward their losses for a period of five years. All other enterprises are allowed to carry forward their losses for a period of three years. In addition, losses incurred by venture capital financing companies on the disposal of shares invested in venture capital subsidiary companies under the Venture Capital Trust Fund Act, 2004 (Act 680) and losses incurred by qualifying venture capital financing companies on shares in any venture may be carried forward for five years after the disposal of the shares.

B. Taxes on corporate income and gains

Corporate income tax. Resident companies are subject to tax on their business or investment income for the year, regardless of whether the source of the income still exists. A company is resident in Ghana if it is incorporated under the laws of Ghana or if its management and control are exercised in Ghana at any time during the year. Permanent establishments of nonresident companies in Ghana are also subject to tax on their worldwide income.

Rates of corporate income tax. The standard corporate income tax rate is 25%. However, various other tax rates apply to income derived from specified business activities.

Income derived from non-traditional exports is taxed at a rate of 8%. Income derived by banks from loans granted to farming enterprises is subject to tax at a rate of 20%. The rate of tax applicable to income derived by financial institutions from loans to leasing companies is 20%.

Rural or community banks are subject to tax at a rate of 1% for a period of 10 years beginning with their first year of operations.

The corporate income tax rate applicable to companies principally engaged in the hotel industry is 22%.

For petroleum extracting companies, the tax rate is 35%. The rate is consistent with the rate provided in the publicly disclosed petroleum agreements that have been signed with the government of Ghana. After a company has recovered all outlays from an oil field plus a specified rate of return after deduction of tax, royalties and an inflation adjustment, the government may negotiate for an additional share of the crude oil profits.

Mining companies are subject to corporate income tax at a rate of 35%. A holder of a mining lease, restricted mining lease or small-scale mining license must pay a royalty with respect to minerals obtained from its mining operations in Ghana. The royalty must be paid at the prescribed rate and in the prescribed manner.

Tax incentives. Ghana offers tax exemptions and tax reductions to companies engaged in specified industrial activities.

Income derived by companies from the business of constructing affordable low-cost residential premises for lease or sale is subject to tax at a rate of 1% for a period of five tax years (years of assessment). The tax-incentive period begins with the tax year in which the company begins its operations. If the company's accounting year differs from the calendar year, the beginning of the tax-incentive period is the tax year in which the accounting period of the first year of operations begins.

Rural banks are subject to tax at a rate of 1% for their first 10 years of operation.

The income of a venture capital financing company is subject to tax at a rate of 1% for five years if the company satisfies the eligibility requirements for funding under the Venture Capital Trust Fund Act. The tax-incentive period begins with the tax year in which the company satisfies the eligibility requirements.

Cocoa farmers are exempt from tax on income derived from cocoa. Cattle ranchers are subject to tax at a rate of 1% for the first 10 tax years. Income derived from tree crops, such as coffee, oil palm, shea nut, rubber and coconut, is subject to tax at a rate of 1% for 10 years following the first harvest. For a company's first five years of operations, income derived from livestock (other than cattle), fishing and cash crops, such as maize, rice, pineapple, cassava and yam, is subject to tax at a rate of 1%.

Income of a company from an agro-processing business conducted wholly in Ghana is subject to tax at a rate of 1% for a period of five tax years. The period begins with the tax year in which the company begins commercial production. If the company's accounting year differs from the calendar year, the beginning of the period is the tax year in which the accounting period of the first year of production begins.

Income of a company that commercially produces cocoa byproducts wholly in Ghana from substandard cocoa beans, cocoa husks and other cocoa waste as the principal raw materials is subject to tax at a rate of 1% for a period of five tax years. The tax-incentive period begins with the tax year in which the company begins commercial production. If the company's accounting year differs from the calendar year, the beginning of the period is the tax year in which the accounting period of the first year of production begins.

The income of a company whose principal activity is the processing of waste, including recycling of plastic and polythene material for agricultural or commercial purposes, is subject to tax at a rate of 1% for a period of seven tax years. This period begins with the tax year in which the company begins its operations. If the company's accounting year differs from the calendar year, the beginning of the tax-exemption period is the tax year in which the accounting period of the first year of operations begins.

Nonresident companies engaged in air and sea transportation are exempt from tax if the Commissioner-General of the Ghana Revenue Authority (GRA) is satisfied that the same types of companies resident in Ghana are granted an equivalent exemption by the nonresident company's country of residence.

Manufacturing enterprises, other than those operating in free zones or engaged in the export of non-traditional goods, located in regional capitals other than Accra are entitled to a 25% income tax rebate, while manufacturing enterprises located outside regional capitals other than Tema are entitled to a 50% income tax rebate.

Capital gains. A company that derives a gain from the realization of a capital asset is required to include the gain in its business income unless the asset is held or used for investment purposes. In such case, the gain is included in determining the company's investment income.

