

Bruselas, 26 de octubre de 2016
(OR. en)

13733/16

**Expediente interinstitucional:
2016/0339 (CNS)**

FISC 173

PROPUESTA

De:	secretario general de la Comisión Europea, firmado por D. Jordi AYET PUIGARNAU, director
Fecha de recepción:	26 de octubre de 2016
A:	D. Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, secretario general del Consejo de la Unión Europea
N.º doc. Ción.:	COM(2016) 687 final
Asunto:	Propuesta de DIRECTIVA DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países

Adjunto se remite a las Delegaciones el documento – COM(2016) 687 final.

Adj.: COM(2016) 687 final



COMISIÓN
EUROPEA

Estrasburgo, 25.10.2016
COM(2016) 687 final

2016/0339 (CNS)

Propuesta de

DIRECTIVA DEL CONSEJO

**por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías
híbridas con terceros países**

{SWD(2016) 345 final}

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. CONTEXTO DE LA PROPUESTA

- **Razones y objetivos de la propuesta**

Los mecanismos híbridos asimétricos aprovechan las diferencias en el tratamiento fiscal de un instrumento o entidad con arreglo a las legislaciones de dos o más jurisdicciones tributarias para lograr la no imposición por partida doble. Estos tipos de mecanismos están muy extendidos y dan lugar a una erosión considerable de las bases imponibles de los contribuyentes sujetos al impuesto sobre sociedades en la UE. Por lo tanto, es necesario establecer normas contra ese tipo de erosión de la base imponible.

Las normas sobre la asimetría híbrida que figuran en la Directiva del Consejo por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior¹ (en lo sucesivo, la Directiva de lucha contra la elusión fiscal) tratan las formas más extendidas de asimetrías híbridas, pero solo dentro de la UE. El artículo 9 de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal se refiere a las asimetrías híbridas derivadas de las diferencias en la calificación jurídica de una entidad o un instrumento financiero entre un contribuyente de un Estado miembro y una empresa asociada en otro Estado miembro, o de un arreglo estructurado entre partes de distintos Estados miembros.

No obstante, los contribuyentes de la UE que participan en estructuras transfronterizas con terceros países también aprovechan las asimetrías híbridas para reducir su deuda tributaria global en la UE. Por lo tanto, la opinión generalizada es que también deben combatirse los mecanismos híbridos asimétricos que impliquen a terceros países.

Además, existen otros tipos de asimetrías, como las asimetrías de establecimientos permanentes híbridos, las transferencias híbridas, las asimetrías «importadas» y las asimetrías de sociedades con doble residencia, que no se recogen en el artículo 9 de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal.

Como parte de la propuesta transaccional definitiva para la Directiva de lucha contra la elusión fiscal que se acordó el 20 de junio de 2016, el Consejo ECOFIN realizó una declaración sobre los mecanismos híbridos asimétricos. En esa declaración, el Consejo ECOFIN pide a la Comisión «que presente antes de octubre de 2016 una propuesta sobre asimetrías híbridas que afecten a terceros países, con el fin de establecer unas normas coherentes y no menos eficaces que las normas recomendadas por el informe sobre la acción 2 del proyecto BEPS de la OCDE, con objeto de llegar a un acuerdo antes del término de 2016».

La presente Directiva establece normas para combatir las prácticas de elusión fiscal que impliquen a terceros países. Además, esta Directiva trata las asimetrías híbridas que implican a establecimientos permanentes, tanto dentro de la UE como con terceros países, las transferencias híbridas, las asimetrías importadas y las asimetrías de sociedades con doble residencia.

- **Coherencia con las disposiciones existentes en la misma política sectorial**

La presente Directiva se basa en las recomendaciones del informe sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés) de la OCDE con respecto a la acción 2 «Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos asimétricos». La

¹ Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo (DO L 193 de 19.7.2016, p. 1).

mayoría de los Estados miembros se ha comprometido a aplicar esas recomendaciones. El informe BEPS de la OCDE proporciona un marco exhaustivo sobre los mecanismos híbridos asimétricos y abarca las asimetrías de entidades híbridas, las asimetrías de instrumentos financieros híbridos, las transferencias híbridas, las asimetrías importadas y las asimetrías de sociedades con doble residencia. Además, la OCDE publicó el 22 de agosto de 2016 un proyecto de debate público sobre los mecanismos híbridos que implican a sucursales, relacionado con las asimetrías de los establecimientos permanentes híbridos. Una transposición coherente y coordinada de las recomendaciones de la OCDE a escala de la UE evitaría posibles falseamientos, obstáculos fiscales para las empresas, nuevas lagunas o asimetrías en el mercado interior.

La presente Directiva forma parte de un paquete que incluye asimismo la reactivación de la propuesta de base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS) y una propuesta sobre una base imponible común del impuesto sobre sociedades (BICIS). Las normas sobre las asimetrías híbridas de la BICCIS y la BICIS son compatibles con las normas de la presente Directiva.

El Grupo «Código de Conducta» (Fiscalidad de las Empresas) ha acordado orientaciones para tratar varios tipos de asimetrías híbridas. No obstante, dado que las orientaciones no vinculan jurídicamente a los Estados miembros, sigue siendo necesario adoptar normas vinculantes para garantizar que los Estados miembros luchen con eficacia contra dichas asimetrías.

La presente Directiva constituye una modificación de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal. Establece normas jurídicamente vinculantes que permiten a los Estados miembros combatir con eficacia los mecanismos híbridos asimétricos que no se tratan en la Directiva de lucha contra la elusión fiscal.

El texto establece normas basadas en principios y deja en manos de los Estados miembros los pormenores relacionados con su aplicación, al considerarse que estos están mejor situados para configurar los elementos concretos de las normas de la forma que mejor se adapte a sus sistemas del impuesto sobre sociedades. La presente Directiva tiene el mismo ámbito de aplicación personal que la Directiva de lucha contra la elusión fiscal y, por lo tanto, se propone incluir a todos los contribuyentes del impuesto sobre sociedades de un Estado miembro.

2. BASE JURÍDICA, SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD

- **Base jurídica**

La legislación en materia de fiscalidad directa se inscribe en el ámbito de aplicación del artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE). Dicho artículo establece que las disposiciones legales de aproximación que se adopten en virtud de él revestirán la forma de directivas.

- **Subsidiariedad (en el caso de competencia no exclusiva)**

La presente propuesta se ajusta al principio de subsidiariedad. La naturaleza del objeto exige una iniciativa común en todo el mercado interior.

Considerando que uno de los objetivos fundamentales de la presente Directiva es mejorar la resiliencia del mercado interior contra los riesgos de elusión fiscal derivados de la

manipulación de asimetrías híbridas, huelga decir que los Estados miembros por separado no podrían alcanzarlo suficientemente sin concertación. Una asimetría fiscal es el resultado de la interacción de al menos dos sistemas fiscales, lo cual supone una dimensión transfronteriza inherente a este tipo de asimetrías. Dado que los sistemas nacionales del impuesto sobre sociedades son dispares, una acción individual de los Estados miembros no haría sino perpetuar la fragmentación actual del mercado interior en materia de fiscalidad directa y permitir la persistencia de las asimetrías. Los efectos de las asimetrías solo pueden remediarse con medidas correctoras a escala de la Unión. Además, dado que las asimetrías híbridas falsean el funcionamiento del mercado interior, la aplicación de principios comunes para resolverlas mejoraría la coherencia del mercado interior.

