



Apuntes

Comentario a la Proposición de Ley para el establecimiento de gravámenes temporales sobre determinadas empresas energéticas y entidades de crédito

ÁNGEL DE LA FUENTE

Apuntes 2022/20
Agosto de 2022

fedea

*Las opiniones recogidas en este documento son las de sus autores
y no coinciden necesariamente con las de Fedea.*

Comentario a la Proposición de Ley para el establecimiento de gravámenes temporales sobre determinadas empresas energéticas y entidades de crédito

**Angel de la Fuente (FEDEA e IAE-CSIC)
Agosto de 2022**

El pasado 28 de julio los grupos parlamentarios del PSOE y Unidas Podemos presentaron ante la mesa del Congreso de los Diputados una proposición conjunta de ley para el establecimiento de los gravámenes temporales sobre determinadas empresas energéticas y entidades de crédito anunciados por el Presidente del Gobierno durante el último Debate sobre el Estado de la Nación.

En una nota reciente (de la Fuente, 2022), he argumentado que la introducción de *impuestos a la carta* sobre los supuestos beneficios extraordinarios de sectores determinados suele ser mala idea porque atenta contra el principio de igualdad y compromete la seguridad jurídica, que es un ingrediente imprescindible para el buen funcionamiento de una economía de mercado. A la vista de los detalles del texto y el procedimiento elegido para su tramitación, el argumento de mi nota anterior sigue siendo plenamente válido y los motivos de preocupación aumentan.

Retórica aparte, la norma renuncia incluso a ligar los nuevos gravámenes con la cuantía de los supuestos beneficios extraordinarios que en principio los justifican, convirtiéndolos así en exacciones claramente arbitrarias desde cualquier perspectiva. Tal arbitrariedad constituye el principal problema de un texto que viene a decir a bancos y energéticas *a ti te toca poner tres mil millones y a ti cuatro mil, porque lo digo yo*. Esto tiene muy mal encaje en un estado de derecho y no es, seguramente, la mejor forma de convencer a nadie de que invierta en España.

Si la proposición de ley se aprueba sin cambios de calado y supera los seguros recursos judiciales a los que dará lugar, se sentarán dos precedentes muy preocupantes que permitirían a cualquier mayoría de gobierno asignar a dedo a sectores (o incluso agentes) específicos cargas o exacciones de cuantía muy significativa, así como interferir con el libre funcionamiento de empresas y mercados para intentar prefijar por ley el reparto efectivo de la carga de un impuesto (o cualquier otra partida de coste) con independencia de las condiciones de mercado, que son las que generalmente determinan la incidencia real de tales *shocks* en una economía no planificada.

En esta nota se resumen y valoran los principales elementos de la Proposición de Ley. El contenido de la norma se resume en el Recuadro 1: se crean sendos gravámenes extraordinarios sobre ciertas partidas de ingresos de los principales bancos y empresas energéticas del país durante los años 2022 y 2023, con algunas excepciones cuestionables. Tales exacciones no serán deducibles de la base del impuesto de sociedades y no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los clientes bajo pena de multa, encomendándose a la CNMC la vigilancia del cumplimiento de tal prohibición. En principio, los gravámenes afectan sólo a los ingresos de origen doméstico, aunque convendría dejarlo mucho más claro en el articulado del texto.

Recuadro 1: Principales disposiciones de la proposición de ley

• **Se crean dos nuevos gravámenes extraordinarios con carácter temporal** que tendrán la consideración de prestaciones patrimoniales públicas de carácter no tributario. Estas exacciones gravarán los ingresos de las mayores empresas de los sectores bancario y energético durante 2022 y 2023 y se pagarán en 2023 y 2024. La prestación no tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible a efectos de la determinación de la base imponible del impuesto de sociedades.

• **Empresas sujetas a los nuevos gravámenes:**

- **Sector energético:** Empresas que tengan la consideración de operador principal (las cinco con mayor cuota de mercado) en los sectores energéticos (electricidad, gas natural, carburantes y gases licuados del petróleo) de acuerdo con las correspondientes resoluciones de la CNMC¹ y cuenten con un importe neto de la cifra de negocios de al menos 1.000 millones de euros en 2019. Se eximen (¿por qué?)² aquellas empresas cuyo negocio energético represente menos del 50% de su cifra total de negocio.

