



Bruselas, 22 de febrero de 2017
(OR. en)

6595/17

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

**FISC 54
ECOFIN 143**

RESULTADO DE LOS TRABAJOS

De:	Secretaría General del Consejo
Fecha:	22 de febrero de 2017
A:	Delegaciones
N.º doc. prec.:	6333/17 FISC 46 ECOFIN 95
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 – Orientación general

Se remite en el anexo a la atención de las Delegaciones la 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 acerca de la cual el Consejo, en su sesión n.º 3520 celebrada el 21 de febrero de 2017, alcanzó un orientación general.

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,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo,

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) 2016/1164¹ del Consejo, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal, fue adoptada en el marco de dicho paquete.
- 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 una forma lo más global posible. 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 12 de julio 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.

¹ DO L 193 de 19.7.2016, p. 1.

- 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 que sea coherente con el informe BEPS de la OCDE sobre mecanismos híbridos asimétricos y no menos eficaz que él, es esencial que la Directiva (UE) 2016/1164 también incluya normas sobre transferencias híbridas, asimetrías importadas y aborde todo el espectro de dobles deducciones, 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 normas sobre asimetrías híbridas con terceros países en dicha Directiva en los casos en que al menos una de las partes implicadas es una sociedad sujeta a impuestos o, en el caso de los híbridos invertidos, una entidad en un Estado miembro al igual que sobre asimetrías importadas. Por consiguiente, las normas de los artículos 9 y 9 *ter* deben aplicarse a todos los contribuyentes sujetos al impuesto sobre sociedades en un Estado miembro, incluidos los establecimientos permanentes (o los mecanismos que sean tratados como establecimientos permanentes) de entidades residentes en terceros países. El artículo 9 *bis* debe aplicarse a todas las entidades que sean tratadas como transparentes a efectos tributarios por un Estado miembro.
- 9) Las normas sobre las asimetrías híbridas deben tratar situaciones de asimetría derivadas de dobles deducciones, conflictos en la calificación de los instrumentos financieros, pagos y entidades o en la atribución de pagos. Dado que las asimetrías híbridas podrían 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 sea adecuado. No obstante, dichas normas se aplican únicamente a los pagos deducibles y no deben afectar a las características generales de los sistemas fiscales, tanto si se trata de sistemas clásicos como de sistemas de imputación.

- 10) Las asimetrías de los establecimientos permanentes ocurren cuando las diferencias en las normas en el establecimiento permanente y la jurisdicción de residencia para la atribución de las rentas y los gastos entre las distintas partes de la misma entidad dan lugar a una asimetría en resultados fiscales e incluyen aquellos casos en los que existe una asimetría en resultados debido a que no se tiene en cuenta un establecimiento permanente con arreglo a la legislación de la jurisdicción de la sucursal. Esas asimetrías en resultados pueden dar lugar a una doble deducción o una deducción sin inclusión, por lo que deben ser eliminadas. En el caso de establecimientos permanentes no tenidos en cuenta, el Estado miembro en el que reside el contribuyente debe incluir las rentas que en otro caso se atribuirían al establecimiento permanente.
- 11) Cualquier ajuste que sea necesario efectuar con arreglo a la presente Directiva no debe en principio afectar a la atribución de los derechos de imposición entre jurisdicciones establecidos en virtud de un tratado de doble imposición.
- 12) 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 las asimetrías que existan entre la sede de dirección y el establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes de la misma entidad, los mecanismos híbridos asimétricos entre el contribuyente y sus empresas asociadas, entre empresas asociadas y las asimetrías híbridas resultantes de un mecanismo estructurado en el que participe un contribuyente.
- 13) 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. A efectos de la aplicación de esta prueba, debe agregarse la propiedad, o los derechos de las personas que actúen conjuntamente.

