



1982-2020

FUNDACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LOS ESTUDIOS FINANCIEROS

CONSEJO DE ESTUDIOS

«Política Fiscal»

- Ingresos públicos-

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor, tras un largo periodo de espera, del Protocolo y su Memorando de Entendimiento [hechos en Madrid el 14 de enero de 2013] que modifican el Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta, y su Protocolo [firmado en Madrid el 22 de febrero de 1990], se inicia una etapa en la que cabe esperar -especialmente ahora en que se están detectando señales de decaimiento tanto de la economía mundial, como de la española- que las transacciones comerciales y los movimientos de capital entre los Estados Unidos de Norteamérica y España se intensifiquen y sean provechosas para ambas partes, en especial para España que ahora ve como, tras seis años de período de tiempo baldío, puede disfrutar de medidas de las que si se estaban beneficiando empresas y ciudadanos residentes en países del entorno.

Pero, además, de las ventajas de orden económico y financiero, el Protocolo y su Memorando van a poner término a algunas de las ya clásicas disputas entre los contribuyentes afectados y la Administración tributaria española surgidas en el ámbito de la asistencia técnica, cánones, establecimientos permanentes y solución amistosa de los inevitables conflictos.

A la vista de las numerosas personas que se han interesado por la información facilitada con anterioridad al respecto del Protocolo más arriba citado, y atendiendo sugerencias recibidas, Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros se complace en ofrecer una segunda versión de dicha información que ha sido elaborada por el Consejo de Estudios. En esta nueva versión, se mantienen los comentarios sobre las principales novedades que el Protocolo y su Memorando de Entendimiento han traído consigo, se incluyen los textos de las nuevas normas y las eliminadas, así como la versión íntegra de los correspondientes artículos tras su modificación.

«NUEVA VERSIÓN»

PROTOCOLO Y SU MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO, HECHOS EN MADRID EL 14 DE ENERO DE 2013, QUE MODIFICAN EL CONVENIO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL RESPECTO DE LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA, Y SU PROTOCOLO, FIRMADO EN MADRID EL 22 DE FEBRERO DE 1990 (BOE 255/2019, DE 23 DE OCTUBRE) ©

I. ENTRADA EN VIGOR: 27 de noviembre de 2019

II. EFECTOS (Artículo XV del PROTOCOLO [en adelante, P-2013])

- Apartado 2.- Según este apartado del artículo XV del P-2013, las disposiciones del mismo surtirán efecto:

(a) en relación con los impuestos retenidos en la fuente, sobre las cantidades pagadas o debidas desde la fecha, inclusive, de entrada, en vigor del Protocolo;

(b) en relación con los impuestos calculados por referencia a un ejercicio fiscal, para los ejercicios fiscales que comiencen desde la fecha, inclusive, en la que el P-2013 entre en vigor; y

(c) en todos los restantes casos, desde la fecha, inclusive, en la que el P-2013 entre en vigor

- Apartado 3.- No obstante, el apartado 2 del artículo XV del P-2013, las disposiciones de los apartados 5 y 6 del artículo 26 (Procedimiento amistoso) del Convenio, modificado por el P-2013, no surtirán efecto respecto de los casos que a la fecha de entrada en vigor de dicho P-2013 ya se hayan presentado a la consideración de las autoridades competentes de los Estados contratantes.

En relación con los casos que se presenten a la consideración de las autoridades competentes de los Estados contratantes a partir de la fecha en la que el P-2013 entre en vigor, las disposiciones de los apartados 5 y 6 del artículo 26 del Convenio, modificado por el P-2013, surtirán efectos en la fecha en que las autoridades competentes acuerden por escrito un procedimiento de aplicación conforme al subapartado (g) del apartado 6 del artículo 26.

En relación con los casos que se presenten a la consideración de las autoridades competentes de los Estados contratantes tras la entrada en vigor de del P-2013, pero antes de que dichas disposiciones surtan efecto, la fecha de inicio será aquella en la que las autoridades competentes hayan acordado por escrito el procedimiento de aplicación.

III. ESTRUCTURA.

El Protocolo, consta de 15 artículos; mediante los artículos 1 a 14 se modifican parte del articulado del Convenio de 1990 y diferentes apartados de su Protocolo [Convenio, 1990), en tanto que el artículo 15 se refiere a la entrada en vigor del Protocolo.

El Memorando, de Entendimiento, se compone de 5 apartados relativos a:

1) Tratamiento y condiciones que han de reunir las personas a las que acceden las rentas obtenidas a través de entidades fiscalmente transparentes.

2) Compromiso de los dos Estados para iniciar conversaciones en el plazo de 6 meses a partir de la entrada en vigor del Protocolo, en relación a la conclusión de un acuerdo adecuado para evitar la doble imposición en las inversiones entre Puerto Rico y España.

3) Definición de la expresión "Fondo de Pensiones" en España y en EEUU.

4) Aplicación del apartado 8.6 de los Comentarios al artículo 4 del Modelo Convenio de la OCDE (2010) para determinar la residencia de los fondos de pensiones y de las organizaciones cuya constitución y existencia en un Estado tenga exclusivamente carácter religioso, benéfico, etc.

5) Significado de la expresión persona vinculada en el contexto del artículo 17.

IV. INVENTARIO Y ANÁLISIS DE LOS CAMBIOS QUE EN EL COMVENIO/1990 SE HAN PRODUCIDO POR RAZÓN DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL P-2013 Y SU MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO.

→ ÁMBITO GENERAL (Artículo 1)

I) Convenio/1990. Nuevas normas.

El P-2013, en su artículo I incorpora al artículo 1 del Convenio/1990 los siguientes nuevos párrafos:

«5. (a) No obstante lo dispuesto en el subapartado (b) del apartado 2 de este artículo:

(i) a los efectos del apartado 3 del artículo XXII (Consultas) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, los Estados contratantes acuerdan que toda duda que pueda surgir respecto de la interpretación o la aplicación de este Convenio y, en particular, respecto de si una cierta medida fiscal está comprendida en el ámbito del Convenio, se resolverá exclusivamente de acuerdo con las disposiciones del artículo 26 (Procedimiento Amistoso) de este Convenio; y

(ii) las disposiciones del artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios no se aplicarán a una medida fiscal a menos que las autoridades competentes estén de acuerdo en que esa medida no recae en el ámbito del artículo 25 (No discriminación) de este Convenio.

(b) A los efectos de este apartado, se entenderá por «medida» toda ley, reglamento, norma, procedimiento, decisión, acción administrativa o toda otra disposición o acción similar.

6. A los efectos de la aplicación de este Convenio, un elemento de renta, beneficio o ganancia obtenido a través de una entidad considerada fiscalmente transparente de acuerdo con la normativa interna de cualquiera de los Estados contratantes, y que esté constituida u organizada:

(a) en cualquiera de los Estados contratantes, o;

(b) en un Estado que tenga en vigor un acuerdo que contenga disposiciones para el intercambio de información en materia tributaria con el Estado contratante del que procede la renta, beneficio o ganancia, se considerará percibido por un residente de un Estado contratante en la medida en que ese elemento se trate como renta, beneficio o ganancia de un residente a los efectos de la legislación fiscal de ese Estado contratante».

ATENCIÓN

Memorando de entendimiento

«1. En relación con el apartado 6 del artículo 1 (Ámbito general) del Convenio, modificado por el Protocolo de 2013, se entenderá que el apartado 6 del artículo 1 es aplicable para identificar a la persona que obtiene un elemento de renta, beneficio o ganancia pagado a una entidad fiscalmente transparente a fin de aplicar el Convenio a la persona mencionada en primer lugar. Conforme al apartado 6 del artículo 1, se considerará que una persona obtiene un elemento de renta, beneficio o ganancia pagado a una entidad fiscalmente transparente conforme a la normativa interna de cualquiera de los Estados contratantes, en la medida en que ese mismo elemento de renta, beneficio o ganancia reciba el tratamiento de renta, beneficio o ganancia de un residente a los efectos de la legislación fiscal del Estado contratante en el que la persona es residente. Para poder obtener los beneficios del Convenio respecto de un elemento de renta, dicha persona debe satisfacer todos los requisitos aplicables que se especifican en el Convenio, incluidos los restantes requisitos aplicables del artículo 1, los relativos a la residencia, como se define en el artículo 4 (Residencia), al beneficiario efectivo y al artículo 17 (Limitación de beneficios), y la entidad fiscalmente transparente a través de la que se pagó el elemento de renta debe estar constituida u organizada en cualquiera de los Estados contratantes o en un Estado que haya concluido un acuerdo que contenga disposiciones para el intercambio de información en materia tributaria con el Estado contratante del que proceda la renta, beneficio o ganancia»

II. Artículo 1. Texto integro actualizado.

«Artículo 1 Ámbito general.

1. Este Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes, salvo que en el propio Convenio se disponga otra cosa.

2. El Convenio no limita en forma alguna las exclusiones, exenciones, deducciones, créditos o cualquier otra desgravación existente o que se establezca en el futuro:

- a) Por las leyes de cualquiera de los Estados contratantes; o**
- b) Por cualquiera otro acuerdo de los Estados contratantes.**

3. No obstante las disposiciones de este Convenio, excepto las contenidas en el apartado 4, un Estado contratante puede someter a imposición a sus residentes [tal como se definen en el artículo 4 (residencia)] y por razón de ciudadanía puede someter a imposición a sus ciudadanos como si el Convenio no hubiese entrado en vigor.

4. Las disposiciones del apartado 3 no afectarán:

- a) A los beneficios concedidos por un Estado contratante con arreglo al apartado 2 del artículo 9 (Empresas asociadas), con arreglo al apartado 4 del artículo 20 (pensiones, anualidades, pensiones alimenticias y ayudas por**

hijos), y con arreglo a los artículos 24 (deducción por doble imposición), 25 (no discriminación) y 26 (procedimiento amistoso) ; y

b) A los beneficios concedidos por un Estado contratante con arreglo a los artículos 21 (funciones públicas), 22 (estudiantes y personas en prácticas) y 28 (agentes diplomáticos y funcionarios consulares), a personas que no sean nacionales ni tengan estatuto de inmigrante en ese Estado.

5.(a) No obstante lo dispuesto en el subapartado (b) del apartado 2 de este artículo:

(i) a los efectos del apartado 3 del artículo XXII (Consultas) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, los Estados contratantes acuerdan que toda duda que pueda surgir respecto de la interpretación o la aplicación de este Convenio y, en particular, respecto de si una cierta medida fiscal está comprendida en el ámbito del Convenio, se resolverá exclusivamente de acuerdo con las disposiciones del artículo 26 (Procedimiento Amistoso) de este Convenio; y

(ii) las disposiciones del artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios no se aplicarán a una medida fiscal a menos que las autoridades competentes estén de acuerdo en que esa medida no recae en el ámbito del artículo 25 (No discriminación) de este Convenio.