- **Sector bancario:** Entidades de crédito con ingresos por intereses y comisiones superiores a los 800 millones de euros en 2019.

• **Cálculo del gravamen y plazos de pago:**

- **Sector energético:** El importe del gravamen será el 1,2% del importe neto de la cifra de negocio del ejercicio relevante, de acuerdo con la correspondiente cuenta de pérdidas y ganancias.

- **Sector bancario:** El importe del gravamen será el 4,8% de la suma del margen de intereses y los ingresos netos por comisiones de acuerdo con la correspondiente cuenta de pérdidas y ganancias.

- El gravamen correspondiente al año t ($= 2022$ y 2023) se ingresará durante $t+1$, con un primer pago a cuenta del 50% en febrero y el resto a ingresar en septiembre.

- Según la exposición de motivos, el gravamen se aplicará sólo al negocio doméstico, excluyendo los ingresos obtenidos en el extranjero. Sin embargo, esto no queda nada claro en el articulado de la ley. Convendría decirlo explícitamente.³

• **Prohibición de repercutir el gravamen.** No se permite la repercusión directa o indirecta del gravamen sobre los clientes de las empresas afectadas. El incumplimiento de esta prohibición se considerará infracción muy grave y será sancionado con una multa del 150% del importe repercutido. La comprobación del cumplimiento de esta prohibición y la tramitación de las posibles sanciones corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la colaboración del Banco de España en el caso del sector bancario.

¹ De acuerdo con la resolución de la CNMC de 16 de diciembre de 2021, modificada parcialmente por la resolución del mismo organismo del 9 de junio de 2022, los operadores principales serían los siguientes:

- Electricidad: Endesa, Iberdrola, Naturgy, EDP y Acciona

- Gas natural: Naturgy, Endesa, Repsol, Iberdrola, CEPSA

- Carburantes: Repsol, CEPSA, BP España, Península Petróleum, Petronieves

- Gases licuados del petróleo: Repsol, CEPSA, BP España, Naturgy y Disa

² ¿No sería más coherente gravar la cifra de negocio energético? Esta puede ser muy elevada aunque no llegue al 50% de la cifra total de negocio, y de hecho tendría que serlo para que la empresa pueda ser considerada operador principal.

³ De acuerdo con la exposición de motivos de la proposición de ley, la exención de los ingresos procedentes del extranjero estaría implícita en la referencia que se hace a “grupos fiscales”, lo que podría ser discutible dado que el texto permite, pero no exige, que el obligado forme parte de tal grupo y, en cualquier caso, no es la forma más clara de decirlo. Las secciones relevantes de la exposición de motivos dicen lo siguiente:

“la regla general es que se sometan a la prestación los grupos económicos que ostentan la condición de operadores principales, definidos de acuerdo con las normas fiscales [¿qué normas fiscales?, esto no lo dice el texto], lo que incluye exclusivamente a las empresas españolas del grupo, no siendo objeto de gravamen, por tanto, la cifra de negocios obtenida por dichos grupos mediante filiales en otros países [¿y la obtenida mediante ventas directas de empresas españolas en el extranjero, si las hubiera?]” (p. 10)

“en el caso del sector de las entidades de crédito ... se someten a la prestación como regla general los grupos fiscales quedando fuera del gravamen los intereses y comisiones obtenidos por sus filiales en el exterior.” (pp. 10-11)