Por otra parte, un marco integral de normas contra los mecanismos híbridos asimétricos a escala de la UE tendría un valor añadido en comparación con lo que se puede alcanzar mediante una multitud de normas nacionales. Una iniciativa de la UE minimiza el riesgo de que persistan lagunas o la doble imposición, riesgo que podría correrse con un mosaico de normativas nacionales destinadas a atajar las asimetrías híbridas.

Este enfoque se ajusta al principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea.

- **Proporcionalidad**

Las medidas previstas se limitan a garantizar el nivel necesario de protección del mercado interior. De conformidad con el principio de proporcionalidad, las normas propuestas no van más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo. Por tanto, la Directiva no prescribe una armonización completa, sino tan solo la protección necesaria para salvaguardar los sistemas del impuesto sobre sociedades de los Estados miembros. Las normas se limitan a corregir los casos de doble deducción, la deducción en un Estado sin la inclusión en la base imponible del otro Estado o la no imposición de la renta en un Estado sin la inclusión en el otro Estado. Así pues, la Directiva garantiza el grado esencial de coordinación dentro de la Unión para alcanzar sus objetivos. Las normas no interfieren en los marcos nacionales que califican, desde el punto de vista jurídico, las entidades o los pagos. La Directiva solo pretende alcanzar lo imprescindible para atenuar los efectos fiscales perniciosos de las asimetrías híbridas en el mercado interior. Por consiguiente, la propuesta no va más allá de lo necesario para alcanzar sus objetivos y, por tanto, es conforme con el principio de proporcionalidad.

- **Elección del instrumento**

Se propone la adopción de una Directiva, que es el único instrumento disponible con arreglo a la base jurídica del artículo 115 del TFUE.

3. RESULTADOS DE LAS EVALUACIONES EX POST, DE LAS CONSULTAS CON LAS PARTES INTERESADAS Y DE LAS EVALUACIONES DE IMPACTO

- **Consultas con las partes interesadas**

La mayoría de los Estados miembros son miembros de la OCDE y han participado en debates dilatados y pormenorizados sobre las acciones de lucha contra la BEPS, en particular la acción 2 «Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos asimétricos», entre 2013 y 2015.

La OCDE ha organizado amplias consultas públicas con las partes interesadas sobre cada una de las acciones de lucha contra la BEPS.

Los elementos de la presente propuesta de Directiva fueron debatidos con las delegaciones de los Estados miembros en la reunión del Grupo de Trabajo IV del 26 de julio de 2016. Además, los elementos de la presente propuesta de Directiva fueron presentados a grandes rasgos y debatidos con representantes de las empresas y de las organizaciones no gubernamentales en la reunión de la Plataforma de Buena Gobernanza Fiscal de 16 de septiembre de 2016.

- **Obtención y uso de asesoramiento especializado**

Los elementos de la presente Directiva se basan en el informe de la OCDE sobre cómo neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos asimétricos, que formaba parte del proyecto BEPS de la OCDE y del G20.

- **Evaluación de impacto**

Dentro del paquete BEPS, la OCDE publicó el informe sobre la acción 2 en noviembre de 2015. Los miembros de la OCDE y del G20 se han comprometido con los resultados del proyecto BEPS y su aplicación coherente. Muchos Estados miembros, en su calidad de miembros de la OCDE, se han comprometido a incorporar los resultados del proyecto BEPS a su legislación nacional, y a hacerlo urgentemente. En cuanto a los demás resultados del proyecto BEPS, es fundamental avanzar con rapidez en la coordinación de la aplicación en la UE de las normas sobre las asimetrías híbridas que implican a terceros países. Es necesario evitar poner en peligro el funcionamiento del mercado interior con medidas unilaterales adoptadas por algunos Estados miembros (ya sean o no miembros de la OCDE) actuando por su cuenta, o por la falta de acción por parte de otros Estados miembros.

Para proporcionar un análisis cualitativo, la presente Directiva se acompaña de un documento de trabajo de los servicios de la Comisión que ofrece una visión de conjunto de las conclusiones alcanzadas en materia de mecanismos híbridos asimétricos, sobre la base de estudios recientes de la OCDE y de la Comisión Europea. El documento de trabajo destaca los mecanismos más frecuentes vinculados a mecanismos híbridos asimétricos. Además, examina los objetivos y las características de la presente Directiva.

Así pues, no se realizó ninguna evaluación de impacto en relación con la presente propuesta por los siguientes motivos: existe una estrecha vinculación con el trabajo sobre BEPS de la OCDE; el documento de trabajo ofrece un análisis detallado de las conclusiones alcanzadas; y las partes interesadas participaron en las consultas sobre los elementos técnicos de las normas propuestas desde una fase temprana. En este contexto, cabe señalar que no se realizó ninguna evaluación de impacto sobre la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, de la que la presente propuesta es una modificación. Además, existe una petición urgente por parte de los Estados miembros, en forma de Declaración del Consejo adjunta a la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, para que se presente una Directiva a este respecto a más tardar en octubre de 2016.

4. REPERCUSIONES PRESUPUESTARIAS

La presente propuesta de Directiva no tiene ninguna repercusión presupuestaria para la Unión Europea.

5. OTROS ELEMENTOS

- **Explicación detallada de las disposiciones específicas de la propuesta**

Las recomendaciones del informe de la OCDE sobre cómo neutralizar los mecanismos híbridos asimétricos (en lo sucesivo, el informe de la OCDE) adoptan la forma de normas que neutralizan el efecto de una asimetría híbrida garantizando que un pago esté sujeto al impuesto como mínimo una vez. Las normas sobre la asimetría híbrida de la Directiva de lucha contra la elusión fiscal se basan en el enfoque de la OCDE en el sentido de que neutralizan el efecto de una asimetría híbrida. La presente propuesta se basa en el mismo enfoque. Al igual que la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, la presente propuesta se aplicará a todos los contribuyentes sujetos al impuesto sobre sociedades en un Estado miembro. El objetivo es abarcar todos los mecanismos híbridos asimétricos, cuando al menos una de las partes implicadas sea una sociedad sujeta a impuestos en un Estado miembro.

La presente Directiva no se propone alterar las características generales del sistema fiscal de una jurisdicción, sino únicamente afrontar las asimetrías derivadas de normas fiscales discrepantes entre dos o varias jurisdicciones. Por lo tanto, la presente Directiva no trata las situaciones en las que no se paga impuesto o se paga un impuesto reducido debido a un nivel impositivo bajo o al sistema fiscal de una jurisdicción.

Las normas sobre asimetrías híbridas solo son aplicables en caso de asimetría entre un contribuyente y una empresa asociada o en caso de arreglo estructurado entre las partes implicadas. La definición de empresa asociada a efectos de las normas sobre asimetrías híbridas se basa en la definición del «grupo de control» al que se aplican las recomendaciones que figuran en el informe de la OCDE.

Por motivos de seguridad jurídica, conviene subrayar que la presente Directiva hace referencia a una deducción de la base imponible o a una inclusión en la base imponible de una empresa.