- 14) 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.
- 15) Es necesario tratar cuatro tipos generales de situaciones de asimetría híbrida: en primer lugar, las asimetrías híbridas resultantes de pagos en virtud de un instrumento financiero; en segundo lugar, las asimetrías híbridas que sean consecuencia de diferencias en la atribución de pagos realizados a una entidad híbrida o un establecimiento permanente (también como resultado de pagos a un establecimiento permanente no tenido en cuenta); en tercer lugar, las asimetrías híbridas resultantes de los pagos realizados por una entidad híbrida a su propietario o los pagos considerados realizados entre la sede de dirección y el establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes; por último, las dobles deducciones resultantes de pagos realizados por una entidad híbrida o un establecimiento permanente.
- 16) Con respecto a los pagos en virtud de un instrumento financiero, podría existir una asimetría híbrida cuando la deducción sin resultado de inclusión fuera atribuible a las diferencias en la caracterización del instrumento o los pagos realizados en virtud del mismo. Si la naturaleza del pago le da derecho a una doble compensación fiscal con arreglo a la legislación de la jurisdicción del destinatario (como una exención del impuesto, una reducción del tipo impositivo o cualquier crédito o reembolso del impuesto), debe considerarse que el pago da lugar a una asimetría híbrida en la medida del importe resultante objeto de infraimposición. No obstante, no procede considerar que los pagos en virtud de un instrumento financiero dan lugar a una asimetría híbrida cuando la compensación fiscal otorgada en la jurisdicción del destinatario se deba únicamente al estatuto fiscal del destinatario o al hecho de que el instrumento esté sujeto a los términos de un régimen especial.

- 16 *bis*) Con el fin de evitar resultados imprevistos en la interacción entre la norma del instrumento financiero híbrido y los requisitos de capacidad de absorción de pérdidas impuestos a los bancos, y sin perjuicio de las normas sobre ayudas estatales, los Estados miembros deben tener la capacidad de excluir del ámbito de aplicación de la presente directiva los instrumentos intragrupo que han sido emitidos con el único propósito de satisfacer los requisitos de capacidad de absorción de pérdidas del emisor y no con el fin de eludir impuestos.
- 17) Con respecto a los pagos realizados a una entidad híbrida o a un establecimiento permanente, podría existir una asimetría híbrida cuando la deducción sin resultado de inclusión se derivara de diferencias en las normas que rigen la atribución de dicho pago entre la entidad híbrida y su propietario (en el caso de un pago que se realice a una entidad híbrida) o entre la sede de dirección y el establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes (en el caso de un pago considerado realizado a un establecimiento permanente). La definición de asimetría híbrida debe ser únicamente aplicable cuando la asimetría en resultado se derive de diferencias en las normas que rigen la atribución de los pagos con arreglo a las legislaciones de las dos jurisdicciones y un pago no debe dar lugar a una asimetría híbrida que habría existido en cualquier caso debido al estatuto exento de impuestos del destinatario con arreglo a la legislación de cualquier jurisdicción del mismo.
- 18) La definición de asimetría híbrida también debe comprender la deducción sin los resultados de inclusión que se deriven de pagos realizados a un establecimiento permanente no tenido en cuenta. Un establecimiento permanente no tenido en cuenta es cualquier arreglo que se considere que da lugar a un establecimiento permanente con arreglo al Derecho de la jurisdicción de su sede de dirección pero que no se considere un establecimiento permanente con arreglo a la legislación de la otra jurisdicción. Sin embargo, no debe aplicarse la norma sobre la asimetría híbrida cuando la asimetría habría existido en cualquier caso debido al estatuto exento de impuestos del destinatario con arreglo a la legislación de cualquier jurisdicción del mismo.

