

Opinión

La electricidad enfrenta al Supremo y Constitucional



Manuel de Vicente-Tutor

La vuelta de vacaciones, con sus buenos propósitos, pone de nuevo de actualidad el efecto rebote: en ocasiones, se reacciona de forma adversa a determinados estímulos. Esta expresión suele estar ligada a las consecuencias en el organismo contrarias a la voluntad del que está realizando una dieta alimentaria.

Nos hemos acordado del efecto rebote al hilo de la última de las polémicas que están manteniendo nuestros más altos Tribunales, en esta ocasión en relación con el Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica (IVPEE). Este impuesto fue creado en 2012 con una explícita finalidad medioambiental, cual era la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica, que exigía de importantes inversiones en las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

En los últimos años han proliferado los impuestos presuntamente medioambientales ligados al sector eléctrico que se han superpuesto a los ya existentes (por ejemplo, el IAE o el IBI), sobre todo por parte de las Comunidades Autónomas (cánones eólicos, impuestos sobre el transporte eléctrico) y estatales (el propio IVPEE). Esto ha dibujado un panorama escasamente sistemático y en el que es muy fácil que se produzcan dobles, e incluso triples, imposiciones.

En este panorama de selva normativa se ha producido la última polémica entre el Tribunal Supremo, cúspide del sistema judicial español, y el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de los derechos y garantías recogidos en la Constitución. Recientemente se ha publicado (BOE de 25.07.2018), el Auto de 20 de junio de 2018 del Tribunal Constitucional por el que se inadmite a trámite una segunda cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo relativa al IVPEE, y en la que se declara al mismo conforme con la Constitución. Se trataba de la segunda ocasión en la que el Tribunal Supremo elevaba al Tribunal Constitucional una exposición razonada de por qué consideraba contraria a la Carta Magna el señalado impuesto. Y ha recibido, por segunda vez, un sonoro portazo en forma de inadmisión.

En la primera ocasión (Autos TC 202/2016 y 204/2016), el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión por un motivo formal: si existían dudas sobre la adecuación del IVPEE al "acervo comunitario", dada la primacía del Derecho Comunitario, debería plantearse ante el Tribunal de Luxemburgo una cuestión prejudicial, antes de que debieran resolverse las dudas de constitucionalidad.

El Tribunal Supremo volvió a plantear una segunda cuestión de inconstitucionalidad, tras disiparse las dudas

de adecuación del IVPEE al Derecho Comunitario tras la sentencia 20 de septiembre de 2017, Elecdey Carcelen y otros (asuntos acumulados C-215/16, C-216/16, C-220/16 y C-221/16) sobre el canon aprobado por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que grava los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que, dado que tal canon no grava el consumo de productos energéticos ni de electricidad, no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/118/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales. Por tanto, la normativa nacional cuestionada no resulta contraria al Derecho comunitario.

El Auto de inadmisión del Tribunal Constitucional ahora tiene un fundamento de fondo: se considera la adecuación del IVPEE a los principios de seguridad jurídica e igualdad previstos en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución, así como a los principios recogidos en su artículo 31. Además, añade su convicción de que el IVPEE se ajusta al Derecho de la Unión Europea. Segundo varapalo.

Recordemos que el IVPEE, que nació con polémica, ha sido objeto de una importante litigiosidad. Al gravar los

En los últimos años han proliferado los impuestos medioambientales ligados al sector eléctrico

ingresos obtenidos por los productores de electricidad, ha producido doble imposición, bien con los impuestos indirectos establecidos de forma armonizada en el ámbito de la Unión Europea (IVA, impuestos especiales), bien con los impuestos que gravan la realización de una actividad económica o las instalaciones integrantes del sistema eléctrico español (IAE, IBI). Es ilustrativo del paralelismo existente con los impuestos especiales que en nuestro país la gestión de este tributo se haya encomendado a los órganos del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Tributaria.

Pues bien, lo que parece desprenderse de los Autos antes señalados es que la doble imposición advertida por los recurrentes se declarará, por nuestros máximos Tribunales nacionales, conforme tanto al Derecho de la Unión como a la Constitución española. O no.

Lo último que debemos advertir al lector es que todavía no se ha dictado sentencia por el Tribunal Supremo, y que en la misma nos podemos encontrar con alguna sorpresa. No es la primera ocasión en la que el choque entre estos dos Tribunales provoca resoluciones judiciales imprevistas. En este sentido, veremos cómo encaja el golpe del Tribunal Supremo y si, derivado de ello, encuentra algún otro fundamento para dejar fuera de juego al IVPEE. Efecto rebote, queridos lectores.