(b) A los efectos de este apartado, se entenderá por «medida» toda ley, reglamento, norma, procedimiento, decisión, acción administrativa o toda otra disposición o acción similar.

6. A los efectos de la aplicación de este Convenio, un elemento de renta, beneficio o ganancia obtenido a través de una entidad considerada fiscalmente transparente de acuerdo con la normativa interna de cualquiera de los Estados contratantes, y que esté constituida u organizada:

(a) en cualquiera de los Estados contratantes, o;

(b) en un Estado que tenga en vigor un acuerdo que contenga disposiciones para el intercambio de información en materia tributaria con el Estado contratante del que procede la renta, beneficio o ganancia, se considerará percibido por un residente de un Estado contratante en la medida en que ese elemento se trate como renta, beneficio o ganancia de un residente a los efectos de la legislación fiscal de ese Estado contratante.

III. Comentario.

Se incorpora el tratamiento correspondiente a las **rentas obtenidas a través de entidades consideradas fiscalmente transparentes**. Esta calificación deberá derivar de la normativa interna de cualquiera de los Estados contratantes, además la entidad debe estar constituida u organizada:

i) En EEUU o en España.

ii) En un Estado que tenga en vigor un acuerdo que contenga disposiciones para el intercambio de información en materia tributaria con el Estado contratante del que proceda la renta, beneficio o ganancia.

En estos supuestos, la **renta obtenida a través de la sociedad transparente** se considera obtenida por un residente (de EEUU o de España) en la medida en que dicha renta, beneficio o ganancia se trate como renta, beneficio o ganancia de un residente (de EEUU o de España) a los efectos de la norma fiscal de (EEUU o España).

De esta manera queda superado el Acuerdo Amistoso suscrito en 2006 en orden al tratamiento que ha de darse a las rentas obtenidas a través de las LLCs, S corporations, así como a través de otras sociedades de personas (partnerships) o entidades no sujetas al Impuesto sobre Beneficios estadounidense al transparentar las rentas a los socios, los cuales podían a su vez ser o no residentes en EEUU.

→ DEFINICIONES GENERALES (Artículo 3).

I) Convenio/1990. Nuevas normas.

- Artículo 3.1.

«1. Se modifica el apartado 1 del artículo 3 (Definiciones generales) del Convenio, mediante la inserción del siguiente subapartado:

«(j) la expresión «fondo de pensiones» significa:

*(i) en España, todo plan, fondo, mutualidad u otra entidad constituida en España:
(A) cuyo objeto principal sea gestionar el derecho de las personas a cuyo favor se constituye a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez; y*

(B) cuyas aportaciones puedan reducirse de la base imponible de los impuestos personales;

(ii) en los Estados Unidos, toda persona constituida en los Estados Unidos que en términos generales esté exenta de imposición sobre la renta en Estados Unidos, y cuyo objeto principal sea:

*(A) el de gestionar o proporcionar pensiones o prestaciones por jubilación; o
(B) el de generar rentas principalmente en beneficio de una o más personas constituidas en Estados Unidos, que en términos generales estén exentas de imposición sobre la renta en Estados Unidos y cuyo objeto principal sea el de gestionar o proporcionar pensiones o prestaciones por jubilación.»*

- Artículo 3.2. Se elimina el apartado 2 anterior y se lo sustituye por el siguiente:

«2. Para la aplicación de este Convenio por un Estado contratante en cualquier momento, todo término o expresión no definidos en el mismo tendrán, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, y sin perjuicio de las disposiciones del artículo 26 (Procedimiento amistoso), el significado que se les

atribuya por la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto de este Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por la legislación fiscal de ese Estado sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado».

➤ Texto eliminado:

«2. Para la aplicación del Convenio por un Estado contratante, cualquier término no definido en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente y sin perjuicio de las disposiciones del artículo 26 (procedimiento amistoso), el significado que se le atribuya por la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio)

II. Artículo 3. Texto integro actualizado.

«Artículo 3 Definiciones generales.

1. A efectos del presente Convenio, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente:

a) El término «España» significa el Estado Español, incluyendo cualquier zona exterior al mar territorial, en la que, de acuerdo con el Derecho internacional y su legislación interna, el Estado español pueda ejercer en el futuro jurisdicción o derechos de soberanía respecto del suelo y subsuelo marinos y aguas subyacentes, y de sus recursos naturales; y

b) La expresión «Estados Unidos» significa los Estados Unidos de América y, en sentido geográfico, sus estados, el Distrito de Columbia, su mar territorial y cualquier zona exterior a su mar territorial, en la que, de acuerdo con el Derecho internacional y su legislación interna, los Estados Unidos puedan ejercer jurisdicción o derechos de soberanía respecto del suelo y subsuelo marinos y aguas subyacentes, y de sus recursos naturales.

c) Las expresiones «un Estado contratante» y «el otro Estado contratante» significan España o Estados Unidos de América, según el contexto.

d) El término «persona» comprende las personas físicas, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas.

e) El término «sociedad» significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que deba considerarse como persona jurídica a efectos impositivos;

f) Las expresiones «empresa de un Estado contratante» y «empresa del otro Estado contratante» significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado contratante; g) El término «nacional» significa:

*i) Toda persona física que posea la nacionalidad de un Estado contratante; y
ii) Toda persona jurídica, asociación o entidad constituida conforme a la legislación vigente en un Estado contratante.*

h) La expresión «tráfico internacional» significa todo transporte por barco o aeronave, salvo cuando dicho transporte se realice solamente entre lugares situados en el otro Estado contratante. i) la expresión «autoridad competente» significa:

i) En el caso de España: iel Ministro de Economía y Hacienda o su representante autorizado; y ii) En el caso de Estados Unidos de América: el Secretario del Tesoro o su delegado.

j) la expresión «fondo de pensiones» significa:

(i) en España, todo plan, fondo, mutualidad u otra entidad constituida en España:

(A) cuyo objeto principal sea gestionar el derecho de las personas a cuyo favor se constituye a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez; y

(B) cuyas aportaciones puedan reducirse de la base imponible de los impuestos personales;

(ii) en los Estados Unidos, toda persona constituida en los Estados Unidos que en términos generales esté exenta de imposición sobre la renta en Estados Unidos, y cuyo objeto principal sea:

*(A) el de gestionar o proporcionar pensiones o prestaciones por jubilación;
o*

(B) el de generar rentas principalmente en beneficio de una o más personas constituidas en Estados Unidos, que en términos generales estén exentas de imposición sobre la renta en Estados Unidos y cuyo objeto principal sea el de gestionar o proporcionar pensiones o prestaciones por jubilación.

2. Para la aplicación de este Convenio por un Estado contratante en cualquier momento, todo término o expresión no definidos en el mismo tendrán, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, y sin perjuicio de las disposiciones del artículo 26 (Procedimiento amistoso), el significado que se les atribuya por la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto de este Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por la legislación fiscal de ese Estado sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado»

ATENCIÓN

«Memorando de entendimientos»

«3. En relación con el subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3 (Definiciones generales) del Convenio, modificado por el Protocolo de 2013:

(a) En el caso de los Estados Unidos, la expresión «fondo de pensiones» comprende los siguientes: los fideicomisos que proporcionen pensiones o prestaciones por jubilación a través de un plan de pensiones calificado conforme al artículo 401(a) del Internal Revenue Code - IRC (que incluye los planes comprendidos en el artículo 401(k) del IRC), los planes para el reparto de beneficios o planes de compensaciones con acciones a empleados (stock bonus plan), los planes de anualidades calificados conforme al artículo 403(a) del IRC, los planes comprendidos en el artículo 403(b) del IRC, los fideicomisos que constituyan una cuenta individual de jubilación conforme al artículo 408 del IRC, los planes de jubilación individual tipo «Roth» conforme al artículo 408A del IRC, o una simple cuenta de jubilación conforme al artículo 408(p) del IRC, los fideicomisos que proporcionen pensiones o prestaciones por jubilación mediante un plan de pensiones para trabajadores simplificado conforme al artículo 408(k) del IRC, los fideicomisos descritos en el artículo 457(g) que proporcionen pensiones o prestaciones por jubilación a través de un plan previsto en el artículo 457(b) del IRC y el fondo de ahorro para empleados federales («Thrift Savings Fund» (artículo 7701(j))). El fideicomiso colectivo al que se refiere la resolución del órgano de administración tributaria estadounidense («Internal Revenue Service») 81-100, modificada por las resoluciones 2004-67 y 2011-1, se calificará como fondo de pensiones únicamente si genera rentas principalmente en beneficio de uno o más fondos de pensiones con derecho a acogerse a los beneficios del Convenio como residentes de los Estados Unidos.

(b) En el caso de España, la expresión «fondo de pensiones» comprende:

(i) los fondos regulados mediante Texto refundido de la Ley sobre fondos y planes de pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002 de 29 de noviembre;

(ii) toda entidad definida en el artículo 64 del Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 de octubre, siempre que en el caso de las mutualidades de previsión social todos sus mutualistas sean empleados, concurriendo como socios protectores o promotores las empresas, instituciones o empresarios individuales en las que presten sus servicios, y las prestaciones que se otorguen sean únicamente consecuencia de acuerdos de previsión entre estas y aquellos, así como toda otra entidad comparable regulada en el ámbito de las subdivisiones políticas (Comunidades Autónomas); y

(iii) las compañías de seguros reguladas mediante el Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 de octubre cuya actividad consista en la cobertura de las contingencias previstas en el Texto refundido de la Ley sobre fondos y planes de pensiones»

III. Comentario.

- Apartado 1.

En la nueva letra j) se concreta la expresión "Fondo de Pensiones" desde la perspectiva de España y de EEUU.

- Apartado 2.

Para la aplicación del Convenio por parte de un Estado contratante, se incluye en este apartado cláusula interpretativa para aquellos casos en que el término en cuestión no aparezca definido en el Convenio, que tendrá, de acuerdo con el texto nuevo, el significado que se le atribuya por la legislación de dicho Estado prevaleciendo el significado otorgado por la legislación fiscal sobre **el que resultaría de otras ramas del derecho de ese Estado**. En el Convenio de 1990 se hacía referencia exclusivamente a la legislación de ese Estado, sin aludir a la disciplina fiscal.

