

**Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017,
por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere
a las asimetrías híbridas con terceros países
[DOUE n.º L 144/I, de 7-VI-2017]**

ASIMETRÍAS HÍBRIDAS CON TERCEROS PAÍSES

El 7 de junio de 2017 se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la Directiva (UE) 952/2017 del Consejo de 29 de mayo (en adelante Directiva 952/2017), con ámbito de aplicación espacial en todos los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante, UE), de reforma de la [Directiva \(UE\) 1164/2016 del Consejo, de 12 de julio de 2016](#) (en adelante, Directiva 1164/2016) por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior y que se enmarca en el llamado «Paquete Anti-Elusión Fiscal» de la UE.

De acuerdo con el Consejo, era necesario establecer nuevas reglas destinadas a la neutralización de las asimetrías híbridas de una forma más detallada dado que la Directiva 1164/2016 solo abarcaba las asimetrías híbridas que se derivaban de la interacción entre los regímenes del impuesto sobre sociedades de los Estados miembros de la UE, dejando fuera de regulación aquellas asimetrías híbridas que implicaban a terceros países, así como las de los establecimientos permanentes híbridos, las transferencias híbridas, las asimetrías importadas, las dobles deducciones, los conflictos en la clasificación de los instrumentos financieros, pagos y entidades, o de la distribución de pagos, y las asimetrías híbridas relacionadas con la residencia fiscal. Así, esta nueva Directiva 952/2017 incorpora reformas al tratamiento de las asimetrías híbridas de la Directiva 1164/2016 con el objetivo de mejorar la resiliencia del mercado interior en su conjunto frente a estas, tomando siempre en cuenta la proporcionalidad, es decir, que se trataran únicamente los casos en los que exista un riesgo importante de eludir impuestos mediante el uso de asimetrías híbridas. Por tanto, incluye las asimetrías híbridas que existan entre la sede de dirección y el establecimiento permanente o entre dos o más establecimientos permanentes de la misma entidad; las asimetrías híbridas entre el contribuyente y sus empresas asociadas o entre empresas asociadas y las resultantes de un mecanismo estructurado en el que participe un contribuyente, dejando intacta la regulación sobre la imposición de salida, la norma general contra las prácticas abusivas, la norma relativa a las sociedades extranjeras controladas, el cómputo de la renta de las sociedades extranjeras controladas y la mayoría de las normas relativas a la limitación de intereses. A continuación, expondremos las modificaciones que introduce:

1. **Ámbito de aplicación:** la Directiva 952/2017 introduce el punto 2 al artículo 1 de la Directiva 1164/2016 relativo al ámbito de aplicación de la misma. Así, señala que esta se aplicará no solo a todos los contribuyentes sujetos al impuesto de sociedades en uno o varios Estados miembros, incluidos los establecimientos permanentes en uno o varios Estados miembros de entidades residentes a efectos fiscales en un tercer país, sino que la nueva regla sobre las asimetrías híbridas invertidas que incorpora en el nuevo artículo 9 *bis* también será de aplicación a todas las entidades que sean tratadas como transparentes a efectos tributarios por un Estado miembro. De esta forma se incluye dentro del ámbito de la Directiva a otras entidades que son utilizadas para configurar nuevos mecanismos de hibridación como son los híbridos invertidos y las asimetrías importadas, a fin de impedir que los contribuyentes aprovechen las lagunas existentes en la anterior regulación para evitar el pago del impuesto.
2. **Definiciones:** la Directiva 952/2017 modifica la definición de «empresa asociada» y «asimetría híbrida», e incorpora conceptos nuevos como son «grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera» y «mecanismo estructurado». Respecto del concepto de «empresa asociada», el Consejo ha considerado necesario establecer una definición más precisa del mismo ya que, a efectos de las nuevas normas introducidas sobre los mecanismos híbridos asimétricos, la definición debe incluir también 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. Así, se modifica la regulación sobre el control efectivo de una empresa asociada sobre las demás empresas asociadas, estableciéndose que se debe exigir que una empresa asociada sea propiedad del contribuyente o de otra empresa asociada, o viceversa, a través de una participación en forma de derechos de voto, derechos de propiedad del capital o derechos sobre los beneficios que ha aumentado del 25% al 50%. En lo que respecta a la «asimetría híbrida», la Directiva 952/2017 aumenta considerablemente su definición respecto a la anterior que contenía la Directiva 1164/2016, así, ahora distingue cuatro categorías de asimetrías híbridas: 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;

y, por último, las dobles deducciones resultantes de pagos realizados por una entidad híbrida o un establecimiento permanente.