Un aspecto controvertido de la proposición es que otorga a los nuevos gravámenes la condición de prestación patrimonial pública de carácter *no tributario*, una figura básicamente pensada en su origen para la financiación de servicios públicos prestados en régimen de concesión o similar, como es el caso, por ejemplo, de los servicios aeroportuarios o el suministro de agua.⁴ El motivo aparente de esta discutible decisión sería el de intentar soslayar las exigencias impuestas al sistema tributario por los artículos 31.1 de la Constitución y 3.1 de la Ley General Tributaria (LGT),⁵ que podrían invocarse para recurrir los nuevos gravámenes por su cuestionable relación con la capacidad económica y su falta de generalidad si estos se considerasen de carácter tributario -- si bien su supuesto carácter no tributario no eximiría a las nuevas prestaciones del cumplimiento de otros principios constitucionales, incluyendo, entre otros, el de igualdad (art. 14, CE) y la interdicción de arbitrariedad (art. 9.3, CE) que tendrían efectos similares. En la misma línea de eliminar filtros y soslayar garantías se sitúa la decisión de los partidos de la coalición de Gobierno de llevar la norma al Congreso como proposición de ley en vez de proyecto de ley, lo que hubiera exigido la elaboración de ciertos informes sobre el texto que podrían haber resultado incómodos para el Gobierno.

Por si la maniobra no tuviera éxito, el grueso de la exposición de motivos de la Proposición se dedica a intentar desmontar preventivamente los posibles argumentos contra los nuevos gravámenes. En esencia, se argumenta que la introducción de estos es un elemento importante del llamado *Pacto de Rentas*, imprescindible para asegurar una distribución equitativa de los costes de la inflación causada por la Guerra de Ucrania entre los distintos sectores productivos y los distintos estamentos de la sociedad española. Las nuevas exacciones aportarían recursos necesarios para financiar ayudas a los sectores más afectados y los colectivos más vulnerables, cuyos costes no llegan a cubrirse por completo con el incremento automático de la recaudación generado por la inflación. Se argumenta, además, que resulta razonable que tales recursos

⁴ Según la Disposición adicional primera de la Ley General Tributaria (reformada por la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público), “se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias [entre otras] aquellas que ... se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.” Sin precisar que características serían necesarias para ello, la redacción del texto deja espacio para que otros gravámenes puedan considerarse también prestaciones patrimoniales no tributarias, lo que ha permitido, por ejemplo, la introducción de prestaciones de este tipo para la financiación del déficit eléctrico y el bono social eléctrico. (Véanse por ejemplo Gómez-Ferrer (2015) y Lavilla (2015)).

Sin embargo, resulta complicado argumentar que las prestaciones analizadas en esta nota no tienen carácter tributario. La doctrina del Tribunal Constitucional establece que “calificada una determinada prestación como patrimonial de carácter público, además, tendrá naturaleza *tributaria* si, habiendo sido coactivamente impuesta, «se satisface, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos» (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15; y 102/2005, de 20 de abril, FJ 6), «sometiendo a gravamen un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica» (SSTC 276/2000, de 16 de diciembre, FJ 4; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4).” (*Sentencia 167/2016, de 6 de octubre de 2016*, p. 79907). En principio, por tanto, los nuevos gravámenes deberían considerarse como prestaciones de carácter tributario pues gravan magnitudes indicativas (aunque de forma imperfecta) de la capacidad económica de los obligados y sus rendimientos se ingresan en el Tesoro para contribuir a financiar el gasto público general.

⁵ CE, Art. 31.1: Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

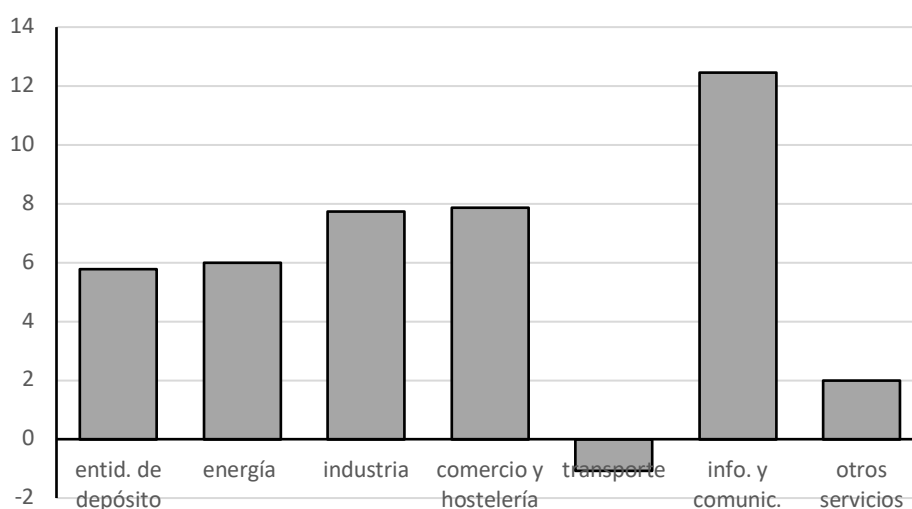
LGT, art. 3.1: La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad.