→ RESIDENCIA (Artículo 4)

I. Texto vigente (no se modifica el anterior)

Artículo 4 «Residencia»

1. *A los efectos de este Convenio, la expresión «residente de un Estado contratante» significa toda persona que en virtud de la legislación de ese Estado esté sometida a imposición en él por razón de su domicilio, su residencia, sede de dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. Sin embargo, esta expresión no a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por las rentas que obtengan procedentes de fuentes situadas en ese Estado.*

2. *Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:*

a) *Esta persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales).*

b) *Si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente del Estado donde viva habitualmente.*

c) *Si viviera habitualmente en ambos Estados o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado del que sea nacional.*

d) *Si fuera nacional de ambos Estados o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso mediante acuerdo amistoso.*

3. *Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona que no sea física sea residente de ambos Estados contratantes, las autoridades competentes de los Estados contratantes harán lo posible por resolver la cuestión mediante acuerdo amistoso y determinar el modo de aplicación del Convenio a esa persona. Si las autoridades competentes no pudieran alcanzar un acuerdo, dicha persona no se considerará residente de ninguno de los Estados contratantes, excepto de los pagos a*

que se refieren los apartados 1 a 4 del artículo 10 (dividendos), el artículo 11 (intereses) y el artículo 12 (cánones), efectuados por esa persona»

ATENCIÓN
«Memorando de entendimiento»
«4. En relación con el artículo 4 (Residencia) del Convenio, se entenderá que los principios del apartado 8.6 de los Comentarios al Modelo de Convenio tributario de la OCDE de julio de 2010 son aplicables al efecto de determinar la residencia de los fondos de pensiones y de las organizaciones cuya constitución y existencia en un Estado tenga exclusivamente carácter religioso, benéfico, científico, artístico, cultural o pedagógico»

→ ESTABLECIMIENTO PERMANENTE (Artículo 5)

I) Convenio/1990. Nuevas normas.

Se elimina el apartado 3 del artículo 5 (Establecimiento permanente) del Convenio, y se sustituye por el siguiente:

«3. Una obra, un proyecto de construcción o instalación, una instalación o plataforma de perforación o un barco utilizados para la exploración de los recursos naturales, constituyen un establecimiento permanente únicamente cuando su duración exceda de doce meses o la actividad de exploración se prolongue durante más de doce meses».

➤ Texto eliminado:

«3. Las obras de construcción, instalación de montaje o las instalaciones o plataformas o barcos de perforación utilizados para la exploración o explotación de recursos naturales, sólo constituyen establecimiento permanente si su duración excede de seis meses.

A los efectos del cálculo de los límites temporales a que se refiere este apartado, las actividades realizadas por una empresa asociada a otra empresa en el sentido del artículo 9 (empresas asociadas), se considerarán realizadas por la empresa mencionada en último lugar si las actividades de ambas empresas coinciden sustancialmente, a menos que se realicen simultáneamente»

II. Artículo 5. Texto íntegro actualizado.

«Artículo 5. Establecimiento permanente

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión «establecimiento permanente» significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

2. La expresión «establecimiento permanente» comprende, en especial:

a) Las sedes de dirección.

- b) *Las sucursales.*
- c) *Las oficinas.*
- d) *Las fábricas.*
- e) *Los talleres.*
- f) *Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.*

3. *Una obra, un proyecto de construcción o instalación, una instalación o plataforma de perforación o un barco utilizados para la exploración de los recursos naturales, constituyen un establecimiento permanente únicamente cuando su duración exceda de doce meses o la actividad de exploración se prolongue durante más de doce meses*

4. *No obstante las disposiciones precedentes de este artículo, se considerará que la expresión «establecimiento permanente» no incluye:*

- a) *La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa.*
- b) *El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas.*
- c) *El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformados por otra empresa.*
- d) *El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa.*
- e) *El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de hacer realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio.*
- f) *El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin del ejercicio combinado e las actividades mencionadas en los subapartados a) a e), siempre que en conjunto la actividad del lugar fijo de negocios conserve su carácter auxiliar o preparatorio.*

5. *No obstante las disposiciones de los apartados 1 y 2, cuando una persona - distinta de un agente que goce de un estatuto independiente, al que es de aplicación el apartado 6- actúe por cuenta de una empresa y ostente y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que le faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto de todas las actividades que esa persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el apartado 4 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de este lugar fijo como establecimiento permanente con arreglo a las disposiciones de ese apartado.*

6. *No se considerará que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado contratante por el mero hecho de que realice actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente que goce de un estatuto independiente, siempre que estas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.*

7. *El hecho de que una sociedad residente de un Estado contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado contratante, o realice actividades de ese otro Estado (ya sea mediante un establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de tales sociedades en establecimiento permanente de la otra»*

III. COMENTARIO

Se amplía el alcance temporal de las obras, proyectos etc., en punto a su consideración como establecimiento permanente (en adelante, EP). Se considera que constituyen EP en el otro Estado cuando su duración exceda de 12 meses. En el Convenio anterior el umbral temporal era 6 meses.

→ DIVIDENDOS (Artículo 10)

I. Convenio/1990. Nuevas normas.

Se elimina el artículo 10 (Dividendos) del Convenio, y se sustituye por el siguiente:

«Artículo 10 Dividendos

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos, y conforme a la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, salvo que se disponga de otro modo, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

(a) 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directamente al menos el 10 por ciento de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos;

(b) 15 por ciento del importe bruto de los dividendos en los demás casos.

Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, dichos dividendos no se someterán a imposición en el Estado contratante en el que reside la sociedad que paga los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad residente del otro Estado contratante que haya poseído, directa o indirectamente a través de uno o más residentes de cualquiera de los Estados contratantes, acciones que representen el 80 por ciento o más del capital con derecho de voto de la sociedad que paga los

dividendos, durante un período de 12 meses que concluya en la fecha en la que se determina el derecho a percibir el dividendo y:

(a) satisfaga las condiciones del apartado 2 (c) del artículo 17 (Limitación de beneficios);

(b) satisfaga las condiciones del apartado 2 (e) del artículo 17, siempre que la sociedad satisfaga las condiciones descritas en el apartado 4 de ese artículo en relación con los dividendos;

(c) tenga derecho a los beneficios del Convenio respecto de los dividendos en virtud del apartado 3 del artículo 17; o

(d) se le hayan concedido los beneficios del Convenio en virtud del apartado 7 del artículo 17, en relación con este apartado.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los dividendos no podrán someterse a imposición en el Estado contratante en el que reside la sociedad que paga los dividendos si:

(a) el beneficiario efectivo de los dividendos es un fondo de pensiones residente del otro Estado contratante que, en términos generales, esté exento de imposición o sujeto al impuesto a tipo cero; y

(b) dichos dividendos no proceden de la realización de una actividad económica por el fondo de pensiones o a través de una empresa asociada.

5. El término «dividendos» empleado en este artículo significa los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador u otros derechos que permitan participar en los beneficios, excepto los de crédito, así como las rentas sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que los distribuye.

6. Las disposiciones de los apartados 1 a 4 de este artículo no son aplicables si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado contratante, realiza o ha realizado en el otro Estado contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad económica por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, o presta o ha prestado en ese otro Estado servicios personales independientes mediante una base fija situada en el mismo, y la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente con dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso se aplicarán las disposiciones del artículo 7 (Beneficios empresariales) o del artículo 15 (Servicios personales independientes), según proceda.

7. Un Estado contratante no podrá exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por una sociedad residente del otro Estado contratante, salvo en la medida en que los dividendos se paguen a un residente del Estado contratante mencionado en primer lugar, o los dividendos estén vinculados efectivamente a un establecimiento permanente o a una base fija situados en ese Estado contratante, ni someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre los mismos, excepto según lo dispuesto en el apartado 8 de este artículo, aunque los dividendos pagados o

los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de ese Estado contratante.

8. Una sociedad residente de uno de los Estados contratantes y que tenga un establecimiento permanente en el otro Estado contratante o que esté sujeta a imposición en el otro Estado contratante sobre una base neta por razón de la renta que pueda someterse a imposición en el otro Estado contratante en aplicación del artículo 6 (Rentas inmobiliarias) o en aplicación del apartado 1 del artículo 13 (Ganancias de capital) pueden someterse en ese otro Estado a un impuesto adicional al impuesto que pueda aplicarse con arreglo a las restantes disposiciones de este Convenio. Sin embargo, dicho impuesto únicamente podrá aplicarse sobre la parte de los beneficios empresariales de la sociedad que sean atribuibles al establecimiento permanente y sobre la parte de la renta sujeta al impuesto en virtud del artículo 6 o del apartado 1 del artículo 13 que, en el caso de los Estados Unidos, constituye la cuantía equivalente al dividendo sobre dichos beneficios o renta y, en el caso de España, constituye el importe de renta (Imposición Complementaria) determinado conforme al Impuesto sobre la Renta de no Residentes español, regulado en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo de 5/2004 de 5 de marzo, con las modificaciones que corresponda.

9. El impuesto al que se refiere el apartado 8 de este artículo no podrá exceder del tipo impositivo que se especifica en el subapartado (a) del apartado 2 de este artículo. En cualquier caso, no podrá aplicarse sobre una sociedad que:

(a) satisfaga las condiciones del apartado 2 (c) del artículo 17;

(b) satisfaga las condiciones del apartado 2 (e) del artículo 17, siempre que la sociedad satisfaga las condiciones descritas en el apartado 4 de ese artículo en relación con un elemento de renta, beneficio o ganancia señalado en el apartado 8 de este artículo;

(c) tenga derecho a los beneficios del Convenio en virtud del apartado 3 del artículo 17 respecto de un elemento de renta, beneficio o ganancia descrito en el apartado 8 de este artículo; o

(d) se le hayan concedido los beneficios del Convenio en virtud del apartado 7 del artículo 17 en relación con este apartado».

ATENCIÓN
Artículo XIV del P-2013
2. Se elimina el apartado 7 del Protocolo al Convenio y se sustituye por el siguiente: «7. En relación con el artículo 10 (Dividendos)

(a) En el caso de España:

(i) El subapartado (a) del apartado 2 del artículo 10 no será aplicable en el caso de dividendos pagados por una entidad regulada mediante la Ley 11/2009 de 26 de octubre de Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI), o cualesquiera leyes sucesoras. El subapartado (b) del apartado 2 y el apartado 4 serán aplicables a dichos dividendos únicamente si el capital que posee el beneficiario efectivo de los dividendos, directa o indirectamente, no excede del 10 por ciento del capital total de la SOCIMI.

(ii) El subapartado (a) del apartado 2 del artículo 10 no será aplicable en el caso de dividendos pagados por una institución de inversión española regulada mediante Ley 35/2003 de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva o cualesquiera leyes sucesoras. En este caso el subapartado (b) del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 10 serán aplicables a dichos dividendos.

(b) En el caso de los Estados Unidos:

El subapartado (a) del apartado 2 del artículo 10 no será aplicable en el caso de dividendos pagados por una sociedad de inversión regulada estadounidense (U.S. Regulated Investment Company - RIC) o una entidad cotizada de inversión inmobiliaria estadounidense (U.S. Real Estate Investment Trust - REIT). En el caso de dividendos pagados por una RIC, serán aplicables el subapartado b) del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 10. En el caso de los dividendos pagados por una REIT, el subapartado b) del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 10 se aplicarán únicamente si:

(i) el beneficiario efectivo de los dividendos es una persona física o un fondo de pensiones cuya participación en la REIT, en cualquiera de los casos, no excede del 10 por ciento;

(ii) los dividendos se pagan respecto de una clase de acciones que se comercialice en bolsa y el beneficiario efectivo de los dividendos es una persona cuya participación no excede del 5 por ciento de ninguna clase de acciones de la REIT; o

(iii) el beneficiario efectivo de los dividendos es una persona cuya participación en la REIT no excede del 10 por ciento y la REIT está diversificada.