- **Asimetrías de entidades híbridas**

El término «entidad» remite a cualquier tipo de organización jurídica en la que se pueda ejercer una actividad económica. Una entidad puede ser transparente o no transparente a efectos fiscales. Si una entidad es transparente a efectos fiscales, por ejemplo en caso de asociación, la entidad en sí misma no estará sujeta al impuesto, pero la parte proporcional de las rentas, beneficios y gastos obtenidos y efectuados por la asociación se asignará a los socios como renta imponible. Por otra parte, una entidad no transparente, por ejemplo, una sociedad, está sujeta al impuesto sobre su renta. Un establecimiento permanente puede formar parte de una entidad, pero en sí mismo no se considera una entidad separada.

Una asimetría de entidad híbrida se produce cuando una entidad se considera transparente a efectos fiscales en una jurisdicción y no transparente en otra. Esta situación puede dar lugar a una doble deducción del mismo pago, de los mismos gastos o de las mismas pérdidas o a una deducción de un pago sin la correspondiente inclusión de dicho pago.

Asimetría de entidad híbrida que da lugar a una doble deducción

Una doble deducción significa que el mismo pago es deducible de la base imponible en más de una jurisdicción. Si una entidad es considerada no transparente a efectos fiscales en la jurisdicción en la que originalmente fue constituida o creada, los pagos, gastos o pérdidas de la entidad pueden ser deducibles de la base imponible de la entidad. Si la misma entidad es considerada transparente en la jurisdicción del titular de la participación en el capital de la entidad, esos pagos, gastos o pérdidas podrán deducirse de la base imponible del titular de la participación en el capital en dicha jurisdicción, lo cual lleva a una doble deducción, a efectos de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 9, letra a).

No obstante, las rentas de la entidad híbrida podrían incluirse también como renta imponible en más de una jurisdicción. Para tener en cuenta esta «doble inclusión» de rentas, la propuesta pretende neutralizar una doble deducción solo en la medida en que el mismo pago, los mismos gastos o las mismas pérdidas deducidos en dos jurisdicciones excedan del importe de las rentas atribuibles a la misma entidad híbrida y que estén incluidas en ambas jurisdicciones.

Con arreglo a la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, en caso de asimetría de entidad híbrida entre dos Estados miembros que dé lugar a una doble deducción, la deducción solo debe concederse en el Estado miembro en el que tenga su origen el pago en cuestión.

En caso de asimetría de entidad híbrida entre un Estado miembro y un tercer país, con arreglo al artículo 9, apartado 1, párrafo segundo, el Estado miembro en cuestión debe denegar la deducción del pago, de los gastos o de las pérdidas, con independencia de que el pago tenga su origen en el Estado miembro o en el tercer país, salvo que el tercer país ya haya denegado esa deducción.

Ejemplo 1

A, B y C son empresas asociadas.

La entidad híbrida B es no transparente en el Estado II pero transparente para el Estado I.

B paga intereses a una tercera parte.

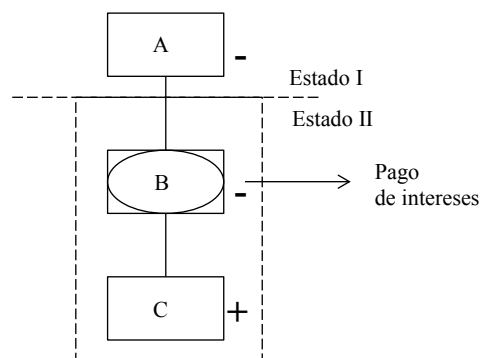
El pago de intereses se deduce tanto en la sociedad A como en la entidad híbrida B.

El pago por B se compensa con las rentas de la sociedad C en el marco de un régimen de imposición de los grupos en el Estado II.

Si el Estado I es un Estado miembro y el Estado II es un tercer país, el Estado I (el Estado miembro) debería denegar la deducción del pago de intereses.

Si el Estado I es un tercer país y el Estado II es un Estado miembro, el Estado II (el Estado miembro) debería denegar la deducción del pago de intereses.

Solo puede haber doble deducción en la medida en que el pago exceda de las rentas procedentes de la misma fuente. Así pues, si B tiene unas rentas de 4 y realiza un pago de 10, la doble deducción asciende a 6.



Asimetría de entidad híbrida que da lugar a deducción sin inclusión

La deducción sin inclusión implica la deducción de un pago de la base imponible en una jurisdicción sin la correspondiente inclusión de dicho pago en la base imponible del contribuyente en otra jurisdicción.

Por ejemplo: si una entidad es considerada no transparente en la jurisdicción en la que está constituida o creada, podrá deducir de su base imponible los pagos abonados al titular de la participación en el capital de dicha entidad. No obstante, si la entidad es considerada transparente en la jurisdicción en la que el titular de la participación en el capital es residente, los pagos no serán reconocidos y, por tanto, no estarán incluidos en las rentas imponibles del titular de la participación en el capital, lo que dará lugar a una deducción sin inclusión en el sentido del artículo 2, apartado 9, letra b).

La doble inclusión de rentas también debe tenerse en cuenta al neutralizar una deducción que no da lugar a una inclusión.

Con arreglo a la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, en caso de asimetría de entidad híbrida entre dos Estados miembros que dé lugar a una deducción sin inclusión, el Estado miembro del ordenante debe denegar la deducción del pago correspondiente.

Ejemplo 2

A, B y C son empresas asociadas.

La entidad híbrida B es no transparente en el Estado II pero transparente para el Estado I.

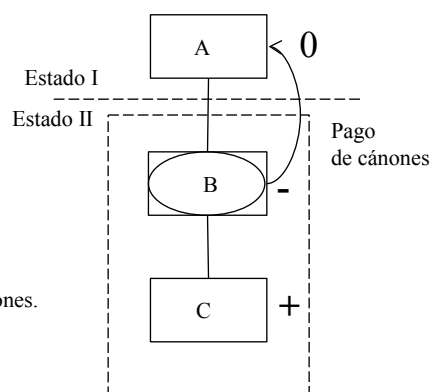
El pago de cánones de B a A es deducido por la entidad híbrida B, pero no es incluido por la sociedad A.

El pago por B es compensado con las rentas de la sociedad C en el marco de un régimen de imposición de los grupos en el Estado II.

Si el Estado I es un Estado miembro y el Estado II es un tercer país, el Estado I (el Estado miembro) debería obligar a la sociedad A a incluir el pago de cánones en sus rentas.

Si el Estado I es un tercer país y el Estado II es un Estado miembro, el Estado II (el Estado miembro) debería denegar la deducción del pago de cánones.

Solo puede haber doble deducción en la medida en que el pago exceda de las rentas procedentes de la misma fuente. Así pues, si B tiene unas rentas de 4 y realiza un pago de 10, la doble deducción asciende a 6.



O: si una entidad es considerada transparente a efectos fiscales en la jurisdicción en la que originalmente fue constituida o creada, un pago a dicha entidad no tributará en dicho Estado. Si, no obstante, el titular de la participación en el capital de dicha entidad es residente en otra jurisdicción, y esa otra jurisdicción considera no transparente la entidad², el pago tampoco tributará en esa otra jurisdicción. Suponiendo que el ordenante haya deducido el pago de su base imponible, podría tratarse asimismo de una situación de deducción sin inclusión en el sentido del artículo 2, apartado 9, letra b).

² Se denomina «entidad híbrida inversa» una entidad considerada transparente en la jurisdicción en la que originalmente fue constituida o creada y no transparente en otra jurisdicción.