proviengan de los dos sectores señalados porque se considera que son los que “se pueden ver más beneficiados por la escalada de precios” a través de un aumento de sus márgenes (exposición de motivos de la proposición, p. 6).

El argumento, sin embargo, no se sostiene. En primer lugar, los autores de la proposición demuestran tener una forma un tanto peculiar de entender los *pactos* como algo que puede alcanzarse sin el acuerdo de sus partes. En el momento en el que la Proposición fue presentada, el Pacto de rentas no existía y ni siquiera se había hecho un esfuerzo medianamente creíble por empezar a negociarlo con los interlocutores sociales y la oposición -- y así seguimos en el momento de escribir estas líneas. No existe, por tanto, un amplio acuerdo social y político sobre el reparto de los costes de la crisis del que se derive la propuesta de ley. Más bien al contrario, la tentativa del Gobierno de imponer unilateralmente, sin negociación o consulta previa, un determinado reparto de costes, arbitrariamente sesgado, además, en contra de dos sectores específicos, es lo más opuesto a la filosofía de un pacto de rentas que quepa imaginar y sólo puede dificultar su consecución.

En segundo lugar, no se ofrecen razones mínimamente consistentes para apoyar la tesis de que los nuevos gravámenes no son exacciones arbitrarias sino contribuciones bien proporcionadas en algún sentido. En esencia, el único argumento que se aporta es que los grandes bancos y energéticas incluidos en el IBEX tienen ya “muchos beneficios” (unos 20.000 millones en 2021 en el primer caso y 9.000 en el segundo, según se dice), junto con la suposición, poco argumentada, de que es probable que estos tiendan a aumentar en un futuro próximo (p. 7, exposición de motivos). El volumen total de beneficios, sin embargo, poco nos dice sobre si estos pueden considerarse o no “excesivos” o al menos atípicos. Si los ponemos en relación con el capital invertido, calculando la rentabilidad sobre recursos propios (véase el Gráfico 1), vemos que ni los bancos ni las energéticas están entre los sectores más rentables en 2021. Claramente por delante están la industria, el comercio y la hostelería, con rentabilidades en torno a dos puntos superiores, y más lejos aún el sector de información y comunicaciones, cuya rentabilidad más que duplica la de los sectores bancario y energético.

Gráfico 1: Rentabilidad media sobre recursos propios, 2021



- Nota: Promedio de las cuatro observaciones trimestrales

- Fuente: Banco de España (2022 a y b)

Finalmente, la postura de los partidos del Gobierno es también internamente inconsistente. Si los nuevos gravámenes se conciben como una forma de extraer parte de los beneficios extraordinarios generados por la inflación para financiar políticas redistributivas, ¿no tendría más sentido gravar tales beneficios directamente, una vez se hayan materializado y en cualquier sector en el que lo hagan, en vez de construir una burda aproximación a esta magnitud mediante un gravamen sobre los ingresos (o parte de ellos) de dos sectores específicos elegidos a ojo?

En su afán de cargarse de razones para defender la justicia de los nuevos gravámenes, los autores de la propuesta añaden a lo anterior un variopinto popurrí de argumentos con mucha más carga ideológica que sustancia. Un listado no exhaustivo de estos se recoge y comenta en el Recuadro 2.