A los efectos de este apartado, una REIT estará «diversificada» cuando no exista una única participación en bienes inmuebles cuyo valor exceda del 10 por ciento de sus participaciones totales en bienes inmuebles. A los efectos de esta norma, las propiedades en ejecución hipotecaria no se consideran participaciones en bienes inmuebles. Cuando una REIT posea una participación en una sociedad de personas («partnership»), se considerará que posee directamente el porcentaje de participación de la sociedad de personas en los bienes inmuebles, correspondiente a su participación en la sociedad de personas».

➤ Texto eliminado:

«Artículo 10 Dividendos

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos podrán también someterse a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos, y conforme a la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

a) 10 por 100 del importe bruto de los dividendos si el beneficiario es una sociedad que posea al menos el 25 por 100 de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos.

b) 15 por 100 del importe bruto de los dividendos, en los demás casos.

Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad por los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos.

3. El término «dividendos» empleado en el presente artículo significa los rendimientos de las acciones u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de otras operaciones, incluso las de crédito, que atribuyan el derecho a participación en los beneficios, en la medida en que se consideren como tales por la legislación del Estado contratante del que procedan los rendimientos.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no serán aplicables si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado contratante, ejerce o ha ejercido en el otro Estado contratante del que es residente la sociedad que paga los dividendos una actividad industrial o comercial mediante un establecimiento permanente radicado en ese otro Estado, o presta o ha prestado en ese otro Estado servicios profesionales independientes mediante una base fija situada en el mismo, y los dividendos son imputables a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso se aplicarán las disposiciones del artículo 7 (beneficios empresariales) o del artículo 15 (servicios personales independientes), según proceda.

5. Un Estado contratante no podrá exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por una sociedad que no sea residente de ese Estado Contratante, salvo en la medida en que dividendos se paguen a un residente de ese Estado o sean imputables a un establecimiento permanente o a una base fija situada en ese Estado»

II. COMENTARIO

Importante mejora en el tratamiento de los dividendos de participaciones sustanciales.

En principio, los dos Estados continúan compartiendo la potestad tributaria para gravar estas rentas, pero **se suaviza considerablemente la tributación en fuente en beneficio el Estado de residencia.**

Como modificaciones más sustanciales pueden citarse las siguientes:

i) **Se modifica el apartado 2 a) en su doble vertiente:** Para las participaciones que se beneficiaban del tipo más bajo (10% en el Convenio de 1990), dicho tipo se ha situado en el 5%. En cuanto al porcentaje de participación que daba acceso a este tipo (al menos 25% de participación en el Convenio de 1990) ahora se sitúa en al menos el 10%.

ii) Se introducen los apartados 3 y 4 que recogen dos importantes supuestos de exención:

(1) Para sociedades beneficiarias efectivas que posean participaciones directas o indirectas, a través de uno o más residentes de España o de EEUU, en porcentaje igual o superior al 80% del capital con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, siempre que dicha participación se haya mantenido durante un periodo de 12 meses que concluya en la fecha en la que se determine el derecho a percibir el dividendo. Y siempre que satisfagan determinados requisitos contemplados en el artículo 17 "Limitación de Beneficios".

(2) Para fondos de pensiones residentes del otro Estado contratante que estén exentos de tributación en dicho Estado o sujetos a tipo 0. El fondo de pensiones ha de ser beneficiario efectivo y además los dividendos no han de derivar de la realización de actividades económicas realizadas por el propio fondo o a través de una empresa asociada.

iii) Se incorporan los apartados 8 y 9 para regular el Impuesto Adicional sobre Sucursales que en el Convenio de 1990 aparecía numerado como artículo 14.

El apartado 8 establece los casos en que aplica el Impuesto Adicional , en tanto que el 9 nos indica por un lado, el tipo aplicable que no podrá superar el 5% (en el Convenio de 1990, la imposición adicional tenía dos vertientes o modalidades: "Cuantía equivalente al dividendo" y "Cuantía sobre intereses pagados por o asignados al EP"; en cuanto al tipo aplicable era el 10% , salvo en el caso de EP financieros que el tipo aplicable no podía ser superior al 5%) y por otro, los casos en que no se aplica dicha imposición adicional por satisfacer la sociedad de la que depende la sucursal determinados requisitos del artículo 17.

Consecuencia de estas modificaciones, los apartados 3, 4 y 5 del Convenio de 1990 han sido reenumerados como apartados 5, 6 y 7 respectivamente.

Además, el nuevo apartado 7 del Protocolo al Convenio que se refiere a dividendos, concreta el tratamiento a dar a los dividendos distribuidos en:

- Apartado a) ESPAÑA.

i) Por las SOCIMI reguladas por la Ley 11/2009, de 26 de octubre. En ningún caso se aplicará el tipo reducido del 5% -recogido en el artículo 10.2.a)- aun cuando se trate de participaciones de al menos el 10%. Se aplicarán el subapartado b) del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 10, si las participaciones que posee el beneficiario efectivo de los dividendos, directa o indirectamente, no exceden del 10% del capital total de la SOCIMI.

ii) Por las Instituciones de Inversión Colectiva, reguladas por la Ley 35/2003, de 4 de noviembre. Mismo tratamiento recogido en i) anterior, para las participaciones que reúnan las mismas condiciones.

A los **dividendos distribuidos por SOCIMI** e IIC a participaciones mayoritarias se les aplicará la normativa general del IRNR en España.

- Apartado b) ESTADOS UNIDOS

Sociedades de Inversión reguladas estadounidenses (*U.S. Regulated Investment Company – RIC*) y entidades cotizadas de inversión inmobiliaria estadounidenses (*US Real State Investment Trust –REIT*).

A los dividendos distribuidos por sociedades RIC se les aplicarán los apartados 2.b) y 4) del artículo 10.

En cuanto a los dividendos distribuidos por REITs se aplican igualmente los apartados 2.b) y 4) del artículo 10, si se dan las condiciones adicionales recogidas en el nuevo apartado 7.b) del Protocolo.

→ INTERESES (Artículo 11)

I) Convenio/1990. Nuevas normas.

Se elimina el artículo 11 (Intereses) del Convenio y se sustituye por el siguiente:

«Artículo 11 Intereses

1. *Los intereses procedentes de un Estado contratante cuyo beneficiario efectivo sea un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo:*

(a) los intereses procedentes de los Estados Unidos que sean intereses contingentes que no puedan considerarse intereses de cartera conforme a la normativa interna de los Estados Unidos, pueden someterse a imposición en los Estados Unidos, pero, si su beneficiario efectivo es un residente de España, la imposición sobre dichos intereses estará limitada al 10 por ciento de su importe bruto; y

(b) los intereses que constituyan un interés excedente correspondiente a una participación residual en un canal de inversión en valores respaldados por hipotecas sobre bienes inmuebles («REMIC») pueden someterse a imposición en los Estados Unidos conforme a su normativa interna.

3. *El término «intereses» en el sentido de este artículo significa los rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria o cláusula de participación en los beneficios del deudor, y en particular, los rendimientos de valores públicos y los rendimientos de bonos u obligaciones, incluidas las primas y lotes unidos a esos títulos, y toda otra renta sometida al mismo régimen fiscal que los rendimientos de los capitales prestados por la legislación fiscal del Estado contratante del que procedan las rentas. Las rentas comprendidas en el artículo 10 (Dividendos) y las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos de este artículo.*

4. *Las disposiciones de los apartados 1 y 2 de este artículo no se aplican si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado contratante, realiza o ha realizado en el otro Estado contratante, del que proceden los intereses, una actividad económica por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, o presta o ha prestado servicios personales independientes en ese otro Estado*

contratante mediante una base fija situada en el mismo, y la participación que genera los intereses está vinculada efectivamente con dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso se aplicarán las disposiciones del artículo 7 (Beneficios empresariales) o del artículo 15 (Servicios personales independientes), según proceda.

5. Los intereses se considerarán procedentes de un Estado contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado contratante, tenga en un Estado contratante un establecimiento permanente o una base fija en relación con los cuales se haya contraído la deuda por la que se pagan los intereses, y que soporten la carga de los mismos, entonces dichos intereses se considerarán procedentes del Estado en el que estén situados el establecimiento permanente o la base fija.

6. Cuando, por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del que hubieran convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones de este Convenio».

➤ Texto eliminado:

«Artículo 11 Intereses

1. Los intereses procedentes de un Estado contratante y obtenido por un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición de este otro Estado.

2. Sin embargo, dichos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por 100 del importe bruto de los intereses.

3. No obstante las disposiciones del apartado 2:

a) Los intereses cuyo beneficiario efectivo sea un Estado contratante, sus subdivisiones políticas o Entidades locales, y las agencias gubernamentales que las autoridades competentes determinen de común acuerdo, sólo pueden someterse a imposiciones en ese Estado.

b) Los intereses de préstamos a largo plazo (a partir de cinco años) concedidos por Bancos u otras Instituciones financieras residentes de un Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, y

c) Los intereses pagados en relación con la venta a crédito de equipos industriales, comerciales o científicos sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante del que el beneficiario efectivo de los intereses sea residente.

4. El término «intereses» empleado en el presente artículo significa los rendimientos de los créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria, y sin perjuicio del apartado 3 del artículo 10 (dividendos), con

o sin derecho a participar en los beneficios del deudor, y, en particular, los rendimientos de fondos públicos y de bonos u obligaciones, así como cualesquiera otras rentas que se sometan al mismo régimen que los rendimientos de los capitales prestados por la legislación del Estado contratante del que las mismas procedan. Las penalizaciones por mora en el pago no tendrán la consideración de intereses a los efectos del presente Convenio.

5. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado contratante, ejerce o ha ejercido en el otro Estado contratante del que proceden los intereses, una actividad comercial o industrial mediante un establecimiento permanente situado en ese otro Estado o presta o ha prestado unos servicios personales independientes mediante una base fija situada en él, y los intereses son imputables a ese establecimiento permanente o base fija. En tal caso serán aplicables las disposiciones del artículo 7 (beneficios empresariales) o del artículo 15 (servicios personales independientes), según proceda.

6. A los efectos de este artículo, los intereses se considerarán procedentes de un Estado contratante cuando el deudor sea el propio Estado o una subdivisión política, Entidad local o residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado contratante, tenga en un Estado contratante un establecimiento permanente o una base fija y tales intereses se soporten por ese establecimiento permanente o base fija, los intereses se considerarán procedentes del Estado contratante donde estén situados el establecimiento permanente o la base fija.