To calculate a gain from the realization of a capital asset, the cost basis of the asset is deducted from the proceeds received on the disposal of the asset. The cost basis of a chargeable asset is the sum of the following:

- Cost of the asset including incidental costs
- Expenditure incurred to alter or improve the asset
- Expenditure relating or incidental to the disposal of the asset

Administration. The Ghana Revenue Authority (GRA) is responsible for the administration and collection of all taxes.

The tax year is the calendar year. If a company's accounting year differs from the calendar year, its basis period for a tax year is the accounting year ending within the tax year.

Companies must file their tax returns within four months after the end of their accounting year.

Assessed tax must be paid on the date specified in the notice of assessment from the Commissioner-General of the GRA. In general, companies whose accounting year differs from the tax year must make quarterly payments at the end of the third, sixth, ninth and twelfth months of their accounting year.

Companies that fail to pay income tax by the due date are liable to pay interest at 125% of the statutory rate on the amount of tax that remains unpaid, in addition to the tax payable. The interest is compounded monthly.

To make tax collection more efficient, taxpayers are segmented into the following three categories:

- Large taxpayers
- Medium taxpayers
- Small taxpayers

Dividends. An 8% withholding tax is imposed on dividends paid to resident shareholders, unless exempt, and nonresident shareholders. This is a final tax.

Foreign tax relief. Foreign tax paid on foreign income is allowed as a credit against tax payable with respect to the foreign income received in Ghana. The amount of tax chargeable with respect to the income is reduced by the amount of the credit.

C. Determination of trading income

General. Chargeable income is based on the income reported in entities' financial statements, subject to certain adjustments.

To be deductible, expenses must be wholly, exclusively and necessarily incurred in the production of income by the company during the financial year. Expenses that may be deducted include the following:

- Interest (subject to thin-capitalization rules; see Section E)
- Rent
- Repair of plant, premises, machinery and fixtures (see *Repairs*)
- Bad debts (see *Provisions*)
- Research and development expenditure
- Financial costs (see *Financial costs*)

Repairs. Expenditure on repairs and improvements to a depreciable asset are deductible expenses, regardless of whether they are of a capital nature. However, the amount deductible is limited to 5% of the written-down value of the pool to which the depreciable asset belongs. The excess expenditure is added to the written-down value of such pool.

Financial costs. Financial costs other than interest incurred by an entity are deducted in calculating the income of the entity from an investment or business. However, the deduction is limited to the sum of the following:

- Financial gains to be included in calculating the income of the entity from the business or investment
- Fifty percent of the chargeable income of the entity for the year from the business or investment, calculated without including financial gains derived by the entity or deducting financial costs incurred by the entity

Any outstanding financial costs can be carried forward to up to five tax years.

The timing of the inclusions and exclusions of financial gains and costs is determined in accordance with generally accepted accounting principles (GAAP).

Inventories. In determining the chargeable income of a person from a business, the cost of inventory used in generating the income is deducted. The deductible amount is determined by adding to the value of the opening stock the expenses incurred by the person that is included in the cost of trading stock and deducting the value of the closing stock from the amount.

Provisions. Bad debts incurred in business are deductible if the company proves to the satisfaction of the Commissioner-General of the GRA that the debts have become bad, and that it has taken all reasonable steps to ensure payment, but to no avail. Under the Tax Act, provisions for bad and doubtful debts are not allowed for tax purposes.

All amounts recovered with respect to bad debts that were deducted must be included in income for the accounting year of the recovery.

Research and development expenditure. Expenses with respect to research and development are deductible if the expenses are wholly, exclusively and necessarily incurred in generating the income of the business, regardless of whether the expense is of a capital nature.

Capital allowances (tax depreciation). Capital allowances are granted on depreciable assets. Depreciable assets are classified into five main classes. Assets in Classes 1, 2, and 3 are placed in separate pools, and capital allowances granted with respect to the pool. Capital allowances for Classes 4 and 5 assets are granted on individual assets of the same class. To claim capital allowances, a company must satisfy the following conditions:

- It used the asset in the production of the income.
- It incurred cost in purchasing the asset.

Capital allowances granted for a particular tax year are deemed to be deductions in arriving at the chargeable income or loss of the company.

The following table presents the various classes of assets and details for calculating their capital allowances (capital allowances granted with respect to assets used in mining and petroleum operations are not included in the table).

