

Las aristas del nuevo régimen fiscal del *carried interest*



Noviembre 2022

¿Hablamos?

Meritxell Nadal

Socia de People & Organisation
en PwC

meritxell.nadal.bentade@pwc.com

La fiscalidad de los rendimientos económicos especiales que con carácter general obtienen los gestores de fondos, habitualmente instrumentados a través de acciones o participaciones, ha sido siempre una cuestión controvertida.

En 2019, Gipuzkoa y, posteriormente las restantes provincias del País Vasco y Navarra, tomaron la iniciativa de regular el tratamiento fiscal del *carried interest* en España, siguiendo la tendencia marcada por algunos países europeos. Si bien no hubo consenso respecto a la naturaleza tributaria otorgada al *carried interest*, los criterios aprobados por las distintas provincias del País Vasco y Navarra confluyen en la posibilidad de aplicar una fiscalidad favorable (tipo de gravamen entorno al 25%) sobre el rendimiento del *carried interest*, sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos legales.

Tras un periodo de casi tres años de silencio desde la regulación incorporada en el País Vasco, el pasado 1 de diciembre de 2022 ha sido aprobada la Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (la “Ley de Empresas Emergentes”), que regula el tratamiento tributario del *carried interest*, aplicable en territorio común y que entrará en vigor en enero de 2023.

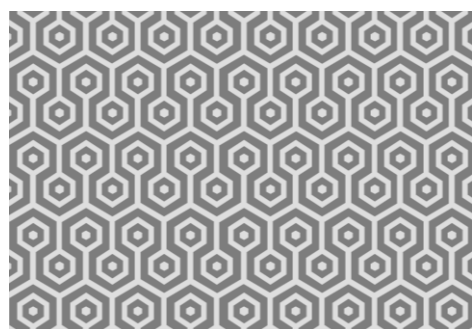
La nueva regulación prevé la calificación del *carried interest* como rendimiento del trabajo, estableciendo un régimen fiscal favorable basado en la integración al 50% del rendimiento obtenido siempre y cuando se cumplan determinados requisitos; un tratamiento muy similar al aprobado en su momento por Vizcaya y Álava que permite alcanzar una tributación final entorno a un 25% o incluso inferior, dependiendo de la Comunidad Autónoma.

Parece razonable pensar que, con la aprobación de esta **Ley de Empresas Emergentes**, se pone punto final a la controvertida naturaleza del *carried interest* en España, cerrando así el debate sobre su tributación y estableciéndose un régimen de tributación favorable. No obstante, teniendo en cuenta las enmiendas que han sido presentadas y rechazadas durante el proceso de tramitación parlamentaria, así como de la lectura detallada del texto finalmente aprobado, se plantean numerosas cuestiones que sin duda darán pie a nuevos debates sobre su tributación.

La primera cuestión controvertida surge de la propia definición dada por la Ley de Empresas Emergentes al calificar como **rendimientos del trabajo**



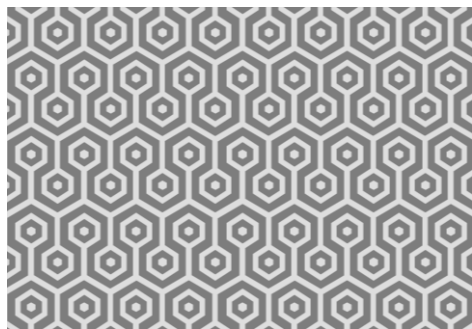
Tras un periodo de casi tres años de silencio desde la regulación incorporada en el País Vasco, el pasado 1 de diciembre de 2022 ha sido aprobada la Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes que entrará en vigor en enero de 2023”.



“los derivados directa o indirectamente de participaciones, acciones u otros derechos, incluidas comisiones de éxito, que otorguen derechos económicos especiales”. Así, en el supuesto de que las referidas acciones o participaciones generen también un derecho económico *pari passu* con el inversor en un primer tramo (esto es, antes del devengo del *carried interest*), este rendimiento, conforme al literal de la Ley, a pesar de que la inversión se haya realizado a valor de mercado, en principio tributaría también como un rendimiento del trabajo, en la medida que deriva de unas acciones o participaciones que a su vez otorgan derechos económicos especiales. No obstante entendemos que éste no es el propósito de la Ley de Empresas Emergente, teniendo en cuenta la exposición de motivos en la que se hace referencia a la calificación de la retribución obtenida por la “gestión exitosa” de entidades de capital-riesgo. En este escenario, nuevamente sobre la base de una interpretación literal de la norma, estos rendimientos *pari passu* se integrarían asimismo al 50% de cumplirse los requisitos previstos.

El segundo aspecto controvertido es el **ámbito de aplicación** del tratamiento fiscal previsto. La calificación como rendimiento del trabajo hace referencia a los derechos económicos especiales otorgados en: (a) determinadas categorías de Fondos de Inversión Alternativa de carácter cerrado definidos en la Directiva 2011/61/UE, incluidos en alguna de las siguientes categorías: (1) las entidades definidas en el artículo 3 de la Ley 22/2014, esto es las Entidades de Capital Riesgo (ECR) y las entidades de capital riesgo Pyme (ECR Pymes); (2) los FCRE; (3) los FESE y los (4) FILPE; y (b) otros organismos de inversión análogos a los anteriores. Se excluyen