Ejemplo 3

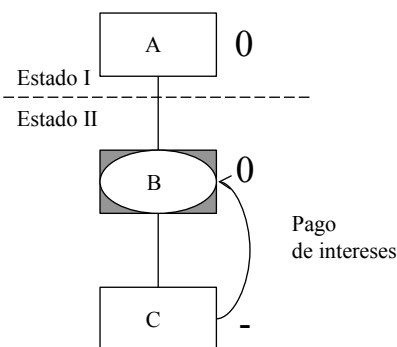
A, B y C son empresas asociadas.

La entidad híbrida B es transparente en el Estado II pero no transparente para el Estado I (entidad híbrida inversa).

El pago de intereses de la sociedad C a B es deducido por la sociedad C, pero no es incluido ni por la entidad híbrida inversa B ni por la sociedad A.

Si el Estado I es un Estado miembro y el Estado II es un tercer país, el Estado I (el Estado miembro) debería obligar a la sociedad A a incluir el pago de intereses en sus rentas.

Si el Estado I es un tercer país y el Estado II es un Estado miembro, Estado II (el Estado miembro) debería denegar la deducción del pago de intereses por la sociedad C.



En caso de asimetría de entidad híbrida que da lugar a una deducción sin inclusión entre un Estado miembro y un tercer país, procede comprobar, en primer lugar, cuál es la jurisdicción del ordenante del pago. Si la jurisdicción del ordenante es un Estado miembro, dicho Estado miembro debe denegar la deducción del pago de la base imponible a proporción de la asimetría, con arreglo al artículo 9, apartado 2, inciso i). Si la jurisdicción del ordenante es un tercer país, el Estado miembro implicado debe prever una norma que obligue al contribuyente a incluir el pago en la base imponible a proporción de la asimetría, con arreglo al artículo 9, apartado 2, inciso ii).

Además del ejemplo anterior, una asimetría de entidad híbrida que da lugar a una deducción sin inclusión a efectos del artículo 2, apartado 9, letra b), también podría producirse si la entidad híbrida no está situada en el Estado miembro ni en la jurisdicción de la empresa asociada.

Ejemplo 4

A, B y C son empresas asociadas.

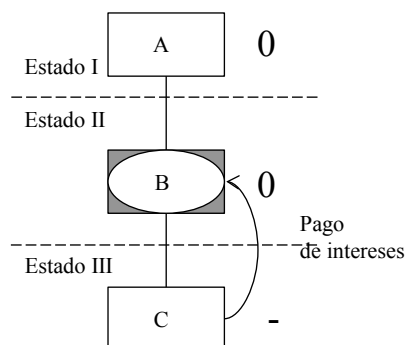
La entidad híbrida B es transparente en el Estado II y para el Estado III, pero no transparente para el Estado I (entidad híbrida inversa).

El pago de intereses de la sociedad C a B es deducido por la sociedad C, pero no es incluido ni por la entidad híbrida inversa B ni por la sociedad A.

La sociedad A (también) es una empresa asociada de la sociedad C. Existe una asimetría entre el Estado I y el Estado III con respecto a una entidad en otro Estado: entidad híbrida inversa B en el Estado II.

Si el Estado I es un Estado miembro y el Estado III es un tercer país, el Estado I (el Estado miembro) debería obligar a la sociedad A a incluir el pago de intereses en sus rentas.

Si el Estado I es un tercer país y el Estado III es un Estado miembro, el Estado III (el Estado miembro) debería denegar la deducción del pago de intereses por la sociedad C.



- Asimetría de instrumento financiero híbrido

La asimetría de instrumento financiero híbrido se produce si el tratamiento fiscal de un instrumento financiero difiere entre dos jurisdicciones. En caso de asimetría de instrumento financiero híbrido, puede haber una deducción de un pago de la base imponible del ordenante

del pago, pero sin la inclusión de dicho pago en la base imponible del beneficiario, dando lugar a una deducción sin inclusión en el sentido del artículo 2, apartado 9, letra b).

Con arreglo a la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, en caso de asimetría de instrumento financiero híbrido entre dos Estados miembros que dé lugar a una deducción sin inclusión, el Estado miembro del ordenante del pago debe denegar la deducción del pago.

Una asimetría de instrumento financiero híbrido entre un Estado miembro y un tercer país debería tratarse en función de la jurisdicción del ordenante del pago. Si la jurisdicción del ordenante es un Estado miembro, dicho Estado miembro debe denegar la deducción del pago de la base imponible a proporción de la asimetría, con arreglo al artículo 9, apartado 2, inciso i). Si la jurisdicción del ordenante es un tercer país, el Estado miembro implicado debe exigir la inclusión del pago en la base imponible a proporción de la asimetría, con arreglo al artículo 9, apartado 2, inciso ii).

- Transferencias híbridas

Una transferencia híbrida es un mecanismo destinado a transferir un instrumento financiero cuando los ordenamientos jurídicos de dos jurisdicciones discrepan sobre si el cedente o el cesionario tiene la propiedad de los pagos relativos al activo subyacente. Las normas sobre transferencias híbridas recomendadas en el informe de la OCDE se centran especialmente en la venta y la recompra (repo) y en las operaciones de préstamo de valores. Las transferencias híbridas suelen elaborarse en los centros financieros y son el resultado de estructuras complejas. No se pretende impedir esas estructuras como tales, sino hacer frente a las consecuencias fiscales que de ellas se derivan cuando el objetivo de dichas estructuras es beneficiarse de una situación de asimetría.

Una transferencia híbrida puede dar lugar a una deducción sin inclusión en el sentido del artículo 2, apartado 9, último párrafo, inciso i), si una jurisdicción trata un pago relacionado con el rendimiento subyacente del instrumento transferido como un gasto deducible, mientras que la otra jurisdicción trata el mismo importe como un rendimiento (exento de impuestos) del activo subyacente. El rendimiento subyacente es la renta correspondiente al instrumento transferido y derivada del mismo. En tal caso, debe aplicarse a este pago el artículo 9, apartado 2. Estas normas sobre las asimetrías híbridas no deben aplicarse si el rendimiento subyacente del instrumento transferido se incluye en la renta imponible de una de las partes implicadas, ya que, en ese caso, quedarían en la misma situación tributaria que si no se hubiese realizado la operación.

Una transferencia híbrida también puede aprovechar las diferencias entre un Estado miembro y un tercer país atribuyendo la renta de un activo financiero de tal modo que el mismo pago se considere obtenido simultáneamente por distintos contribuyentes residentes en jurisdicciones diferentes. En estos casos, ambos contribuyentes pueden solicitar un crédito fiscal correspondiente a la retención sobre el pago, tal como se describe en el artículo 2, apartado 9, último párrafo, inciso ii). Con arreglo al artículo 9, apartado 6, este problema debe resolverse limitando el importe del crédito a proporción de la renta neta global del contribuyente en el marco del mecanismo.

- Asimetrías de establecimiento permanente híbrido

Una asimetría de establecimiento permanente híbrido entre dos jurisdicciones se produce cuando las actividades económicas en una jurisdicción se consideran realizadas a través de un

establecimiento permanente por una de las jurisdicciones, mientras que no se consideran realizadas a través de un establecimiento permanente por la otra.