- 19) Con respecto a los pagos efectuados por una entidad híbrida a su propietario o a los pagos considerados realizados efectuados entre la sede de dirección y un establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes, podría existir una asimetría híbrida cuando la deducción sin resultado de inclusión se derivara de la no contabilización, en la jurisdicción del destinatario, del pago o del pago considerado realizado. En este caso, cuando la asimetría en resultado sea consecuencia de la no atribución del pago o del pago considerado realizado, la jurisdicción del beneficiario será la jurisdicción en la que se considere recibido el pago, o el pago considerado realizado, con arreglo a la legislación de la jurisdicción del ordenante. Al igual que con otras asimetrías de sucursales o entidades híbridas que den lugar a deducción sin resultados de inclusión, no debe existir ninguna asimetría híbrida cuando el destinatario esté exento de impuestos con arreglo a la legislación de la jurisdicción del mismo. No obstante, con respecto a esta categoría de asimetrías híbridas, únicamente existiría una asimetría en resultado en la medida en que la jurisdicción del ordenante permita la deducción con respecto al pago o al pago considerado realizado que se vaya a compensar con un importe que no sea una renta de doble inclusión. Si la jurisdicción del ordenante permite que la deducción se traslade a un período posterior, el requisito de realizar ajustes con arreglo a la Directiva podría aplazarse hasta que la deducción se compensara realmente con una renta que no fuera de doble inclusión en la jurisdicción del ordenante.
- 20) La definición de asimetría híbrida también debe captar los resultados de la doble deducción independientemente de si son consecuencia de pagos, gastos no considerados pagos en el Derecho nacional o de pérdidas por amortización o depreciación. Al igual que los pagos considerados realizados y los pagos efectuados por una entidad híbrida que no son tenidos en cuenta por el destinatario, las asimetrías híbridas únicamente deben existir, no obstante, en la medida en que la jurisdicción del ordenante permita que la deducción se compense con un importe que no sea una renta de doble inclusión. Ello significa que, si la jurisdicción del ordenante permite que la deducción se traslade a un período posterior, el requisito de realizar un ajuste con arreglo a la Directiva podría aplazarse hasta que la deducción se compensara realmente con una renta que no fuera de doble inclusión en la jurisdicción del ordenante.

- 21) Las diferencias de resultados fiscales que sean únicamente atribuibles a diferencias del valor imputado a un pago, también mediante la aplicación de la transferencia de precios, no deben entrar dentro del ámbito de aplicación de las asimetrías híbridas. Asimismo, dado que las jurisdicciones utilizan diferentes ejercicios fiscales y aplican normas distintas para contabilizar cuándo las partidas de ingresos o de gastos han sido obtenidas o contraídas, en general no debe considerarse que estas diferencias temporales den lugar a asimetrías en los resultados fiscales. Sin embargo, procede considerar que los pagos deducibles en virtud de un instrumento cuya inclusión en la renta no pueda esperarse razonablemente en un plazo razonable de tiempo den lugar a una asimetría híbrida si la deducción sin resultado de inclusión es atribuible a las diferencias en la calificación del instrumento financiero o los pagos realizados en virtud del mismo. Ha de entenderse que podría existir una asimetría en resultados si el pago efectuado en virtud de un instrumento financiero no se incluyera en la renta en un plazo razonable. Tal pago debería tratarse como si se hubiera incluido en la renta en un plazo razonable, si el beneficiario lo ha incluido en un plazo de doce meses a partir de la fecha de expiración del ejercicio fiscal del ordenante, o como se haya determinado con arreglo al principio de plena competencia. Los Estados miembros podrán exigir que un pago se incluya en un plazo fijado para impedir que dé lugar a una asimetría y para garantizar el control fiscal.
- 22) Las transferencias híbridas podrían dar lugar a una diferencia de trato fiscal en caso de que, como resultado de un acuerdo para transferir un instrumento financiero, el rendimiento subyacente correspondiente a tal instrumento se tratara como si fuese obtenido por más de una de las partes en el arreglo. En estos casos, el pago realizado mediante transferencia híbrida podría dar lugar a una deducción para el ordenante, mientras que el beneficiario lo consideraría como rendimiento subyacente correspondiente al instrumento. Esta diferencia de trato fiscal podría dar lugar a una deducción sin resultado de inclusión o a la generación de un crédito fiscal excesivo respecto de la retención en la fuente sobre el instrumento subyacente. Procede, por tanto, eliminar esas asimetrías. En caso de deducción sin inclusión, deben aplicarse las mismas normas que se aplican para neutralizar asimetrías procedentes de pagos realizados en el marco de un instrumento financiero híbrido. En caso de transferencias híbridas que hayan sido estructuradas para producir crédito fiscal excesivo, el Estado miembro de que se trate deberá impedir que el ordenante utilice el crédito excedentario para obtener una ventaja fiscal, en particular mediante la aplicación de una regla general contra la elusión que sea coherente con el artículo 6 de la Directiva.