Recuadro 2: Argumentos (¿?) a favor de las nuevas exacciones

- “... es importante destacar que, según el Informe anual de Recaudación de la Agencia Tributaria de 2021, las remuneraciones de asalariados representaron 576.970 millones, un 12,9% más que el excedente bruto de explotación y las rentas mixtas brutas, 507.304 millones. A pesar de ello, el impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas multiplica por 3,6 veces la recaudación del impuesto sobre Sociedades. Ello es así porque en este último impuesto los beneficios empresariales son objeto de numerosos ajustes para determinar la base imponible, y además, la carga fiscal se ve condicionada por la aplicación de incentivos fiscales, regímenes fiscales y créditos fiscales procedentes de ejercicios anteriores. En definitiva, todo ello dificulta que esta figura tributaria sea un instrumento que garantice por sí misma que el pacto de rentas sea equilibrado y justo.” (exposición de motivos de la proposición de ley, p. 6)

Comentario: La comparación que se propone no tiene sentido. Del excedente bruto de explotación y rentas mixtas brutas habría que sustraer el consumo de capital fijo, que se acerca a los 200.000 millones anuales, para llegar a un agregado de rentas netas que sería más comparable con la remuneración de asalariados a la hora de comparar la presión fiscal sobre ambos. Por otra parte, el IRPF no grava sólo las rentas del trabajo, sino también buena parte de las rentas del capital y las rentas mixtas. Es cierto, por supuesto, que el cálculo de la base imponible del impuesto de sociedades (como el de la del IRPF) exige numerosos ajustes y que existen deducciones e incentivos que reducen los tipos efectivos de tributación por debajo de los nominales. Algunas de estas cosas pueden ser discutibles o mejorables, pero en general casi todas tienen su lógica y no se trata, en cualquier caso, de una oscura conspiración para reducir por las buenas la tributación del capital frente a la del trabajo como se da a entender en el texto. Si así fuera, habría que preguntarle a la coalición de gobierno por qué ha permitido que se mantenga este estado de cosas.

- “Adicionalmente, ambos sectores se caracterizan por un menor peso de sus gastos de personal respecto del valor añadido que generan respecto de otros sectores económicos. Así, frente a un 52,73% que representan los gastos de personal sobre el valor añadido de las grandes empresas en el ámbito de las sociedades no financieras en su conjunto, en el caso de las grandes empresas del sector extractivo y de la energía el porcentaje se sitúa tan solo en el 25,1% y en el caso de las grandes entidades de crédito en el 30,1% de su margen bruto, todo ello según la estadística de Cuentas Anuales del Impuesto de Sociedades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 2019.

En consecuencia, el reducido peso relativo de los gastos de personal en estos sectores es un segundo factor que justifica para *[sic]* que realicen una especial aportación al pacto nacional de rentas.” (exposición de motivos, p. 9)

Comentario: No se entiende ¿Por qué habría que penalizar a los sectores menos intensivos en trabajo frente a los demás? Además, hay sectores tan poco intensivos en mano de obra como estos dos (p. ej. la industria del cuero y calzado, la fabricación de productos farmacéuticos, las telecomunicaciones y

Recuadro 2: continuación

los seguros, véase INE, 2022) para los que no se propone un gravamen especial. Queda claro que se trata de una excusa más para racionalizar la introducción de penalizaciones a sectores contra los que existen prejuicios ideológicos.

- “Es importante destacar que en el pasado reciente importantes recursos públicos fueron movilizados para el rescate de determinadas entidades financieras...” (p. 9)

Comentario: Los rescatados fueron los depositantes de tales entidades, casi exclusivamente cajas de ahorro, y no los accionistas de bancos privados, que serían los que soportarían uno de los gravámenes que ahora se pretende imponer.

- “Pues bien, incluso si consideramos su actual tipo efectivo sobre la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, un 23,02% en el caso de los grupos del sector, un gravamen adicional sobre parte de su margen comercial, en este caso del 4,8%, les continúa situando por debajo del tipo nominal del 30%, y en consecuencia por debajo del tipo de dicho impuesto en varios países europeos.” (p. 11)

Comentario: El cálculo es incorrecto. Las dos tasas consideradas no se pueden sumar directamente porque su denominador es diferente. Según los datos que ofrece el Banco de España (2022c) para 2021, los beneficios antes de impuestos representaban en torno a un tercio del margen bruto de las entidades (que podría no coincidir exactamente con la base del nuevo gravamen, pero debería servir como aproximación). Por tanto, un 4,8% sobre ese margen supondría en torno a un 14% sobre beneficios, que sumado al 23,02% del tipo efectivo nos pondría claramente por encima del 30%.