Class	Assets	Rate %	Formula for calculating capital allowances
1	Computers and data handling equipment, together with peripheral devices	40	$(A \times B \times C) \div 365$ (a)
2	Automobiles; buses and minibuses; goods vehicles; construction and earth-moving equipment, heavy general purpose or specialized trucks; trailers and trailer-mounted containers; plant and machinery used in manufacturing; and costs of a capital nature with respect to long-term crop planting costs	30	$(A \times B \times C) \div 365$ (a)
3	Railroad cars, locomotives and equipment; vessels, barges, tugs, and similar water transportation equipment; aircraft; specialized public utility plant, equipment, and machinery; office furniture, fixtures and equipment; and any depreciable asset not included in another class	20	$(A \times B \times C) \div 365$ (a)
4	Buildings, structures and similar works of a permanent nature	10	$(A \times B \times C) \div 365$ (b)(c)
5	Intangible assets	– (d)	$[(A \div D) \times C] \div 365$ (c)(e)

- (a) A is the written-down value of the pool at the end of a basis period, B is the depreciation rate applicable to the pool, and C is the number of days in the period.
- (b) A is the cost base of the asset, B is the depreciation rate, and C is the number of days in the basis period.
- (c) The total amount of capital allowances granted for a Class 4 or 5 asset may not exceed the cost basis of the asset.
- (d) The rate is determined by formula.
- (e) A is the cost base of the asset, C is the number of days in the basis period, and D is the useful life of the asset in whole years calculated at the time the asset is acquired.

Mining and petroleum. A different method applies for granting capital allowances for mining and petroleum companies or contractors. For mining and petroleum operations, assets are pooled on a year-by-year basis, and assets acquired each year represent a separate pool. Capital allowances are calculated on straight-line basis at a rate of 20% on each separate pool.

Relief for losses. Enterprises engaged in government priority sectors are permitted to carry forward losses for a period of five years. However, enterprises operating in any other sector of the economy are allowed to carry forward losses for a period of three years.

Losses incurred on completion of long-term contracts may be carried back to prior tax years.

Groups of companies. Each company within a group must file a separate tax return. Offsetting of losses against profits among members of the group is not allowed.

D. Other significant taxes

The following table summarizes other significant taxes.

Nature of tax	Rate (%)
Value-added tax (VAT); imposed on all supplies of goods and services made in, or goods imported into, Ghana, except for exempt items; services imported for the person's own consumption are subject to a reverse VAT charge	15
National Health Insurance Levy (NHIL); imposed on all supplies of goods and services made in or imported into Ghana, except for supplies that are specifically exempt; services imported for the person's own consumption are subject to a reverse a NHIL charge	2.5
VAT Flat Rate Scheme; retailers and wholesalers of goods must charge VAT and NHIL on their supplies at a flat rate; input VAT and NHIL incurred by persons under the scheme cannot be claimed	3

E. Miscellaneous matters

Foreign-exchange controls. The currency in Ghana is the Ghana cedi (GHS).

The Foreign Exchange Act, 2006 (Act 723) governs foreign-exchange controls in Ghana. However, the Bank of Ghana exercises much discretion in administering the act.

Anti-avoidance legislation. A company must obtain a tax-clearance certificate to engage in certain transactions, including the purchase of goods in commercial quantities from producers, distributors, manufacturers or importers. The Commissioner-General of the GRA has the power to disregard or re-characterize fictitious arrangements and schemes entered into or carried out for the purposes of avoiding tax. The income tax law contains the following three specific anti-avoidance measures:

- Income splitting (see Section C)
- Transfer pricing (see *Transfer pricing*)
- Thin capitalization (exempt-debt to exempt-equity ratio; see *Debt-to-equity ratio*)

Transfer pricing. Ghana introduced transfer pricing regulations in September 2012. The regulations follow the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Transfer Pricing Guidelines. The regulations allow the use of the transfer-pricing methods outlined in the OECD guidelines and the use of an alternative method if the methods stated are not appropriate for determining the arm's-length price for the transaction. On the filing of a return, the Commissioner-General can use an alternative transfer-pricing method if the Commissioner-General takes the view that the method used does not result in the arm's-length price for a transaction.

The regulations also require entities that enter into related-party transactions to prepare contemporaneous documentation to support their returns. Entities must also submit transfer-pricing returns as part of their annual income tax returns within four months after the end of the accounting year.

Debt-to-equity ratio. If an “exempt-controlled resident entity,” other than a financial institution, has an “exempt debt” to “exempt equity” ratio in excess of 3:1, no deduction is allowed for interest paid or a foreign-exchange loss incurred on the portion of the debt that exceeds the 3:1 ratio. Broadly, an “exempt-controlled resident entity” is a resident entity of which at least 50% of its underlying ownership or control is held by an “exempt person,” which is a nonresident person or a resident person meeting certain criteria. The law also provides detailed definitions of “exempt debt” and “exempt equity.”

F. Treaty withholding tax rates

The following are the maximum withholding rates under Ghana's double tax treaties for dividends, interest, royalties, and management and technology transfer fees.

	Dividends	Interest	Royalties and management and technology transfer fees
	%	%	%
Belgium	5	10	15
France	8	10	15
Denmark	5	8	8

	Dividends	Interest	Royalties and management and technology transfer fees
	%	%	%
Germany	8	10	15
Italy	5	10	10
Netherlands	8	10	15
South Africa	8	10	15
United Kingdom	8	10	15
Non-treaty jurisdictions	8	8	15/20*

* The 15% rate applies to royalties. The 20% rate applies to management and technical service fees.