Asimetría de establecimiento permanente híbrido que da lugar a una no imposición sin inclusión

Una asimetría de establecimiento permanente híbrido puede dar lugar a una no imposición sin inclusión si un contribuyente ejerce actividades económicas en otra jurisdicción y esa jurisdicción no considera que dichas actividades se realicen a través de un establecimiento permanente, mientras que la jurisdicción de residencia del contribuyente considera que esas actividades se realizan a través de un establecimiento permanente en la otra jurisdicción. El resultado es que los beneficios procedentes de esas actividades económicas no están sujetos a impuestos en el lugar en el que se realizan, mientras que la jurisdicción en la que reside el contribuyente prevé una exención para dichos beneficios, lo que da lugar a una no imposición sin inclusión en el sentido del artículo 2, apartado 9, letra c).

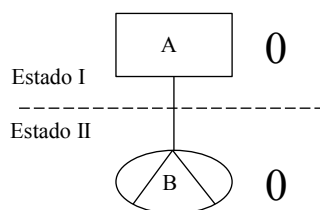
En caso de asimetría de establecimiento permanente híbrido entre más de un Estado miembro que dé lugar a una no imposición sin inclusión, el Estado miembro en el que reside el contribuyente debería incluir (y no eximir) la renta imputable a dicho establecimiento permanente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, párrafo primero. En caso de asimetría de establecimiento permanente híbrido situado en un tercer país, el Estado miembro implicado, en el que reside el contribuyente, también debería incluir (y no eximir) la renta imputable a dicho establecimiento permanente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, párrafo segundo.

Ejemplo 5

B es reconocido como establecimiento permanente en el Estado II por el Estado I, pero no es reconocido como establecimiento permanente en el Estado II (establecimiento permanente híbrido inverso).

No hay imposición en el Estado II, los beneficios atribuidos al establecimiento permanente híbrido inverso están exentos en el Estado I.

Si el Estado I es un Estado miembro, el Estado I debería gravar y no eximir los beneficios atribuidos al establecimiento permanente híbrido B.



Asimetría de establecimiento permanente híbrido que da lugar a una doble deducción

Una asimetría de establecimiento permanente híbrido puede dar lugar a una doble deducción en el sentido del artículo 2, apartado 9, letra a), si el pago, los gastos o las pérdidas son deducibles de la base imponible tanto en la jurisdicción en la que reside el contribuyente como en la jurisdicción del establecimiento permanente híbrido en el que el pago, los gastos o las pérdidas pueden ser deducidos.

Las normas del artículo 9, apartado 1, también se aplican a la asimetría de establecimiento permanente híbrido que da lugar a una doble deducción.

Asimetría de establecimiento permanente híbrido que da lugar a una deducción sin inclusión

Una asimetría de establecimiento permanente híbrido puede dar lugar a una deducción sin inclusión en el sentido del artículo 2, apartado 9, letra b), si un pago realizado por el establecimiento permanente híbrido a su sede de dirección se deduce de la base imponible en la jurisdicción en la que está situado el establecimiento permanente híbrido, pero no se

incluye en la base imponible de la jurisdicción en la que reside el contribuyente porque esta última jurisdicción no reconoce el establecimiento permanente.

Las normas del artículo 9, apartado 2, también se aplican a la asimetría de establecimiento permanente híbrido que da lugar a una deducción sin inclusión.

- **Asimetrías importadas**

Las asimetrías importadas se derivan de mecanismos en los que participan miembros de un grupo, o de arreglos estructurados en general, que trasladan el efecto de una asimetría híbrida entre partes de terceros países a la jurisdicción de un Estado miembro mediante el uso de un instrumento no híbrido. Una asimetría se importa a un Estado miembro si un pago deducible en virtud de un instrumento no híbrido se utiliza para financiar los gastos en virtud de un arreglo estructurado que implique una asimetría híbrida entre terceros países. Esto supone un flujo de rentas fuera de la UE que, a la postre, no están sujetas a impuestos. Por lo tanto, se propone incluir normas que denieguen la deducción de un pago si las rentas de dicho pago son compensadas, directa o indirectamente, por una deducción que se derive de un mecanismo híbrido asimétrico que da lugar a una doble deducción (artículo 9, apartado 4) o a una deducción sin inclusión (artículo 9, apartado 5) entre terceros países. El objetivo principal de las normas sobre asimetrías importadas es mantener la integridad de las demás normas sobre asimetría híbrida, eliminando cualquier incentivo para que los grupos multinacionales participen en mecanismos híbridos asimétricos. Cabe señalar que las normas sobre asimetría híbrida no se aplican a los pagos que se efectúen a una empresa beneficiaria situada en un Estado miembro, ya que los Estados miembros deberían haber aplicado las demás normas sobre asimetría híbrida de la presente propuesta.

Una asimetría importada puede suponer la importación de una doble deducción:

Ejemplo 6

A, B, C, y D son empresas asociadas.

La sociedad D es un contribuyente en un Estado miembro. El pago de intereses 1 de la sociedad D a C es deducido por la sociedad D.

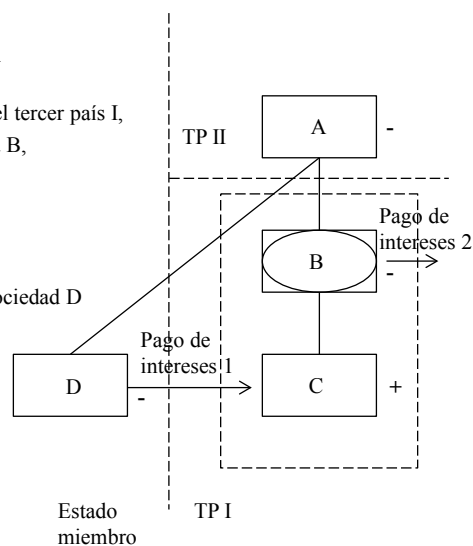
El pago de intereses 1 recibido por la sociedad C es, en principio, imponible en el tercer país I, pero está compensado por el pago de intereses 2, realizado por la entidad híbrida B, en el marco de un régimen de imposición de grupo.

El pago de intereses 2 también es deducido en el tercer país II por la sociedad A.

Así pues: doble deducción del pago de intereses 2.

La asimetría híbrida entre el tercer país I y el tercer país II es importada por la sociedad D a través del préstamo ligado al pago de intereses 1.

El Estado miembro debería denegar la deducción de los intereses a proporción de la doble deducción.



Una asimetría importante también puede suponer la importación de una deducción sin inclusión:

Ejemplo 7

A, B y C son empresas asociadas.

El pago de intereses por la sociedad C a la sociedad B se deduce en el Estado miembro.

La sociedad B incluye el pago de intereses como renta,

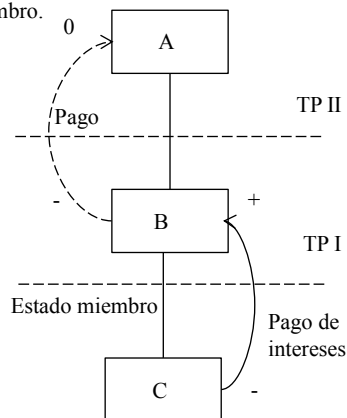
pero esa renta en forma de intereses es compensada por la sociedad B mediante un pago a la sociedad A en el marco de un préstamo participativo.

El pago vinculado al préstamo participativo se deduce en el tercer país I como intereses, pero queda exento para la sociedad A como dividendo.

Así pues: deducción sin inclusión.