Comentario aparte merece, por último, la disposición de la propuesta que prohíbe la repercusión directa o indirecta del gravamen a los clientes de las empresas afectadas y encomienda a la CNMC, con la colaboración del Banco de España en el caso de la banca, vigilar que se cumpla tal prohibición. La disposición en sí no es en absoluto razonable, pues las empresas tienen que poder intentar recuperar sus costes para seguir operando, sujetas a las restricciones que imponga la libre competencia en el mercado y la defensa de la propia competencia. Tratar de impedir por ley la repercusión de los gravámenes supone un atentado difícil de justificar contra la libertad de empresa, que también está protegida constitucionalmente (art. 38, CE). Asegurarse de que el incremento de una partida específica de costes *no* se traslada es misión imposible,⁶ pero establecer la obligación de intentarlo puede abrir una peligrosa vía hacia la interferencia directa con decisiones empresariales en las que el Gobierno no debería inmiscuirse. A estas alturas, deberíamos haber aprendido que intentar suplantar al mercado tampoco es, en general, recomendable.

⁶ Si nada más cambiara tras el establecimiento de la prestación, bastaría con comprobar que los beneficios de las empresas afectadas se reducen en la cuantía del gravamen con respecto al año anterior. En la práctica, sin embargo, entre un año y otro cambiarán muchas cosas que afectan a los costes e ingresos de las empresas, algunas de ellas por decisión propia y otras como resultado de *shocks* exógenos. Para comprobar si la prohibición se cumple, tendríamos que ser capaces de “limpiar” los beneficios de bancos y energéticas de los efectos de todos estos cambios, incluyendo sus propias decisiones sobre cómo repercutir otros costes cuyo traslado no está prohibido. Confieso que yo no sabría por dónde empezar, y tiendo a pensar que mis colegas de la CNMC tampoco. Obligarles a intentarlo podría no ser una buena idea.

Referencias

- Banco de España (2022a). Estadísticas de las sociedades no financieras. Rentabilidad ordinaria de los recursos propios. <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1514.pdf>
- Banco de España (2022b). Cuenta de resultados de las entidades de depósito. Rentabilidad media de fondos propios. <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a04c.pdf>
- Banco de España (2022c). Cuenta de resultados de las entidades de depósito. Estructura de la cuenta de resultados, entidades de depósito. <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a0436.pdf>
- BOE (2022). Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (actualizada en julio 2022). <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/17/58/con>
- Constitución Española. Índice sistemático. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>
- de la Fuente, A. (2022). “La tentación de los impuestos a la carta (i).” FEDEA Policy Blog, Madrid. <https://policy.fedea.net/la-tentacion-de-los-impuestos-a-la-carta-i/>
- Gómez-Ferrer, R. (2015). “Las prestaciones patrimoniales públicas de naturaleza no tributaria.” Mimeo, X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Madrid. <https://www.aepda.es/AEPDAPublicaciones-863-Actividades-Congresos-de-la-AEPDA-X-CONGRESO-DE-LA-AEPDA-PROGRAMA-Y-PONENCIAS.aspx>
- Lavilla Rubira, J. J. (2015). “Prestaciones patrimoniales públicas no tributarias impuestas a las empresas que operan en el sector eléctrico.” Mimeo, X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Madrid. <https://www.aepda.es/AEPDAPublicaciones-863-Actividades-Congresos-de-la-AEPDA-X-CONGRESO-DE-LA-AEPDA-PROGRAMA-Y-PONENCIAS.aspx>
- Instituto Nacional de Estadística (INE, 2022). [Tablas de origen y destino. Contabilidad Nacional de España. Revisión Estadística 2019.](#)
- Tribunal Constitucional (2016). Sentencia 167/2016, de 6 de octubre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 6599-2013. <https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/15/pdfs/BOE-A-2016-10665.pdf>