por lo tanto del ámbito de aplicación, las entidades de inversión colectiva de tipo cerrado (EICC) y las nuevas EICCP (introducidas por la Ley Crea y Crece como una nueva subcategoría de las EICC) ambas reguladas respectivamente en el artículo 4 y 4bis de la Ley 22/2014 que son también fondos vinculados al emprendimiento, a la innovación y al desarrollo de la actividad económica y que acogen estrategias de inversión que no tienen cabida en una ECR o en el resto de los vehículos citados, como por ejemplo, la estrategia de deuda y la estrategia inmobiliaria. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las entidades contempladas en el artículo 4 y 4bis de la Ley 22/2014 tienen también estructuras de *carried interest*, se abre una primera brecha generando incertidumbre sobre cuál deberá ser el tratamiento fiscal aplicable en estos supuestos, cuando el *carried interest* esté estructurado a través de acciones o participaciones y **la inversión se realice a valor de mercado**, ¿será posible entender que el rendimiento obtenido califica como renta del ahorro o por el contrario, se considerará que es rendimiento del trabajo teniendo en cuenta el precedente marcado por la calificación prevista para las entidades amparadas por Ley de Empresas Emergentes?. Dada la exclusión de estas entidades respecto la aplicación del tratamiento fiscal regulado, lo que sí parece quedar claro es la imposibilidad de aplicar en estos casos el beneficio de la integración al 50% de estos rendimientos. Asimismo, en relación al ámbito de aplicación de esta norma, la referencia a “otros organismos de inversión análogos a los anteriores” añade si cabe mayor complejidad e incertidumbre para la aplicación de esta nueva regulación respecto fondos no nacionales.

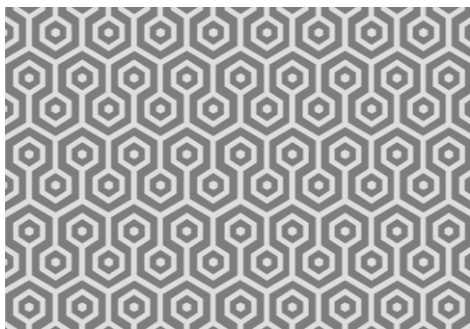


Por otra parte, durante la tramitación parlamentaria, se propuso contemplar la **calificación de este rendimiento como actividad profesional**, con el propósito de amparar aquellos supuestos en los que el gestor tenedor del carried interest, tenga un vínculo profesional con las entidades citadas, o con sus entidades gestoras o entidades de su grupo. No obstante, esta enmienda fue rechazada por lo que cabe entender que, en estos casos, el carried interest deberá declararse como rendimiento del trabajo a pesar de no corresponderse con la relación y naturaleza de los rendimientos obtenidos por el profesional siendo, en su caso, asimismo aplicable el beneficio de la integración al 50%.

Centrándonos en los **requisitos previstos** para poder aplicar el tratamiento fiscal favorable que supone la integración en la base imponible del 50% de estos rendimientos, llama la atención la referencia al calificativo de rentabilidad mínima **“garantizada”** prevista en el texto legal. Si bien la consecución de un umbral mínimo de rentabilidad (*hurdle*) por parte de los restantes inversores de la entidad como requisito previo para la distribución del *carried interest* es intrínseco a su naturaleza, sorprende la calificación de esta rentabilidad mínima como **garantizada**, ya que como regla general la documentación de los vehículos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Empresas Emergentes no lo incluye. Cabría pensar que es un error de redacción, pero preocupa el hecho de que esta cuestión fue planteada durante la tramitación parlamentaria y finalmente no ha sido corregida. ¿debemos entonces entender que si la rentabilidad mínima no está garantizada al resto de inversores se incumple el requisito y por consiguiente el *carried interest* debe integrarse al 100% en la base imponible como rendimiento del trabajo?

El segundo requisito legal hace referencia al **periodo mínimo de mantenimiento** de las acciones, participaciones u otros derechos que se fija en cinco años. El propio redactado de la Ley de Empresas Emergentes matiza que dicho requisito será exigible a las entidades titulares de las participaciones, acciones o derechos por lo que entendemos que este requisito deberá cumplirse a nivel del vehículo que participa en el fondo y no respecto a la participación del gestor persona física en los vehículos que canalizan dicha inversión.

Por último, para la integración al 50% de estos rendimientos, se exige asimismo que los derechos económicos especiales no procedan directa o indirectamente de una entidad residente en un país o territorio calificado **como jurisdicción no cooperativa** o con el que no exista normativa sobre asistencia mutua en materia de intercambio de información tributaria en los términos previstos en la Ley General Tributaria. La referencia a “directa o indirectamente” plantea asimismo dudas de hasta qué nivel debe verificarse este requisito. ¿debe cumplirse respecto el fondo y la estructura de vehículos de inversión a través de los cuales se estructura el *carried interest*? ¿o incluye también a las entidades en las que invierte el fondo? De ser así, el control y seguimiento de las inversiones realizadas por el fondo puede resultar complejo en aquellos casos en los que no exista ya esta obligación legal (por ejemplo, respecto ECR no españolas) y generar incertidumbre respecto la aplicabilidad del beneficio fiscal y por consiguiente del correcto cumplimiento de las obligaciones de retención en el momento de liquidación del *carried interest*.



Tendremos que ver cómo estas cuestiones se resuelven a futuro para valorar si la nueva regulación permite efectivamente aplicar un régimen fiscal favorable al *carried interest* o su aplicabilidad queda en la práctica limitada, lo que supondría su tributación íntegra como rendimiento del trabajo.

No cabe ninguna duda que todas las anteriores cuestiones controvertidas ponen de manifiesto la necesidad de analizar adecuadamente todas las estructuras vigentes y estimar/anticipar los efectos que la nueva regulación puede tener en los titulares de *carried interest*.