7. Cuando, por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo de los intereses o de las que uno y otro mantengan con otras personas, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se pagan, exceda del que hubieran convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no serán aplicables más que a este último importe. En tal caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio»

ATENCIÓN
Artículo XIV del P-2013
3. Se elimina el apartado 8 del Protocolo al Convenio y se sustituye por el siguiente apartado: «8. En relación con el artículo 11 (Intereses) A los efectos del subapartado (b) del apartado 2, la expresión canal de inversión en valores respaldados por hipotecas sobre bienes inmuebles («REMIC») significa una entidad que puede optar a su tratamiento fiscal como REMIC en virtud del artículo 860D del Código tributario estadounidense «US Internal Revenue Code»».

II. COMENTARIO

Se **consagra el principio de tributación exclusiva de los intereses en residencia**, a salvo de las dos excepciones que se indican, ambas de fuente estadounidense, que también pueden tributar en fuente:

i) Intereses contingentes **que no puedan considerarse intereses de cartera**, según norma interna de EEUU. Tributan en EEUU, pero si se perciben por un residente en España que sea el beneficiario efectivo, la tributación sobre dichos intereses se limita al 10%.

ii) Los intereses que constituyan un **interés excedente correspondiente a una participación residual en un canal de inversión en valores respaldados** por hipotecas sobre bienes inmuebles («REMIC») pueden someterse a imposición en EEUU conforme a su normativa interna, esto es no aplicaría Convenio. El apartado 8 del Protocolo aclara que la expresión “por canal de inversión en valores respaldados por hipotecas sobre bienes inmuebles («REMIC»)” se refiere a una entidad que pueda optar a su tratamiento fiscal como REMIC en virtud del artículo 860D del Código tributario estadounidense “*US Internal Revenue Code*”.

En el Convenio de 1990, la potestad tributaria se compartía por los dos Estados, con tributación exclusiva en residencia en algunos casos, préstamos a largo plazo concedidos por entidades financieras, percibidos por el Estado y sus divisiones e intereses relacionados con ventas a crédito.

→ CÁNONES (Artículo 12)

I. Convenio/1990. Nuevas normas.

Se elimina el artículo 12 (Cánones) del Convenio y se sustituye por el siguiente:

«Artículo 12 Cánones

1. *Los cánones procedentes de un Estado contratante cuyo beneficiario efectivo sea un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

2. *El término «cánones» empleado en este artículo, significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso o la concesión de uso de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas, científicas u otras (incluidas las películas cinematográficas y las películas y grabaciones para su emisión por radio o televisión) de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por información relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas.*

3. *Las disposiciones del apartado 1 no se aplican si el beneficiario efectivo de los cánones, residente de un Estado contratante, realiza o ha realizado en el otro Estado contratante una actividad económica por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, o presta o ha prestado en ese otro Estado servicios personales independientes mediante una base fija situada en el mismo, y el derecho o propiedad que generan los cánones están vinculados efectivamente con dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso se aplicarán las disposiciones del artículo 7 (Beneficios empresariales) o del artículo 15 (Servicios personales independientes), según proceda.*

4. Cuando, por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los cánones, habida cuenta del uso, derecho o información por el que se paguen, exceda del que hubieran convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las restantes disposiciones de este Convenio».

➤ Texto eliminado

«Artículo 12 Cánones

1. Los cánones procedentes de un Estado contratante y obtenidos por un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

2. Sin embargo, dichos cánones pueden también someterse a imposición en el Estado contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

a) 5 por 100 del importe bruto de los cánones pagados por el uso, o el derecho al uso, de derechos de autor sobre obras literarias, de teatro, musicales o artísticas;

b) 8 por 100 del importe bruto de los cánones percibidos como retribución por el uso, o el derecho al uso, de películas cinematográficas, o películas, cintas y otros medios de transmisión o reproducción de la imagen o el sonido, y del importe bruto de los cánones por el uso, o el derecho al uso, de equipos industriales, comerciales o científicos, y por derechos de autor sobre obras científicas, y

c) 10 por 100 del importe bruto de los cánones en los demás casos.

No obstante las demás disposiciones de este apartado, los cánones percibidos como retribución por prestaciones de asistencia técnica se gravarán al tipo aplicable a los cánones correspondientes a los derechos o bienes en relación con los que la asistencia técnica se presta. A dicho efecto, la base imponible se determinará con deducción de los costes de trabajo y de materiales en que se haya incurrido para la obtención de tales cánones.

3. El término «cánones» empleado en este Convenio significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o el derecho al uso, de derechos de autor sobre obras literarias, de teatro, musicales, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o películas, cintas y otros medios de reproducción de la imagen y el sonido, las patentes, marcas, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, u otros derechos o bienes similares, o por el uso, o el derecho de uso, de equipos industriales, comerciales o científicos o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas. También incluye los pagos por prestaciones de asistencia técnica»

II. COMENTARIO

Se produce una importante modificación, por cuanto los cánones pasan a tributar exclusivamente en residencia cuando **el beneficiario efectivo** de los cánones es residente del otro Estado.

De otro lado, **el concepto de cánones también ha experimentado una variación**, de forma que **se han excluido del concepto los pagos por asistencia técnica** cuando la misma se presta en relación con la utilización de derechos o bienes de los

que proceden los cánones, así como las ganancias derivadas de la enajenación de dichos bienes –incluidos en este artículo cuando la ganancia se determinaba en función de la productividad, uso o transmisión de los bienes–.

En el Convenio de 1990, se compartía la potestad tributaria por ambos Estados, pero además el Convenio agrupaba los derechos de los cuales derivaban los cánones en tres categorías distintas, de forma que a cada una correspondía un tipo de gravamen diferente (5%, 8% y 10%). Durante años, se produjo una curiosa controversia entre contribuyentes y Administración tributaria española respecto de los cánones procedentes del derecho de uso de programas informáticos –no etiquetados explícitamente en el Convenio en ninguna de las tres categorías–, que algunos contribuyentes encajaron en derechos de obra literaria –gravamen al 5%–, frente a la tesis de la Administración que sostuvo que dichos cánones en modo alguno podían ser acreedores de los beneficios de las obras literarias, merecedoras de protección especial, dada su contribución a la divulgación cultural, estimando que el tipo de gravamen aplicable debía ser el 8% –se calificaba al programa de ordenador como obra científica–

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, luego de recorrer un largo camino, puso fin a este litigio, pronunciándose a favor de la Administración.

→ GANANCIAS DE CAPITAL (Artículo 13)

I. Convenio/1990. Nuevas normas.

- Se elimina el apartado 4 y su sustituye por el siguiente:

«4. Las ganancias derivadas de la enajenación de acciones o participaciones u otros derechos que, directa o indirectamente, otorguen al propietario de dichas acciones, participaciones o derechos, el derecho al disfrute de bienes inmuebles situados en un Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese Estado contratante»

➤ Texto eliminado:

«4. Además de las ganancias sometidas a imposición con arreglo a los apartados precedentes de este artículo, las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante en la enajenación acciones, participaciones u otros derechos en el capital de una Sociedad, u otra persona jurídica residente del otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado contratante si el perceptor de la ganancia de capital detentó durante el período de los doce meses precedentes a la enajenación de una participación, directa o indirecta de, al menos, el 25 por 100 del capital de dicha Sociedad o persona jurídica. Tales ganancias de capital se considerarán obtenidas en ese otro Estado en la medida necesaria para evitar la doble imposición»

- Se eliminan los apartados 6 y 7 y se sustituyen por el siguiente apartado:

«6. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1 a 5 sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente»

➤ Textos eliminados:

6. Las ganancias referidas en el artículo 12 (cánones) solamente pueden someterse a imposición con arreglo a las disposiciones del artículo 12.

7. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes distintos de los mencionados en los apartados 1 a 6 sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante del que sea residente el transmitente.

II. Artículo 13. Texto íntegro actualizado:

«Artículo 13 Ganancias de capital

1. Las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de acciones, participaciones u otros derechos en una Sociedad u otra persona jurídica cuyo activo consista, directa o indirectamente, principalmente, en bienes inmuebles situados en España, pueden someterse a imposición en España.

3. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que estén afectos a un establecimiento permanente que una Empresa de un Estado contratante tenga o haya tenido en el otro Estado contratante, o que estén afectos a una base fija de la cual un residente de un Estado contratante disponga o haya dispuesto en el otro Estado Contratante para la prestación de servicios personales independientes, y las ganancias de la enajenación de tal establecimiento permanente (sólo o con la totalidad de la Empresa), o de tal base fija, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

4. Las ganancias derivadas de la enajenación de acciones o participaciones u otros derechos que, directa o indirectamente, otorguen al propietario de dichas acciones, participaciones o derechos, el derecho al disfrute de bienes inmuebles situados en un Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese Estado contratante

5. Las ganancias obtenidas por una Empresa de un Estado contratante en la enajenación de buques, aeronaves o contenedores explotados en tráfico internacional sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

6. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1 a 5 sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente»

III. COMENTARIO

i) **Desaparece la tributación en fuente de la ganancia derivada de transmisión de participaciones en el capital** de una sociedad o de otra persona jurídica cuando el perceptor de la ganancia detentó durante el periodo de 12 meses anterior a la transmisión una participación directa o indirecta, como mínimo, del 25% del capital en dicha sociedad o persona jurídica (Apartado 4 del Convenio de 1990). Como consecuencia de esta modificación, se elimina también el subapartado c del apartado 10 del Protocolo. Con esta decisión, a partir de ahora, a los grupos multinacionales se les abre, sin duda, la puerta para abordar operaciones de reestructuración, que precisamente por el coste del gravamen se veían frenadas.

ii) **El nuevo apartado 4 incluye la tributación en fuente de las ganancias derivadas de la enajenación de acciones o participaciones u otros** derechos

que, directa o indirectamente, otorguen al propietario de dichas acciones, participaciones o derechos, el derecho al disfrute de bienes inmuebles situados en un Estado contratante. Esto es, ganancias derivadas indirectamente de bienes inmuebles.