- 23) Es necesario contemplar una norma que permita a los Estados miembros tratar las discrepancias en la transposición y aplicación de la presente Directiva que den lugar a una asimetría híbrida aún cuando los Estados miembros hayan actuado de conformidad con la presente Directiva. Cuando se presente una situación de este tipo y no se aplique la norma primaria prevista por la presente Directiva, debe aplicarse una norma derivada. No obstante, la aplicación tanto de la norma primaria como de la secundaria se refiere solo a los mecanismos híbridos asimétricos según se definen en la Directiva, y no debe afectar a las características generales del sistema fiscal de un Estado miembro.
- 24) 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 gastos que impliquen una asimetría híbrida. 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.
- 25) Una asimetría de sociedades con doble residencia podría dar lugar a una doble deducción si un pago efectuado por un contribuyente con doble residencia se dedujera con arreglo a las legislaciones de ambas jurisdicciones en las que reside el contribuyente. Puesto que las asimetrías de sociedades con doble residencia podrían dar lugar a una doble deducción, deben entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. El Estado miembro debe denegar la deducción duplicada que se genera respecto de una empresa con doble residencia, 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.

- 26) 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. De este modo, persistirían las ineficiencias y falseamientos en la interacción de las distintas medidas nacionales, lo que a su vez 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 podría, 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.
- 27) Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros deben recurrir a las explicaciones y los ejemplos aplicables que figuran en la acción 2 «Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos asimétricos» del Informe final de 2015 de la OCDE, como fuente de ilustración o interpretación en la medida en que sean coherentes con las disposiciones de la presente Directiva y del Derecho de la Unión.
- 28) Las normas sobre asimetría híbrida del artículo 9, apartado 1 y el artículo 9, apartado 2, solo se aplicarán en la medida en que la situación en la que esté implicado un contribuyente dé lugar a una asimetría en resultados. No debe producirse una asimetría en resultados cuando un mecanismo se haya sometido a un ajuste de conformidad con el artículo 9, apartado 5, o el artículo 9 *bis* y, en consecuencia, los mecanismos que sean objeto de un ajuste de conformidad con dichas partes de la Directiva no deben someterse a ajuste ulterior alguno con arreglo a las normas sobre asimetrías híbridas.
- 29) Cuando las disposiciones de otra Directiva, como las de la Directiva 2011/96/UE, lleven a la neutralización de la asimetría en resultados fiscales no debe quedar espacio para la aplicación de las normas sobre asimetrías híbridas contempladas en la presente Directiva.

- 30) La Comisión debe evaluar la aplicación de la presente Directiva a los cinco 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.
- 31) Procede, por tanto, modificar la Directiva (UE) 2016/1164 en consecuencia.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

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

- 1) El artículo 1 se modifica como sigue:

Después del párrafo primero se añade el nuevo apartado siguiente:

«2. El artículo 9 *bis* se aplicará también a todas las entidades que sean tratadas como transparentes a efectos tributarios por un Estado miembro.».

- 2) El artículo 2 se modifica como sigue:

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

«A efectos de la aplicación del artículo 9 y del artículo 9 *bis*:

- i) si la asimetría en resultados surge con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, punto 9, letras b), c), d), e) o g), o si se requiere un ajuste en virtud del artículo 9, apartado 3, o del artículo 9 *bis*, la definición de empresa asociada se modificará para sustituir el requisito del 25 % por un 50 %.»;

- ii) la persona que actúe conjuntamente con otra persona respecto de los derechos de voto o la propiedad del capital de una entidad será tratada como el titular de una participación en relación con todos los derechos de voto o la propiedad del capital de dicha entidad que sean propiedad de la otra persona;
- iii) 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.»;

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

«9) «asimetría híbrida»: una situación en la que esté implicado un contribuyente o, con respecto al artículo 9, apartado 3, una entidad cuando:

- a) un pago realizado con arreglo a un instrumento financiero da lugar a una deducción sin inclusión y:
 - i) dicho pago no se incluye en un plazo razonable; y
 - ii) la asimetría en resultados es atribuible a diferencias en la calificación del instrumento o del pago realizado en virtud del mismo.