La asimetría híbrida entre el tercer país I y el tercer país II es importada en el Estado miembro mediante el pago de intereses por la sociedad C.

El Estado miembro debería denegar la deducción de los intereses a proporción de la deducción sin inclusión.



- Asimetrías de sociedades con doble residencia

Una asimetría de doble residencia puede dar lugar a una doble deducción si un pago efectuado por un contribuyente con doble residencia se deduce con arreglo a las legislaciones de ambas jurisdicciones en las que reside el contribuyente. Por lo tanto, se propone en el artículo 9 *bis* que, en caso de asimetría de sociedades con doble residencia entre un Estado miembro y un tercer país, el Estado miembro debe denegar la deducción de un pago, aunque solo en la medida en que dicho pago se compense con un importe que no se considere una renta en virtud de la legislación de la otra jurisdicción (es decir, una renta que no sea una «renta de doble inclusión»).

Ejemplo 8

A, B y C son empresas asociadas.

La sociedad B tiene doble residencia en el Estado I y el Estado II.

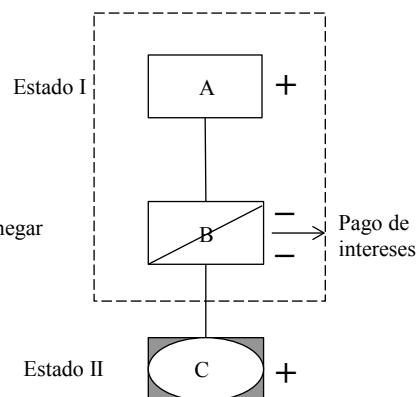
El pago de intereses por la sociedad B se deduce y compensa en el Estado I con las rentas de la sociedad A en el marco de un régimen de imposición de grupo.

C es una entidad híbrida inversa en el Estado II.

El pago de intereses por la sociedad B se compensa con las rentas de C en el Estado II.

Así pues, hay una doble deducción del pago de intereses por B.

Si el Estado I o el Estado II es un Estado miembro, dicho Estado miembro debería denegar la deducción a proporción de la asimetría.



Propuesta de

DIRECTIVA DEL CONSEJO

por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 115,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Prevía transmisión del proyecto de acto legislativo a los parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo³,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo⁴,

De conformidad con un procedimiento legislativo especial,

Considerando lo siguiente:

- (1) Es imprescindible restablecer la confianza en la equidad de los sistemas fiscales y permitir a los gobiernos ejercer de forma eficaz su potestad tributaria. Por tanto, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha emitido recomendaciones de actuación concretas en el contexto de la iniciativa contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS).
- (2) Los informes finales sobre los quince puntos de acción de la OCDE contra la BEPS se hicieron públicos el 5 de octubre de 2015. Los informes fueron acogidos con satisfacción por el Consejo en sus Conclusiones de 8 de diciembre de 2015. En ellas, el Consejo subrayó la necesidad de encontrar soluciones comunes y a la vez flexibles, a escala de la Unión, que se ajusten a las conclusiones BEPS de la OCDE.
- (3) En respuesta a la necesidad de lograr una imposición más equitativa, y en particular para concretar las conclusiones del proyecto BEPS de la OCDE, la Comisión presentó su paquete contra la elusión fiscal el 28 de enero de 2016. La Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo⁵, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal, fue adoptada en el marco de dicho paquete.

³ DO C de , p. .

⁴ DO C de , p. .

⁵ Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (DO L 193 de 19.7.2016, p. 1).

- (4) La Directiva (UE) 2016/1164 establece un marco para luchar contra los mecanismos híbridos asimétricos.
- (5) Es necesario establecer reglas que neutralicen las asimetrías híbridas de forma global. Dado que la Directiva (UE) 2016/1164 solo abarca los mecanismos híbridos asimétricos que se derivan de la interacción entre los regímenes del impuesto sobre sociedades de los Estados miembros, el Consejo ECOFIN emitió una declaración, el 20 de junio de 2016, en la que pedía a la Comisión que presentara, antes de octubre de 2016, una propuesta sobre asimetrías híbridas que impliquen a terceros países, con el fin de establecer unas normas coherentes y no menos eficaces que las normas recomendadas por el informe sobre la acción 2 del proyecto BEPS de la OCDE, con objeto de llegar a un acuerdo antes del término de 2016.
- (6) Teniendo en cuenta que [entre otros puntos, se indica en el considerando (13) de la Directiva (UE) 2016/1164 que] es fundamental seguir trabajando sobre las asimetrías híbridas, tales como las relativas a los establecimientos permanentes, es imprescindible que dicha Directiva también trate de las asimetrías de establecimientos permanentes híbridos.
- (7) Para establecer un marco global coherente con el informe BEPS de la OCDE sobre mecanismos híbridos asimétricos, es esencial que la Directiva (UE) 2016/1164 también incluya normas sobre transferencias híbridas, asimetrías importadas y asimetrías de sociedades con doble residencia, a fin de impedir que los contribuyentes aprovechen las lagunas restantes.
- (8) Dado que la Directiva (UE) 2016/1164 incluye normas sobre las asimetrías híbridas entre Estados miembros, es conveniente incluir las normas sobre asimetrías híbridas con terceros países en dicha Directiva. Por consiguiente, dichas normas deben aplicarse a todos los contribuyentes sujetos al impuesto sobre sociedades en un Estado miembro, incluidos los establecimientos permanentes de entidades residentes en terceros países. Es necesario abarcar todos los mecanismos híbridos asimétricos en los que al menos una de las partes implicadas es una sociedad sujeta a impuestos en un Estado miembro.
- (9) Las normas sobre las asimetrías híbridas deben tratar situaciones de asimetría derivadas de normas fiscales discrepantes de dos (o más) jurisdicciones. No obstante, dichas normas no deben afectar a las características generales del sistema fiscal de una jurisdicción.
- (10) Para garantizar la proporcionalidad, es necesario tratar únicamente los casos en los que exista un riesgo importante de eludir impuestos mediante el uso de asimetrías híbridas. Por lo tanto, conviene incluir los mecanismos híbridos asimétricos entre el contribuyente y sus empresas asociadas y las asimetrías híbridas resultantes de un arreglo estructurado en el que participe un contribuyente.
- (11) Para establecer una definición suficientemente precisa de «empresa asociada» a efectos de las normas sobre mecanismos híbridos asimétricos, la definición debe incluir asimismo a una entidad que forme parte del mismo grupo consolidado a efectos contables, una empresa en cuya gestión el contribuyente tenga una influencia significativa y, a la inversa, una empresa que tenga una influencia significativa en la gestión del contribuyente.