ATENCIÓN
Artículo 14 «Imposición sobre las sucursales»
Artículo eliminado donde se establecía: «Artículo 14 <i>Imposiciones sobre sucursales</i> 1. No obstante las restantes disposiciones del presente Convenio, una Sociedad residente en España podrá someterse en los Estados Unidos a un impuesto adicional a la imposición aplicable con arreglo a las restantes disposiciones del mismo. Dicho impuesto adicional no podrá exceder del: a) 10 por 100 de la «cuantía equivalente al dividendo» de los beneficios de la Sociedad que estén efectivamente vinculados (o se traten como efectivamente vinculados) a la realización de una actividad comercial o industrial en los Estados Unidos y sean imputables a un establecimiento permanente en los Estados Unidos o estén sometidos a imposición en los Estados Unidos con arreglo al artículo 6 (rentas de bienes inmuebles) o al apartado 1 del artículo 13 (ganancias de capital), y b) 10 por 100 del exceso, si lo hubiere, de los intereses deducibles en los Estados Unidos para la determinación de los beneficios de la Sociedad que sean imputables a un establecimiento permanente en los Estados Unidos o estén sometidos a imposición en los Estados Unidos con arreglo al artículo 6 (rentas de bienes inmuebles) o al apartado 1 del artículo 13 (ganancias de capital) sobre los intereses pagados por o con cargo a ese establecimiento permanente o actividad comercial o industrial en los Estados Unidos. Cuando se trate de Bancos residentes en España el impuesto aplicable con arreglo a este subapartado no podrá exigirse a un tipo superior al 5 por 100. 2. No obstante las restantes disposiciones de este Convenio, cuando una Sociedad residente de los Estados Unidos realice actividades empresariales en España mediante un establecimiento permanente ahí situado u obtenga rentas sometida a imposición en España, con arreglo al artículo 6 (rentas de bienes inmuebles) o al apartado 1 del artículo 13 (ganancias de capital), España podrá aplicar, además de la imposición exigible conforme a otras disposiciones del presente Convenio y con arreglo a su legislación interna, un impuesto sobre los beneficios imputables al establecimiento permanente o las rentas citadas más arriba, netos del Impuesto sobre Sociedades relativo a dichos beneficios o rentas, y sobre los intereses deducibles para la determinación de tales beneficios o rentas semejantes a los intereses a los que se refiere el apartado 1,b). El impuesto adicional no podrá exigirse a un tipo superior al 5 por 100 respecto de los intereses deducibles citados más arriba cuando se trate de Bancos residentes de los Estados Unidos, ni a un tipo superior al 10 por 100 en los restantes casos»

→ LIMITACIÓN DE BENEFICIOS (Artículo 17)

I. Convenio/1990. Nuevas normas.

Se elimina el artículo 17 (Limitación de beneficios) del Convenio y se sustituye por el siguiente:

«Artículo 17 Limitación de beneficios

1. Salvo que se disponga de otro modo en este artículo, un residente de un Estado contratante no tendrá derecho a los beneficios que este Convenio otorga a los residentes de los Estados contratantes, excepto si dicho residente es una «persona calificada» tal como se define en el apartado 2 de este artículo.

2. Un residente de un Estado contratante será una persona calificada en un ejercicio fiscal si es:

(a) una persona física;

(b) un Estado contratante, o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales, o una de sus agencias institucionales de plena titularidad pública;

(c) una sociedad, si:

(i) su clase principal de acciones (y cualquier clase de acciones desproporcionadas) cotiza regularmente en uno o más mercados de valores reconocidos, y bien:

(A) su clase principal de acciones cotiza mayoritariamente considerando uno o más mercados de valores reconocidos situados en el Estado contratante del que la sociedad es residente (o, en el caso de una sociedad residente en España, en un mercado de valores reconocido situado en la Unión Europea o, en el caso de una sociedad residente en los Estados Unidos, en un mercado de valores reconocido situado en otro Estado que sea parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte); o

(B) su sede principal de dirección y control está en el Estado contratante del que es residente; o

(ii) al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones (y al menos el 50 por ciento de cualquier clase de acciones desproporcionadas) de la sociedad pertenecen, directa o indirectamente, a cinco o menos sociedades que puedan acogerse a los beneficios del Convenio en virtud de la letra (i) de este subapartado, siempre que, en el caso de propiedad indirecta, cada propietario interpuesto sea residente de cualquiera de los Estados contratantes;

(d) una persona, que no sea persona física:

(i) cuya constitución y existencia en ese Estado contratante tenga exclusivamente carácter religioso, benéfico, científico, artístico, cultural o pedagógico, con independencia de que la totalidad o parte de su renta o ganancias puedan estar exentas de imposición en virtud de la normativa interna de ese Estado contratante; o

(ii) especificada en el subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3 (Definiciones generales), siempre que:

(A) en España, en el caso de una persona descrita en la letra (i) del subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3, y en los Estados Unidos, en el caso de una persona descrita en la letra (ii) (A) del subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3, más del 50 por ciento de sus beneficiarios, miembros o partícipes sean personas físicas residentes en cualquiera de los Estados contratantes; y

(B) en los Estados Unidos, en el caso de una persona descrita en la letra (ii) (B) del subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3, todas las personas para las que dicha persona obtiene la renta satisfagan los requisitos de la letra (A) de este subapartado;

(e) una persona, que no sea persona física, si:

(i) al menos en la mitad de los días del ejercicio fiscal, las personas residentes de ese Estado contratante y que tengan derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo con el subapartado (a), el subapartado (b), la letra (i) del subapartado (c), o el subapartado (d) de este apartado, poseen directa o indirectamente acciones u otras participaciones que representen al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor (y al menos el 50 por ciento de cualquier clase de acciones desproporcionadas) de la persona, siempre que, en el caso de propiedad indirecta, cada propietario interpuesto sea residente de ese Estado contratante, y

(ii) menos del 50 por ciento de la renta bruta de la persona en el ejercicio fiscal, se pague o devengue, directa o indirectamente, a personas no residentes de ninguno de los Estados contratantes con derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo con el subapartado (a), el subapartado (b), la letra (i) del subapartado (c), o el subapartado (d) de este apartado, en forma de pagos deducibles a efectos de los impuestos comprendidos en el ámbito de este Convenio en el Estado de residencia de la persona. A estos efectos, dichos pagos deducibles no incluyen los pagos de plena competencia efectuados en el curso ordinario de la actividad de prestación de servicios o por bienes tangibles, ni los pagos realizados en relación con obligaciones financieras a un banco no vinculado con el pagador.

3. Las sociedades residentes en un Estado contratante podrán optar también a los beneficios de este Convenio si:

(a) al menos el 95 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de sus acciones (y al menos el 50 por ciento de cualquier clase de acciones desproporcionadas) pertenecen, directa o indirectamente, a siete o menos beneficiarios equiparables siempre que, en el caso de propiedad indirecta, cada propietario interpuesto sea residente de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; y

(b) menos del 50 por ciento de la renta bruta de la sociedad en el ejercicio fiscal, según se determine en el Estado de residencia de esta, se pague o devengue, directa o indirectamente a personas que no sean beneficiarios equiparables en forma de pagos (sin incluir los pagos de plena competencia efectuados en el curso ordinario de la prestación de servicios o por bienes tangibles, ni los pagos realizados en relación con obligaciones financieras a un banco no vinculado con el pagador), que sean deducibles a efectos de los impuestos comprendidos en el ámbito de este Convenio en el Estado de residencia de la sociedad.

4.

(a) Un residente de un Estado contratante tendrá derecho a los beneficios del Convenio respecto de un elemento de renta procedente del otro Estado, con independencia de que ese residente sea una persona calificada, si el residente ejerce activamente una actividad económica en el Estado mencionado en primer lugar (distinta de la actividad de inversión o gestión de inversiones por cuenta del residente, a menos que se trate de actividades bancarias, de seguros o de valores llevadas a

cabo por un banco, una entidad de seguros o un agente de valores registrado), y la renta procedente del otro Estado contratante se obtenga en relación con esa actividad o sea incidental a la misma.

(b) Si un residente de un Estado contratante obtiene un elemento de renta de una actividad económica ejercida por ese residente en el otro Estado contratante, u obtiene un elemento de renta procedente del otro Estado contratante de una persona vinculada, las condiciones descritas en el subapartado (a) se entenderán cumplidas respecto de ese elemento de renta, sólo si la actividad económica ejercida por el residente en el Estado contratante mencionado en primer lugar es sustancial en relación con la actividad económica ejercida por dicho residente o persona vinculada en el otro Estado contratante. A los efectos de este apartado, la determinación de si una actividad económica es sustancial se determinará teniendo en cuenta los hechos y circunstancias.

(c) A los efectos de la aplicación de este apartado, las actividades desarrolladas por personas relacionadas con una persona se considerarán desarrolladas por dicha persona. Una persona está relacionada con otra si posee una participación de al menos el 50 por ciento en la otra (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones de la sociedad o de la participación en el capital de la sociedad) u otra persona posee al menos el 50 por ciento de la participación (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones de la sociedad o de la participación en el capital de la sociedad) en cada persona. En cualquier caso, se considera que una persona está relacionada a otra cuando, de acuerdo con los hechos y circunstancias del caso, una de ellas tiene el control de la otra o ambas se encuentran bajo el control de una misma persona o personas.

5. Un residente de un Estado contratante tendrá también derecho a los beneficios que este Convenio otorga a los residentes de un Estado contratante si esa persona actúa como sede para un grupo societario multinacional y cumple las restantes condiciones, distintas de las de este artículo, estipuladas para la obtención de dichos beneficios. A estos efectos, se considerará que una persona es una sede societaria únicamente si:

(a) provee una parte sustancial de la supervisión y administración general del grupo, que puede incluir, pero no con carácter principal, la financiación del grupo;

(b) el grupo societario consiste en sociedades residentes en al menos cinco países en los que ejerce activamente una actividad económica, y las actividades económicas desarrolladas en cada uno de los cinco países (o cinco grupos de países) generan por lo menos el 10 por ciento de la renta bruta del grupo;

(c) las actividades económicas realizadas en cualquier país que no sea el Estado contratante de residencia de la sede, generan menos del 50 por ciento de la renta bruta del grupo;

(d) no más del 25 por ciento de su renta bruta procede del otro Estado contratante;

(e) tiene y ejerce autoridad discrecional independiente para llevar a cabo las funciones mencionadas en el subapartado (a);

(f) está sujeta a las mismas normas referidas a la imposición de las rentas en su país de residencia aplicables a las personas descritas en el apartado 4; y

(g) la renta obtenida en el otro Estado contratante procede del ejercicio activo de la actividad económica a la que se refiere el subapartado (b) o es incidental a la misma.

Si no se cumplen los requisitos respecto de la renta bruta mencionados en los subapartados (b), (c), o (d) de este apartado, se considerarán cumplidos si las ratios exigidas se alcanzan promediando la renta bruta de los cuatro años precedentes.

6. No obstante las disposiciones precedentes de este artículo, cuando una empresa de un Estado contratante obtenga rentas procedentes del otro Estado contratante, y dichas rentas sean atribuibles al establecimiento permanente que la empresa tenga en un tercer estado, el beneficio fiscal que en otras circunstancias hubiera sido aplicable de acuerdo con las restantes disposiciones del Convenio, no se aplicará a esa renta si los beneficios de ese establecimiento permanente están sujetos a un tipo efectivo total resultante de sumar el tipo aplicado en el Estado mencionado en primer lugar y el aplicado en la tercera jurisdicción, inferior al 60 por ciento del tipo general del impuesto sobre sociedades aplicable en el Estado contratante mencionado en primer lugar. Todo dividendo, interés o canon al que sea de aplicación este apartado estará sometido a imposición en el otro Estado contratante a un tipo que no exceda del 15 por ciento de su importe bruto. No obstante las restantes disposiciones de este Convenio, toda otra renta a la que resulten de aplicación las disposiciones de este apartado se someterá a imposición conforme a lo previsto en la normativa interna del otro Estado contratante. Lo dispuesto en este apartado no será aplicable si:

(a) en el caso de cánones, estos se perciban como contraprestación por el uso, o el derecho de uso, de bienes intangibles producidos o desarrollados por el establecimiento permanente; o

(b) en el caso de cualquier otra renta, la renta procedente del otro Estado contratante se obtiene en relación con el ejercicio activo de una actividad económica, o es incidental a la misma, por parte del establecimiento permanente en el tercer estado (distinta de la actividad de inversión, gestión o mera tenencia de inversiones por cuenta de la empresa, a menos que las actividades consistan en actividades de banca o seguros desarrolladas por un banco o un agente de valores registrado).