A efectos del párrafo primero, un pago realizado con arreglo a un instrumento financiero será tratado como incluido en la renta en un plazo razonable cuando:

- el pago sea incluido por la jurisdicción del destinatario dentro de un ejercicio fiscal que comienza doce meses antes del final del periodo fiscal del ordenante; o
- pueda preverse razonablemente que el pago será incluido por la jurisdicción del destinatario en un periodo futuro y las condiciones del pago sean las que puede preverse que se acuerden entre dos empresas independientes;

- b) un pago realizado a una entidad híbrida dé lugar a una deducción sin inclusión y dicha asimetría en resultados sea consecuencia de las diferencias existentes en la atribución de los pagos realizados a la entidad híbrida con arreglo a la legislación de la jurisdicción en la que esté establecida o registrada la entidad híbrida y de la jurisdicción de toda persona que tenga una participación en dicha entidad híbrida;
- c) un pago realizado a una entidad con uno o más establecimientos permanente dé lugar a una deducción sin inclusión y dicha asimetría en resultados sea consecuencia de las diferencias en la atribución de pagos entre la sede de dirección y el establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes de la misma entidad con arreglo a la legislación de las jurisdicciones en las que opera la entidad;
- d) un pago dé lugar a una deducción sin inclusión como resultado de un pago realizado a un establecimiento permanente no computado;
- e) un pago realizado por una entidad híbrida dé lugar a una deducción sin inclusión y dicha asimetría se deba a que, en virtud de la legislación de la jurisdicción del beneficiario, no se computa el pago;
- f) un pago presumible entre la sede de dirección y el establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes dé lugar a una deducción sin inclusión y dicha asimetría se deba a que, en virtud de la legislación de la jurisdicción del beneficiario, el pago no se computa; y
- g) se produce una doble deducción.

A efectos del presente punto 9):

- i) un pago que represente el rendimiento subyacente de un instrumento financiero transferido no deberá dar lugar a una asimetría híbrida con arreglo a la letra a) cuando el pago sea realizado por un operador financiero en el marco de una transferencia híbrida introducida en el mercado siempre que la jurisdicción del ordenante obligue al operador financiero a incluir como renta todos los importes percibidos en relación con el instrumento financiero transferido;

- ii) solo existirá una asimetría híbrida en el sentido de las letras e), f) o g) *supra* si la jurisdicción del ordenante permite que la deducción se compense con un importe que no sea renta de doble inclusión;
- iii) una asimetría en resultados no se considerará híbrida a menos que exista entre empresas asociadas, entre un contribuyente y una empresa asociada, entre la sede de dirección y el establecimiento permanente, entre dos o más establecimientos permanentes de la misma entidad o en virtud de un mecanismo estructurado.

A efectos de este inciso y de los artículos 9, 9 *bis* y 9 *ter*, se entenderá por:

«asimetría en resultados»: doble deducción o deducción sin inclusión.

«doble deducción»: deducción del mismo pago, o de los mismos gastos o pérdidas, en la jurisdicción en la que se origine el pago, se generen los gastos o se hayan sufrido pérdidas (jurisdicción del ordenante) y en otra jurisdicción (jurisdicción del inversor). En el caso de un pago realizado por una entidad híbrida o por un establecimiento permanente, la jurisdicción del ordenante será aquella en la que estén establecidos o situados la entidad híbrida o el establecimiento permanente.

«deducción sin inclusión»: deducción de un pago (o pago presumible entre la sede de dirección y el establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes) en cualquier jurisdicción en la que dicho pago (o pago presumible) se considere realizado (jurisdicción del ordenante) sin la correspondiente inclusión de dicho pago (o pago presumible) a efectos fiscales en la jurisdicción del beneficiario. La jurisdicción del beneficiario es aquella en que se reciba o se considere recibido dicho pago (o pago presumible) conforme a la legislación de cualquier otra jurisdicción.

«deducción»: importe que se considera deducible de la base imponible en virtud de la legislación de la jurisdicción del ordenante o del inversor. El término «deducible» se entenderá en consecuencia.