Abogado
Socio director de Ee



Imagen de la fachada del Banco de España.

'Sandbox': la gran oportunidad española



Rodrigo García de la Cruz

El término *Sandbox* (caja de arena) es uno de los más utilizados en los entornos *Fintech* y de banca digital ya que posiblemente supone una de las mejores soluciones para permitir que la innovación financiera se acelere a la vez que se controla sus riesgos evitando que afecten al consumidor final.

En España, se habla de ello, por estos días, tras el anuncio de Anteproyecto de Ley de Medidas para la Transformación Digital del Sistema Financiero aprobado por el Gobierno. El pasado 7 de septiembre finalizó el periodo de consulta pública y ahora se abre paso a que el Gobierno lo presente en el Congreso.

Tras nuestro análisis como representantes del sector de las *startups* innovadoras en el ámbito financiero, la norma cumple con casi todo lo que integraba la propuesta para la implantación de un *Sandbox* en España realizada desde la AEFI. No obstante, se echa en falta una mayor concreción respecto de los plazos para la aplicación efectiva de las pruebas, dejando quizás a la libre decisión de cada regulador posteriormente este punto esencial.

Pero antes de avanzar, ¿cómo se podría definir de forma sencilla un *Sandbox* para un ciudadano de a pie? Se podría explicar como un entorno de pruebas controlado en el que las *Fintech* que con propuestas de valor innovadoras puedan emprender su actividad bien bajo la modalidad de exención, para el caso de actividades que sí pueden situarse bajo el paraguas del regulador con la normativa actual, o bien bajo la modalidad de no sujeción para el caso de actividades aun no expresamente reguladas por su carácter innovador (se habla de ICOs, operaciones con criptodivisas, o tokenización de activos, entre otras).

Desde la AEFI, el *Sandbox* es una prioridad dado que la regulación está por encima de la inversión, la tecnología o el talento. Tras la publicación del Libro Blanco sobre Regulación FinTech que impulsó la patronal en febrero de 2017, este año los esfuerzos se han concentrado en el *Sandbox*. Es así como el pasado mes de marzo, AEFI junto con Hogan Lovells,

presentó "el *Sandbox* que necesita España"; esperando que las barreras de acceso a muchas de las actividades financieras en España se reduzcan para mejorar la competencia y la innovación de la mano del ecosistema *Fintech*.

Hay que reconocer el avance del Regulador junto con los tres supervisores españoles (BdE, CNMV y DGSFP) para poner a España como referencia en Innovación financiera y de seguros a nivel mundial. Pero no hay que relajarse ya que si no se dirigen recursos y se dimensionan equipos necesarios en cada uno de los supervisores, puede que el *Sandbox* no tenga todo el impacto que se espera de él.

Sin una asignación de recursos directa podría ralentizarse y perder todo su efecto. Además, debido a la gran expectación que está levantando, tanto en *Fintechs* europeas como en Latinoamérica, creemos que habrá un gran volumen de peticiones al ejercer un efecto de atracción de talento a nuestro país nunca

visto antes. Por este motivo también será necesario que se publiquen al menos dos procesos de admisión al año.

Los *Sandbox* que existen a nivel mundial como el de Reino Unido, Australia, Abu Dhabi o Singapur, están todos dentro del Derecho anglosajón, muy alejado del Derecho con-

tinental al que pertenecemos. La puesta en marcha en España podría generar en dos años más de 4.000 empleos directos y una atracción de capital tanto nacional como internacional de más de 500 millones de inversión.

Por tanto, podemos afirmar que el *Sandbox* español será posiblemente la mayor iniciativa regulatoria de los últimos 30 años, en términos de posicionamiento estratégico a medio plazo para nuestro país. Actualmente, las *Fintech* engloban más de 5.000 puestos de trabajo en España y sus magnitudes se mueven en cifras que oscilan los 1.000 millones de euros en inversión.

Aunque aún no hay fechas, esperamos que se apruebe antes de final de año, lo cual sería un éxito para que 2019 sea el año de la innovación financiera en España. Una apuesta por la innovación, el emprendimiento y la generación de empleo de alta calidad es, sin duda una jugada con retorno de futuro.

Presidente de la Asociación Española de FinTech e InsurTech (AEFI)

La iniciativa generaría 4.000 empleos en el país y atraería 500 millones en inversión