7. Cuando un residente de un Estado contratante no sea una persona calificada conforme al apartado 2 de este artículo, ni tenga derecho a los beneficios del Convenio en virtud de los apartados 3 o 5 de este artículo, ni tenga derecho a los beneficios respecto de un elemento de renta en virtud del apartado 4 de este artículo, la autoridad competente del otro Estado contratante podrá concederle los beneficios del Convenio, o los referidos a un elemento de renta concreto, cuando la justificación para dicha concesión se base en el análisis del grado de cumplimiento del residente de los requisitos de los apartados 2, 3, 4 o 5 de este artículo, y previa consideración de la opinión de la autoridad competente del Estado contratante mencionado en primer lugar, si la hubiera emitido, respecto de la idoneidad de dicha concesión de beneficios en esas circunstancias.

8. A los efectos de este artículo:

(a) la expresión "mercado de valores reconocido» significa:

(i) el Sistema NASDAQ y cualquier mercado de valores registrado ante la «Securities and Exchange Commission» estadounidense como un mercado de valores nacional conforme a la ley estadounidense sobre el mercado de valores de 1934;

(ii) todo mercado de valores español controlado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores;

(iii) los principales mercados de valores de Stuttgart, Hamburgo, Dusseldorf, Frankfurt, Berlín, Hannover, Munich, Londres, Ámsterdam, Milán, Budapest, Lisboa, Toronto, Ciudad de México y Buenos Aires; y

(iv) cualquier otro mercado de valores que acuerden las autoridades competentes;

(b) la expresión «clase principal de acciones» significa las acciones comunes u ordinarias de la sociedad, siempre que dicha clase de acciones represente la mayoría del derecho de voto y del valor de la sociedad. Si ninguna clase de acciones comunes u ordinarias representa por sí sola una mayoría de la totalidad de los derechos de voto y del valor de la sociedad, se considerará «clase principal de acciones» aquellas clases cuya suma represente una mayoría de la totalidad de los derechos de voto y del valor de la sociedad;

(c) la expresión "clase de acciones desproporcionadas" significa cualquier clase de acciones de una sociedad residente en uno de los Estados contratantes que den derecho a los accionistas a una participación desproporcionadamente mayor, a través de dividendos, pagos de amortizaciones o de otro modo, en las ganancias generadas en el otro Estado contratante por ciertos activos o actividades de la sociedad;

(d) la «sede principal de dirección y control» de una sociedad estará ubicada en el Estado contratante del que sea residente, sólo si sus directores ejecutivos y la alta dirección ejercen en ese Estado contratante, más que en cualquier otro, las responsabilidades del día a día de la actividad vinculadas en mayor grado a la toma de decisiones estratégicas, financieras y operativas de la sociedad (incluyendo las de sus filiales directas e indirectas, si las hubiera) y el personal asignado a esas personas realiza en ese Estado contratante más que en ningún otro las actividades del día a día necesarias para tomar esas decisiones;

(e) el término «acciones» comprende los certificados depositarios;

(f) la expresión «renta bruta» significa los ingresos brutos determinados en el Estado contratante de residencia de la persona, o cuando la persona realice una actividad económica que incluya la fabricación, producción o venta de bienes, los ingresos brutos minorados en el importe de los costes directos laborales y en concepto de materiales, atribuibles a dicha fabricación o producción, o de los costes de los bienes adquiridos para su venta posterior;

(g) la expresión «beneficiario equiparable» significa un residente de un Estado miembro de la Unión Europea o un Estado parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pero únicamente si ese residente:

(i)

(A) tuviera derecho a acogerse a todos los beneficios derivados de un convenio para evitar la doble imposición celebrado entre cualquier Estado miembro de la Unión Europea o un Estado parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Estado al que se reclaman los beneficios de este Convenio en virtud de disposiciones análogas a los subapartados (a), (b), letra (i) del subapartado (c), o del subapartado (d) del apartado 2 de este artículo, siempre que si dicho convenio no incluyera un artículo amplio sobre limitación de beneficios, esa persona tendría derecho a los

beneficios de este Convenio por aplicación de los subapartados (a), (b), la letra (i) del subapartado (c), o del subapartado (d) del apartado 2 de este artículo si dicha persona fuera un residente de uno de los Estados conforme al artículo 4 de este Convenio; y

(B) respecto de las primas de seguros y de las rentas mencionadas en los artículos 10 (Dividendos), 11 (Intereses) y 12 (Cánones) de este Convenio, tuviera derecho con arreglo a dicho convenio a una exención en los impuestos especiales sobre dichas primas o, respecto de la renta concreta para la que se solicitan los beneficios en aplicación de este Convenio, a un tipo impositivo igual o inferior al tipo aplicable en virtud de este Convenio; o

(ii) es residente de un Estado contratante con derecho a acogerse a los beneficios de este Convenio por razón de los subapartados (a), (b), la letra (i) del subapartado (c) o el subapartado (d) del apartado 2 de este artículo.

A los efectos de la aplicación del apartado 3 del artículo 10 (Dividendos), para poder determinar si una persona que posee acciones, directa o indirectamente, en la sociedad que reclama los beneficios de este Convenio es un beneficiario equiparable, se considerará que dicha persona posee el mismo derecho de voto, durante el mismo tiempo, en la sociedad que paga los dividendos, que el que tenga la sociedad que reclama los beneficios del convenio en esa sociedad; y

(h) respecto de los dividendos, intereses y cánones de fuente española y cuyo beneficiario efectivo sea una sociedad residente en los Estados Unidos, se considerará que una sociedad residente de un Estado miembro de la Unión Europea satisface los requisitos de la letra (i) (B) del subapartado (g) de este apartado a los efectos de la determinación del derecho de dicho residente estadounidense a los beneficios del Convenio en virtud de este apartado si el pago de dividendos, intereses y cánones de fuente española, pagados directamente a dicho residente de un Estado miembro de la Unión Europea estuviera exento en aplicación de una Directiva de la Unión Europea a pesar de que el convenio para evitar la doble imposición entre España y ese otro Estado miembro de la Unión Europea prevea para dichos pagos un tipo impositivo más alto que el aplicable a la sociedad estadounidense en virtud de los artículos 10, 11 y 12 de este Convenio».

ATENCIÓN
Memorando de entendimiento
«5. En relación con el artículo 17 (Limitación de beneficios) del Convenio, modificado por el Protocolo de 2013, se entenderá que una persona está vinculada a otra si cualquiera de ellas participa directa o indirectamente en la gestión, el control o el capital de la otra, o unas mismas personas participan directa o indirectamente en la gestión, el control o el capital de ambas»

➤ Texto eliminado:

«Artículo 17 Limitación de beneficios

1. Una persona residente de un Estado contratante que obtenga rentas derivada del otro Estado contratante tendrá derecho a los beneficios fiscales previstos en este Convenio en ese otro Estado contratante solamente si:

a) Dicha persona es una persona física, o

b) Dicha persona es un Estado contratante, una de sus subdivisiones políticas o Entidades locales, o una de sus agencias institucionales de propiedad pública en su totalidad, o

c) Dicha persona es una organización privada no lucrativa de carácter religioso, benéfico, científico, literario o educativo, o una institución pública de carácter semejante, o

d) Dicha persona es una organización exenta de impuestos, distinta de las referidas en el subapartado c), siempre que más de la mitad de los beneficiarios, miembros o partícipes, si los hubiere, de dicha organización tenga derecho a los beneficios del presente Convenio; o

e) Las rentas derivadas del otro Estado contratante se obtienen en relación con, o son accesorias a, la realización activa por dicha persona de una actividad empresarial en el Estado mencionado en primer lugar (distinta de la realización o gestión de inversiones, salvo en el caso de las actividades realizadas por Bancos o Compañías de seguros), o

f) La persona que obtiene las rentas es una Sociedad cuya clase mayoritaria de acciones se negocia sustancial y regularmente en un mercado de valores reconocido, o cuyas acciones de cada clase se detentan en más de un 50 por 100 por residentes de ese Estado contratante cuya clase mayoritaria de acciones se negocia sustancial y regularmente en un mercado de valores reconocido, o

g) Se satisfacen las siguientes condiciones conjuntamente:

i) Más del 50 por 100 del interés efectivo en esa persona (o en el caso de una Sociedad, más del 50 por 100 del número de acciones de cada clase) pertenece, directa o indirectamente, a personas con derecho a la aplicación de los beneficios del Convenio conforme a los subapartados a), b), c), d), f), o a ciudadanos de los Estados Unidos, y

ii) Las rentas brutas de tal persona no se utilizan principalmente, directa o indirectamente, para atender obligaciones (incluyendo obligaciones en concepto de intereses o cánones) distintas de las contraídas con personas con derecho a la aplicación de los beneficios del Convenio conforme a los subapartados a), b), c), d) o f), o con ciudadanos de los Estados Unidos.

2. Una persona que no tenga derecho a los beneficios del Convenio con arreglo a las disposiciones del apartado 1 podrá, no obstante, probar a las autoridades competentes del Estado del que procedan las rentas su derecho a los beneficios del Convenio. A tal efecto, las autoridades competentes tomarán en consideración, entre otros factores, el hecho de que la constitución, adquisición y mantenimiento de dicha persona y la realización de sus operaciones no haya tenido como uno de sus principales objetos el disfrute de los beneficios del Convenio.

3. A los efectos del subapartado f) del apartado 1, la expresión «mercado de valores reconocido» significa:

a) Los mercados de valores españoles.

b) El sistema NASDAQ perteneciente a la Asociación Nacional de los Agentes de Bolsa, Inc., y cualquier mercado de valores registrado en la Comisión de Cambio y Valores como mercado de valores nacional a los efectos de la Ley de Cambio y Bolsa de 1934, y

c) Cualquier otro mercado de valores que se determine de común acuerdo por las autoridades competentes de los Estados contratantes.