«inclusión»: importe que se tiene en cuenta en la renta imponible de conformidad con la legislación de la jurisdicción del beneficiario. No se considerarán incluidos los pagos realizados con arreglo a un instrumento financiero, ya que dichos pagos admiten una compensación fiscal únicamente debido a la calificación del pago en virtud de la legislación de la jurisdicción del beneficiario.

El término «incluido» se entenderá en consecuencia.

«compensación fiscal»: una exención o deducción fiscal del tipo impositivo o de cualquier crédito o devolución fiscal (distinto del crédito por impuestos retenidos en origen).

«renta de doble inclusión»: toda renta que esté incluida con arreglo a las legislaciones de las dos jurisdicciones en las que se ha originado la asimetría en resultados.

«persona»: un individuo o una entidad.

«entidad híbrida»: toda entidad o mecanismo que sean considerados entidades imposables en virtud de la legislación de una jurisdicción y cuyas rentas o gastos se consideren rentas o gastos de otro u otros sujetos en virtud de la legislación de otra jurisdicción.

«instrumento financiero»: todo instrumento en la medida en que produzca un rendimiento financiero o de capital sujeto a imposición con arreglo a las normas para la imposición de la deuda, el capital o los derivados de acuerdo con la legislación de la jurisdicción del destinatario o del ordenante e incluya una transferencia híbrida.

«operador financiero»: persona o entidad que se dedica a la actividad de comprar y vender con regularidad instrumentos financieros por cuenta propia a los efectos de obtener un beneficio.

«transferencia híbrida»: cualquier mecanismo relativo a la transferencia de un instrumento financiero cuando el rendimiento subyacente del instrumento financiero transferido se considere a efectos fiscales como derivado simultáneamente de más de una de las partes del mecanismo, y «transferencia híbrida introducida en el mercado»: cualquier transferencia híbrida que haya sido introducida por el operador financiero en el curso ordinario de su actividad profesional, y no como parte de un mecanismo estructurado.

«establecimiento permanente no computado»: cualquier mecanismo que se considere que da lugar a un establecimiento permanente con arreglo a la legislación de la jurisdicción de su sede de dirección y que no se considere que da lugar a un establecimiento permanente con arreglo a la legislación de la otra jurisdicción.

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

«10) «grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera»: 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) «mecanismo estructurado»: mecanismo que implique una asimetría híbrida en la que la asimetría en resultados se tarifique en las condiciones del mecanismo o mecanismo 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.».

3) El artículo 4 se modifica 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.».

4) El artículo 9 se sustituye por el siguiente:

*«Artículo 9
Asimetrías híbridas*

1. Cuando una asimetría híbrida dé lugar a una doble deducción:

- a) la deducción se denegará en el Estado miembro que sea la jurisdicción del inversor; y
- b) si no se deniega la deducción en la jurisdicción del inversor, se denegará en el Estado miembro que sea la jurisdicción del ordenante.

No obstante, tal deducción podrá compensarse con una renta de doble inclusión resultante de un periodo actual o futuro.

2. Cuando una asimetría híbrida dé lugar a una deducción sin inclusión:

- a) la deducción se denegará en el Estado miembro que sea la jurisdicción del ordenante; y
- b) cuando la deducción no se deniegue en la jurisdicción del ordenante, el importe del pago que, de otro modo, daría lugar a una asimetría en resultados se incluirá en concepto de renta en el Estado miembro que sea la jurisdicción del ordenante.

3. Los Estados miembros denegarán una deducción por un pago realizado por un contribuyente cuando dicho pago financie, directa o indirectamente, gastos deducibles que den lugar a una asimetría híbrida mediante una transacción o una serie de transacciones realizadas entre empresas asociadas o acordadas en el marco de un mecanismo estructurado, excepto cuando una de las jurisdicciones afectada por las transacciones o series de transacciones haya realizado un ajuste equivalente respecto de dicha asimetría híbrida.
4. Los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación del:
 - a) artículo 9, apartado 2, letra b), las asimetrías híbridas tal como se definen en el artículo 2, punto 9), letras b), c), d) o f);
 - b) artículo 9, apartado 2, letras a) y b), las asimetrías híbridas resultantes de un pago de intereses en virtud de un instrumento financiero a una empresa asociada cuando:
 - i) el instrumento financiero tenga componentes de conversión, recapitalización interna o depreciación;
 - ii) el instrumento financiero haya sido emitido con el único propósito de satisfacer requisitos de capacidad de absorción de pérdidas aplicables al sector bancario y el instrumento financiero se reconozca como tal en los requisitos de capacidad de absorción de pérdidas del contribuyente;
 - iii) se haya emitido el instrumento financiero
 - en relación con instrumentos financieros con componentes de conversión, recapitalización interna o de depreciación a nivel de la empresa matriz;
 - a un nivel necesario para satisfacer los requisitos de capacidad de absorción de pérdidas; y
 - no como parte de un mecanismo estructurado; y