- (12) Solo deben tratarse las asimetrías que se deban especialmente a la hibridación de entidades cuando una de las empresas asociadas tenga, como mínimo, un control efectivo sobre las demás empresas asociadas. Por consiguiente, en esos casos, se debe exigir que una empresa asociada sea propiedad del contribuyente o de otra empresa asociada (o a la inversa), a través de una participación en forma de derechos de voto, derechos de propiedad del capital o derechos sobre los beneficios del 50 % o más.
- (13) Es necesario tratar las situaciones de asimetría atribuibles a diferencias en la calificación jurídica de una entidad o un instrumento financiero. También es necesario precisar que la calificación jurídica se refiere a la calificación de una entidad o un instrumento financiero a efectos fiscales. Una calificación jurídica debe incluir también una calificación de la entidad con arreglo a las normas que permiten elegir la clasificación de las entidades (normas «check-the-box»).
- (14) Las jurisdicciones utilizan diferentes ejercicios de contabilización fiscal y aplican normas distintas para contabilizar cuándo las partidas de ingresos o de gastos han sido obtenidas o contraídas. Por consiguiente, es necesario aclarar que no debe considerarse que estas diferencias temporales, como tales, den lugar a asimetrías en los resultados fiscales. Sin embargo, es necesario prever que, si el pago no se contabiliza en el mismo ejercicio fiscal o en el ejercicio fiscal parcialmente coincidente en que se contabiliza en el Estado miembro del contribuyente, lo que en principio da lugar a una deducción sin inclusión, el contribuyente garantice que el pago sea contabilizado en un plazo razonable en la otra jurisdicción.
- (15) Dado que las asimetrías de entidad híbrida que implican a terceros países pueden dar lugar a una doble deducción o a una deducción sin inclusión, es necesario establecer normas en virtud de las cuales el Estado miembro implicado deniegue la deducción de un pago, unos gastos o unas pérdidas, u obligue al contribuyente a incluir el pago en su renta imponible, según el caso.
- (16) En consecuencia, dado que las asimetrías de entidad híbrida que implican a terceros países también pueden dar lugar a una deducción sin inclusión, es necesario establecer normas en virtud de las cuales el Estado miembro implicado deniegue la deducción de un pago u obligue al contribuyente a incluirlo en su renta imponible, dependiendo del Estado del ordenante del pago.
- (17) Las transferencias híbridas pueden dar lugar a una diferencia de trato fiscal en caso de que, como resultado de la transferencia de un instrumento financiero en el marco de un arreglo estructurado, el rendimiento subyacente correspondiente a tal instrumento se trate como si fuese obtenido simultáneamente por más de una de las partes en el arreglo. El rendimiento subyacente es la renta correspondiente al instrumento transferido y derivada del mismo. Esta diferencia de trato fiscal puede dar lugar a una deducción sin inclusión o a un crédito fiscal en dos jurisdicciones distintas para una misma retención en la fuente. Procede, por tanto, eliminar esas asimetrías. En caso de deducción sin inclusión, deben aplicarse las mismas normas que se aplican para neutralizar una asimetría de instrumento financiero híbrido o de entidad híbrida que dan lugar a una deducción sin inclusión. En caso de doble crédito fiscal, el Estado miembro implicado debe limitar el beneficio del crédito fiscal a proporción de la renta neta imponible con respecto al rendimiento subyacente.

- (18) Las asimetrías de establecimiento permanente híbrido se producen cuando las actividades económicas en una jurisdicción se consideran realizadas a través de un establecimiento permanente por una de las jurisdicciones, mientras que no se consideran realizadas a través de un establecimiento permanente por la otra. Esas asimetrías pueden dar lugar a una no imposición sin inclusión, una doble deducción o una deducción sin inclusión, por lo que deberían ser eliminadas. En caso de no imposición sin inclusión, el Estado miembro en el que reside el contribuyente debe incluir las rentas que se atribuyen al establecimiento permanente híbrido. En caso de doble deducción o de deducción sin inclusión, deben aplicarse las mismas normas que se aplican para neutralizar una asimetría de entidad híbrida que da lugar a una doble deducción o a una deducción sin inclusión.
- (19) Las asimetrías importadas desplazan el efecto de una asimetría híbrida entre partes radicadas en terceros países a la jurisdicción de un Estado miembro mediante el uso de un instrumento no híbrido, lo que socava la eficacia de las normas que neutralizan las asimetrías híbridas. Un importe deducible en un Estado miembro puede utilizarse para financiar los gastos en virtud de un arreglo estructurado que implique una asimetría híbrida entre terceros países. Para paliar esas asimetrías importadas, es necesario incluir normas que denieguen la deducción de un pago si las rentas correspondientes a dicho pago son compensadas, directa o indirectamente, por una deducción que se derive de un mecanismo híbrido asimétrico que da lugar a una doble deducción o a una deducción sin inclusión entre terceros países.
- (20) Una asimetría de sociedades con doble residencia puede dar lugar a una doble deducción si un pago efectuado por un contribuyente con doble residencia se deduce con arreglo a las legislaciones de ambas jurisdicciones en las que reside el contribuyente. Para resolver una asimetría de sociedades con doble residencia entre un Estado miembro y un tercer país, el Estado miembro debe denegar la deducción de un pago, en la medida en que dicho pago se compense con un importe que no se considere una renta en virtud de la legislación de la otra jurisdicción.
- (21) El objetivo de la presente Directiva es mejorar la resiliencia del mercado interior en su conjunto frente a mecanismos híbridos asimétricos. Este objetivo no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros actuando por separado, dado que los sistemas nacionales del impuesto sobre sociedades son dispares y una acción independiente por parte de los Estados miembros no haría sino perpetuar la actual fragmentación del mercado interior en materia de fiscalidad directa. Así pues, permitiría la persistencia de las ineficiencias y falseamientos en la interacción de las distintas medidas nacionales, lo cual daría lugar a una falta de coordinación. Debido a la naturaleza transfronteriza de los mecanismos híbridos asimétricos y a la necesidad de adoptar soluciones que sean válidas para el mercado interior en su conjunto, ese objetivo puede lograrse mejor a escala de la Unión. La Unión puede, por tanto, adoptar medidas con arreglo al principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar ese objetivo. Mediante el establecimiento del nivel de protección necesario del mercado interior, la presente Directiva solo pretende alcanzar un grado básico de coordinación dentro de la Unión, que es necesaria para alcanzar sus objetivos.
- (22) Procede, por tanto, modificar la Directiva (UE) 2016/1164 en consecuencia.

- (23) La Comisión debe evaluar la aplicación de la presente Directiva a los cuatro años de su entrada en vigor y presentar al Consejo un informe al respecto. Los Estados miembros deben comunicar a la Comisión toda la información necesaria para llevar a cabo esa evaluación.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

La Directiva (UE) 2016/1164 se modifica como sigue:

1) El artículo 2 queda modificado como sigue:

a) en el punto 4), el párrafo tercero se sustituye por el texto siguiente:

«A efectos del artículo 9, se entenderá asimismo por "empresa asociada" una entidad que forme parte del mismo grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera que el contribuyente, una empresa en cuya gestión el contribuyente tenga una influencia significativa o una empresa que tenga una influencia significativa en la gestión del contribuyente. Si la asimetría implica a una entidad híbrida, la definición de empresa asociada se modificará para sustituir el requisito del 25 % por un 50 %»;

b) el punto 9) se sustituye por el texto siguiente:

«9) “asimetría híbrida”: la situación existente entre un contribuyente y una empresa asociada o un arreglo estructurado entre partes en jurisdicciones fiscales diferentes cuando cualquiera de los resultados siguientes sea atribuible a diferencias en la calificación jurídica de un instrumento o entidad financieros, o en el tratamiento de una presencia comercial como establecimiento permanente:

- a) una deducción del mismo pago, o de los mismos gastos o pérdidas, de la base imponible tanto en la jurisdicción en la que se origine el pago, se generen los gastos o se hayan sufrido las pérdidas, como en otra jurisdicción (“doble deducción”);
- b) una deducción de un pago de la base imponible en la jurisdicción en la que se origine el pago sin la correspondiente inclusión a efectos fiscales del mismo pago en la otra jurisdicción (“deducción sin inclusión”);
- c) en caso de diferencias en el tratamiento de una presencia comercial como establecimiento permanente, la no imposición de las rentas originadas en una jurisdicción sin la correspondiente inclusión a efectos fiscales de las mismas rentas en otra jurisdicción (“no imposición sin inclusión”).