3. **Norma relativa a la limitación de intereses:** primero, se modifican los apartados 5.a).ii) y 8 del artículo 4 de la Directiva 1164/2016 relativo a la limitación de intereses cuando el contribuyente sea miembro de un grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera. Así, ahora se prevé que se le podrá otorgar el derecho a deducir íntegramente los costes de endeudamiento excedentarios si puede demostrar que la razón entre sus fondos propios y el total de sus activos es igual o superior a la razón equivalente del grupo, siempre que 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.
4. **Normas relativas a las asimetrías híbridas, las asimetrías híbridas invertidas y las asimetrías relacionadas con la residencia fiscal:**
 - a. **Asimetrías híbridas:** se modifica completamente el artículo 9 de la Directiva 1164/2016 que ha pasado de incluir dos reglas respecto de las asimetrías híbridas a incluir seis. Antes solo se preveían las asimetrías híbridas que dieran lugar a una doble deducción y las que dieran lugar a una deducción sin inclusión y con una regulación muy escueta. Ahora, en el nuevo artículo 9 se abordan con mucha más claridad las asimetrías híbridas de dobles deducciones, de deducciones sin inclusión; y se incluyen las asimetrías híbridas que generen deducciones por transacciones realizadas en el marco de un mecanismo estructurado o de empresas asociadas; las asimetrías híbridas que afecten 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, y las transferencias híbridas. Así mismo, introduce dos supuestos de exclusión a través de los cuales los Estados miembros pueden excluir ciertas asimetrías híbridas del ámbito de aplicación de la Directiva 1164/2016 cuando se cumplan ciertos requisitos con vistas a cumplir el principio de proporcionalidad en la regulación que mencionamos líneas arriba.
 - b. **Asimetrías híbridas invertidas:** se introduce el artículo 9 *bis* que regula las asimetrías híbridas invertidas, estableciendo que, 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 votos, interés de capital o derechos a una parte de los beneficios de una entidad híbrida constituida o establecida en 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 esta renta no tribute de otra norma con arreglo a las leyes del Estado miembro ni de ninguna otra jurisdicción, aplicándose a todas las entidades que sean tratadas como transparentes a efectos tributarios por un Estado miembro, excepto a las instituciones de inversión colectiva.

- c. **Asimetrías relacionadas con la residencia fiscal:** al igual que las normas sobre las asimetrías híbridas, las asimetrías relacionadas con la residencia fiscal 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. La asimetría de sociedades con doble residencia provoca la problemática de que surja 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. Es por este motivo que el Consejo ha considerado necesario introducir una norma que permita al Estado miembro 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. Por tanto, se introduce el artículo 9 *ter* a la Directiva 1164/2016, el cual establece que, 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, y en el caso de que ambas jurisdicciones sean Estados miembros denegará la deducción el Estado miembro donde el contribuyente no se considere residente en virtud del Convenio de doble imposición suscrito entre ambos. Sin embargo, es menester señalar que el Consejo establece que estas 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.

En cuanto la transposición de la Directiva 952/2017, se prevé en su artículo 2 que los Estados miembros deberán adoptar y publicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento a más tardar el 31 de agosto de 2019, que se aplicarán a partir del 1 de enero de 2010, extendiendo un año más el periodo de transposición que preveía la Directiva 1164/2016. No obstante, las

disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la materia regulada en el nuevo artículo 9 *bis* relativo a las asimetrías híbridas invertidas se publicarán a más tardar el 1 de diciembre de 2021 para que sean aplicables a partir del 1 de enero de 2022, ampliando el plazo dos años más.

Nora Libertad RODRÍGUEZ PEÑA

Personal Investigador en Formación, adscrita al Área de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Salamanca

*Programa de Formación del Profesorado Universitario
del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte-FPU2013*

nrodriguezp@usal.es