iv) la deducción global neta para el grupo consolidado en el marco del acuerdo no supere el importe que habría sido si el contribuyente hubiera emitido tal instrumento financiero directamente al mercado.

Las disposiciones de la letra b) se aplicarán hasta el 31 de diciembre de 2022.

5. Cuando una asimetría híbrida afecte a las rentas de un establecimiento permanente no computado no sujetas a tributación en el Estado miembro en el que el contribuyente sea residente a efectos fiscales, dicho Estado miembro exigirá al contribuyente que incluya las rentas que, de otro modo, se atribuirían al establecimiento permanente no computado. Esta disposición se aplicará a menos que el Estado miembro esté obligado a aplicar una exención a la renta en virtud de un tratado de doble imposición firmado por el Estado miembro con un tercer país.
6. En la medida en que una transferencia híbrida esté concebida para producir una 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.»

5) En el capítulo II se añaden los siguientes artículos *9 bis* y *9 ter*:

«Artículo 9 bis

Asimetrías híbridas invertidas

1. Cuando una o más entidades asociadas no residentes que en total tengan un interés directo o indirecto en el 50% o más de los derechos de voto, intereses de capital o derechos a una parte de los beneficios de una entidad híbrida constituida o establecida en un Estado miembro, estén situadas en una jurisdicción o jurisdicciones que consideren dicha entidad híbrida como persona sujeta a imposición, la entidad híbrida será considerada como residente de ese Estado miembro y tributará por su renta en la medida en que dicha renta no tribute de otra forma con arreglo a las leyes del Estado miembro ni de ninguna otra jurisdicción.

2. El apartado 1 no se aplicará a las instituciones de inversión colectiva. A efectos del presente artículo, por institución de inversión colectiva se entenderá un fondo o institución de inversión de amplia titularidad, con una cartera diversificada de valores y sujeto a reglamentación de protección de los inversores en el país en el que esté establecido.

Artículo 9 ter

Asimetrías relacionadas con la residencia fiscal

En la medida en que la deducción de un pago, unos gastos o unas pérdidas de un contribuyente que sea residente a efectos fiscales en dos o más jurisdicciones sea deducible de la base imponible en ambas jurisdicciones, el Estado miembro del contribuyente denegará la deducción cuando la otra jurisdicción permita que la deducción duplicada se compense con rentas que no son de doble inclusión. Si ambas jurisdicciones son Estados miembros, el Estado miembro en el que el contribuyente no sea considerado residente en virtud de un tratado fiscal entre los dos Estados miembros interesados denegará la deducción.»

- 6) En el Capítulo III, artículo 10, apartado 1 se añade el siguiente párrafo:

«No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, la Comisión evaluará la aplicación de los artículos 9 y 9 ter, y en particular las consecuencias de la exención prevista en el artículo 9, apartado 4, letra b), a más tardar el 1 de enero de 2022, y presentará al Consejo un informe al respecto»

- 7) En el Capítulo III, artículo 11, se añade el siguiente párrafo:

«5 bis. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar para el 31 de diciembre de 2019, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Aplicarán dichas disposiciones a partir del 1 de enero de 2020.

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.»

Artículo 2

1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 31 de diciembre de 2019, 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 2020.

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.
3. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar para el 31 de diciembre de 2021, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9 *bis*. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Aplicarán dichas disposiciones a partir del 1 de enero de 2022.

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.

Artículo 3

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días 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

Por el Consejo

El Presidente