Solo existirá una asimetría híbrida en la medida en que el mismo pago deducido, los mismo gastos incurridos o las mismas pérdidas sufridas en dos jurisdicciones excedan del importe de las rentas que se incluyen en cada una de las jurisdicciones y que pueden atribuirse a la misma fuente.

Una asimetría híbrida también incluye la transferencia de un instrumento financiero al amparo de un arreglo estructurado que implique a un contribuyente, cuando el rendimiento subyacente del instrumento financiero transferido sea tratado a efectos fiscales como obtenido simultáneamente por más de una de las partes del arreglo, que tienen su residencia a efectos fiscales en jurisdicciones diferentes, dando lugar a cualquiera de los siguientes resultados:

- a) una deducción de un pago relacionado con el rendimiento subyacente sin la correspondiente inclusión de dicho pago a efectos fiscales, a menos que el rendimiento subyacente esté incluido en la renta imponible de una de las partes implicadas;
- b) una compensación por un impuesto retenido en la fuente sobre un pago derivado del instrumento financiero transferido a más de una de las partes implicadas.»;

c) se añaden los puntos 10) y 11) siguientes:

- «10) “grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera”: un conjunto de entidades que están plenamente incluidas en los estados financieros consolidados elaborados de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera o con el sistema de presentación de información financiera de un Estado miembro;
- 11) “arreglo estructurado”: un arreglo que implique una asimetría híbrida en la que la asimetría se tarifique en los términos del arreglo o un arreglo diseñado para producir un resultado de asimetría híbrida, a menos que el contribuyente o una empresa asociada no pudiera haber esperado razonablemente conocer la asimetría híbrida y no compartiera el valor de la ventaja fiscal resultante de la asimetría híbrida.».

2) El artículo 4 queda modificado como sigue:

a) en el apartado 5, letra a), el inciso ii) se sustituye por el texto siguiente:

- « ii) la totalidad de los activos y pasivos se valore utilizando el mismo método que el aplicado a los estados financieros consolidados elaborados de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera o con el sistema de presentación de información financiera de un Estado miembro;»;

b) el apartado 8 se sustituye por el texto siguiente:

- «8. A efectos de los apartados 1 a 7, se podrá otorgar al contribuyente el derecho a utilizar los estados financieros consolidados que se elaboren en el marco de normas de contabilidad distintas de las Normas Internacionales de Información Financiera o del sistema de presentación de información financiera de un Estado miembro.».

3) El artículo 9 se sustituye por el siguiente:

*«Artículo 9
Asimetrías híbridas*

1. En la medida en que una asimetría híbrida entre Estados miembros dé lugar a la doble deducción del mismo pago, los mismos gastos o las mismas pérdidas, la deducción solo se concederá en el Estado miembro en el que se haya originado el pago, se haya incurrido en los gastos o se hayan contraído las pérdidas.

En la medida en que una asimetría híbrida en la que esté implicado un tercer país dé lugar a la doble deducción del mismo pago, los mismos gastos o las mismas pérdidas, el Estado miembro de que se trate denegará la deducción del pago, los gastos o las pérdidas, a menos que el tercer país ya lo ha hecho.

2. En la medida en que una asimetría híbrida entre Estados miembros dé lugar a una deducción sin inclusión, el Estado miembro del ordenante del pago denegará la deducción del pago correspondiente.

En la medida en que una asimetría híbrida en la que esté implicado un país tercero dé lugar a una deducción sin inclusión:

- i) si el pago tiene su origen en un Estado miembro, este denegará la deducción, o
 - ii) si el pago tiene su origen en un tercer país, el Estado miembro de que se trate exigirá al contribuyente que incluya dicho pago en la base imponible, salvo en caso de que el tercer país ya haya denegado la deducción o haya exigido que se incluya el pago.
3. En la medida en que una asimetría híbrida entre Estados miembros en la que esté implicado un establecimiento permanente dé lugar a la no imposición sin inclusión, el Estado miembro en el que el contribuyente tenga su residencia a efectos fiscales exigirá al contribuyente que incluya en la base imponible las rentas imputables al establecimiento permanente.

En la medida en que una asimetría híbrida en la que esté implicado un establecimiento permanente situado en un tercer país dé lugar a la no imposición sin inclusión, el Estado miembro de que se trate exigirá al contribuyente que incluya en la base imponible la renta imputable al establecimiento permanente en el tercer país.

4. En la medida en que el pago por un contribuyente a una empresa asociada de un tercer país sea compensado directa o indirectamente con un pago, con gastos o con pérdidas que, debido a una asimetría híbrida, sean deducibles en dos jurisdicciones fiscales diferentes fuera de la Unión, el Estado miembro del contribuyente denegará la deducción de la base imponible del pago por el contribuyente a una empresa asociada en un tercer país, a menos que uno de los terceros países de que se trate ya haya denegado la deducción del pago, los gastos o las pérdidas que serían deducibles en dos jurisdicciones fiscales diferentes.

5. En la medida en que la inclusión correspondiente de un pago deducible por un contribuyente a una empresa asociada en un tercer país sea compensada directa o indirectamente con un pago que, debido a una asimetría híbrida, no haya sido incluido por el destinatario del pago en su base imponible, el Estado miembro del contribuyente denegará la deducción de la base imponible del pago por el contribuyente a una empresa asociada de un tercer país, a menos que uno de los terceros países de que se trate ya haya denegado la deducción del pago no incluido.
6. En la medida en que una asimetría híbrida dé lugar a compensación por el impuesto retenido en la fuente sobre un pago derivado de un instrumento financiero transferido a más de una de las partes implicadas, el Estado miembro del contribuyente limitará el beneficio de tal compensación en proporción a la renta neta imponible en relación con dicho pago.
7. A efectos del presente artículo, se entenderá por «ordenante del pago» la entidad o establecimiento permanente donde se haya originado el pago, se haya incurrido en los gastos o se hayan contraído las pérdidas.».

4) En el capítulo II, se inserta el artículo 9 *bis* siguiente:

*«Artículo 9 bis
Asimetrías relacionadas con la residencia fiscal*

En la medida en que un pago, unos gastos o unas pérdidas de un contribuyente que sea residente a efectos fiscales al mismo tiempo en un Estado miembro y en un tercer país, de conformidad con las legislaciones de dicho Estado miembro y de dicho tercer país, sean deducibles de la base imponible en ambas jurisdicciones fiscales, y que dicho pago y dichos gastos o pérdidas se puedan compensar en el Estado miembro del contribuyente con rentas imposables que no estén incluidas en el tercer país, el Estado miembro del contribuyente denegará la deducción del pago, de los gastos o de las pérdidas, a menos que ya lo haya hecho el tercer país.».

Artículo 2

1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 31 de diciembre de 2018, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Aplicarán dichas disposiciones a partir del 1 de enero de 2019.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 3

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el

Por el Consejo
El Presidente