4. A los efectos del subapartado g) (ii) del apartado 1, la expresión «rentas brutas» significa los ingresos íntegros o, cuando se trate de una Empresa dedicada a una actividad empresarial que incluya la fabricación o producción de bienes, los ingresos íntegros con deducción de los costes directos de trabajo y de materiales que sean imputables a dicha fabricación o producción y se paguen o deban pagarse con cargo a dichos ingresos»

II. COMENTARIO

Este artículo ya figuraba en el Convenio original, de hecho, EEUU incorpora este artículo en todos sus Convenios, pues tiene su propio Modelo de Convenio, que no sigue exactamente el Modelo OCDE, y que aplica en sus negociaciones. Por lo que se refiere al Modelo de Convenio OCDE, la versión (2017) incorpora por primera vez un artículo, el 29, de corte similar al 17 del Convenio EEUU/España, sin embargo, aún cuando el artículo viese por primera vez la luz en la versión de (2017), los Comentarios al artículo 1 del Convenio Modelo OCDE, en versiones anteriores a la de (2017) ya daban diferentes opciones de redacción a los Estados, por si estimasen conveniente incluir una cláusula de limitación de beneficios en sus Convenios bilaterales.

El artículo 17 del Convenio de 1990 se ha sustituido por el que se comenta, que consta de 8 apartados, frente a los 4 del antiguo 17. **Su cometido, igual que el del artículo original, es esclarecer qué personas o entidades residentes en un Estado tienen derecho a los beneficios del Convenio.**

El nuevo 17, aborda esta cuestión de manera mucho más minuciosa que el anterior; en primer lugar, en su apartado 2 se listan las denominadas «personas calificadas» que son las que, en principio, tienen derecho a los beneficios del Convenio; para el caso de que el residente no encaje en ninguno de los supuestos contemplados en el apartado 2, el artículo de referencia establece una serie de filtros o umbrales, a través de diversos test objetivos, regulados en los apartados 3, 4 y 5.

Finalmente, cuando tampoco el residente supere dichos test que le darían derecho al Convenio, cabe acudir al apartado 7, teniendo el contribuyente la oportunidad que la Autoridad competente del Estado de la fuente le otorgue los beneficios del Convenio, previa consideración de la opinión de la autoridad competente del Estado de residencia, en caso de que la hubiera emitido, respecto de la idoneidad de conceder los beneficios del Convenio, en estas circunstancias.

Los apartados 6 y 8 se ocupan, respectivamente, del tratamiento correspondiente a los EP situados en terceros Estados y a dejar sentado el significado de las diferentes y variadas expresiones que emplea el artículo, como, por ejemplo, el significado de “beneficiario equiparable”.

A continuación, se analizan en particular los apartados siguientes del artículo 17 del que nos estamos ocupando.

- Apartado 2.- Se refiere a las “**personas calificadas**” que son las que, en principio, tienen derecho a los beneficios del Convenio. Se consideran personas calificadas:

a) Personas físicas

b) Un Estado contratante, o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales, o una de sus agencias institucionales de plena titularidad pública.

c) Una sociedad, si,

(i) su clase principal de acciones (y cualquier clase desproporcionada) cotiza regularmente en uno o más mercados de valores reconocidos, y bien:

A) su clase principal de acciones cotiza mayoritariamente en uno o más mercados de valores reconocidos situados en España o en la Unión Europea -cuando la sociedad es residente en España- o en uno o más mercados de valores reconocidos situados en EEUU o en otro Estado que sea parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte); o

B) su sede principal de dirección y control está en el Estado contratante del que es residente.

(ii) al menos el 50% de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones (y al menos el 50% de cualquier clase de acciones desproporcionadas) de la sociedad pertenecen, directa o indirectamente a cinco o menos sociedades que puedan acogerse al Convenio en virtud de la letra i) de este subapartado, **siempre que, en el caso de propiedad indirecta, cada propietario interpuesto sea residente de cualquiera de los Estados contratantes, esto es, España o EEUU.**

d) Una persona que no sea persona física:

i) Cuya constitución y existencia en ese Estado contratante tenga exclusivamente carácter religioso, benéfico, científico, artístico, cultural o pedagógico, con independencia de que la totalidad o parte de su renta o ganancias puedan estar exentas según la normativa interna de su Estado de residencia, o

ii) Sea un Fondo de Pensiones, siempre que:

(A) en España, en el caso de una persona descrita en la letra (i) del subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3, y en los Estados Unidos, en el caso de una persona descrita en la letra (ii) (A) del subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3, más del 50 por ciento de sus beneficiarios, miembros o partícipes sean personas físicas residentes en cualquiera de los Estados contratantes; y

(B) en los Estados Unidos, en el caso de una persona descrita en la letra (ii) (B) del subapartado (j) del apartado 1 del artículo 3, todas las personas para las que dicha persona obtiene la renta satisfagan los requisitos de la letra (A) de este subapartado.

e) Una persona, que no sea persona física, si satisface los denominados **test de participación y de erosión en la base**.

i) **Test de participación**. Durante al menos la mitad de los días del ejercicio fiscal, al menos el 50 % de la totalidad de los derechos de voto y del valor (y al menos el 50 % de cualquier clase de acciones desproporcionadas) pertenecen directa o indirectamente a **personas residentes en el Estado contratante de la sociedad que reclama los beneficios del Convenio** y además tengan derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo con los subapartados (a), (b), letra (i) del (c), o (d). Si se da propiedad indirecta, el propietario debe residir en el mismo Estado que la sociedad.

(ii) **Test de erosión de base imponible**. Menos del 50 % de la renta bruta de la persona en el ejercicio fiscal, se pague o devengue, directa o indirectamente, a personas no residentes de ninguno de los Estados contratantes con derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo con los subapartados (a), (b), letra (i) del (c), o (d), en forma de pagos deducibles en el Estado de residencia de la persona. A estos efectos, dichos pagos deducibles no incluyen los pagos de plena competencia efectuados en el curso ordinario de la actividad de prestación de servicios o por bienes tangibles, ni los pagos realizados en relación con obligaciones financieras contraídas con un banco no vinculado.

El apartado 2 respecto de sociedades analiza si:

(1) las acciones cotizan regularmente en un mercado reconocido, extendiendo el área geográfica más allá del territorio de los dos Estados contratantes,

(2) los socios de la sociedad que representan más del 50% de los derechos de voto tienen derecho a los beneficios del Convenio y,

(3) se producen pagos en cuantía inferior al 50% de la renta bruta a personas no calificadas.

- Apartado 3. Se refiere a los denominados **Beneficiarios Equiparables**. De manera que se conceden los beneficios del Convenio a una sociedad si los propietarios de la misma hubieran también tenido derecho a los beneficios del Convenio, de haber obtenido la renta directamente y siempre que los tipos impositivos que se apliquen al beneficiario equiparable (Convenio entre el Estado de residencia del beneficiario equiparable y EEUU) sean iguales o inferiores a los que corresponderían a la sociedad por aplicación del Convenio entre EEUU y España.

También en este supuesto se realizarán los **test de participación y de erosión de base imponible**. Por lo que se refiere al test de propiedad la diferencia con el test de propiedad regulado en el apartado 2.e) es que los derechos de voto y el valor de las acciones en manos de los beneficiarios ha de ser del 95% en lugar del 50%.

El apartado 8 del artículo, en la letra g) aclara el concepto de Beneficiario Equiparable, condición que puede tener cualquier residente en un Estado miembro de la Unión Europea o un Estado parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, siempre que reúna los requisitos recogidos en la citada letra g).

- Apartado 4. Este apartado se articula el denominado **test de actividad**, en cuya virtud se concederán al residente no calificado los beneficios del Convenio si:

a) Ejerce activamente en su Estado de residencia una actividad económica –distinta de las actividades de inversión o gestión de inversiones, salvo en el caso de se trate de actividades financieras o de seguros ejecutadas por entidades financieras, de seguros o agentes de valores registrados- y la renta obtenida en el otro estado se obtenga en relación con esa actividad o se incidental a la misma.

b) El residente obtiene una renta de una actividad económica ejercida por el propio residente en el otro Estado u obtiene una renta procedente del otro Estado de una entidad vinculada, las condiciones de la letra a) anterior se entenderán cumplidas solo si la actividad ejercida por el residente en su Estado de residencia es sustancial en relación a la actividad ejercida por el propio residente o por la persona vinculada en el otro Estado. La definición de persona vinculada se localiza en el apartado 5 del Memorando.

El último inciso de este apartado establece que, a los efectos de la aplicación del mismo, las actividades desarrolladas por personas relacionadas con una persona se considerarán desarrolladas por dicha persona.

Se entiende que una persona está relacionada con otra si posee una participación de al menos el 50 % en la otra (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 % de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones de la sociedad o de la participación en el capital de la sociedad) u otra persona posee al menos el 50 % de la participación (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 % de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones de la sociedad o de la participación en el capital de la sociedad) en cada persona.

En cualquier caso, se considera que una persona está relacionada a otra cuando, de acuerdo con los hechos y circunstancias del caso, una de ellas tiene el control de la otra o ambas se encuentran bajo el control de una misma persona o personas.

- Apartado 5. Precisión según la cual un residente de un Estado contratante tendrá también derecho a los beneficios que el Convenio otorga a los residentes de un Estado contratante si esa persona actúa como **sede para un grupo societario multinacional y** cumple las restantes condiciones, distintas de las de este artículo, estipuladas para la obtención de dichos beneficios. Sería **el test de dirección y control.**

Este apartado establece siete requisitos o circunstancias que han de reunirse necesariamente para entender cuando una persona puede considerarse sede societaria. Así:

(1) Dicha persona debe ejecutar una parte sustancial de la supervisión y administración general del grupo, que puede incluir el suministro de financiación a éste. Asimismo, debe tener y ejercer autoridad discrecional independiente para llevar a cabo estas funciones

(2) El grupo debe estar integrado por entidades que residente **en al menos 5 países** en los que se ejerza activamente una actividad económica y las actividades realizadas en cada uno de los 5 países deben generar por lo menos el 10 % de la renta bruta del grupo.

(3) Las actividades realizadas en cualquier país que no sea el de residencia de la sede generan menos del 50 % de la renta bruta del grupo.

(4) Como máximo, el 25 % de la renta bruta se obtiene en el Estado fuente.

(5) La renta obtenida en el otro Estado procede del ejercicio activo de la actividad económica señalada en el número 2) o es incidental a la misma.

- Apartado 6. **EP situados en terceros Estados.**

Esta cláusula antiabuso impide aplicar los beneficios del Convenio a aquellas rentas obtenidas por una entidad residente en el otro Estado, cuando dichas rentas se atribuyan a un EP de la entidad situado en un Estado tercero de baja o nula tributación, si a su vez estas rentas disfrutaran de exención en sede de residencia. Se pretende salir al paso de asignaciones artificiales de activos, funciones y riesgos a establecimientos permanentes aprovechando que en el Convenio entre el Estado de residencia de la Casa Central y el de situación del EP se haya pactado método de exención para evitar la doble imposición.

No se aplican los beneficios del Convenio a estas rentas, si los beneficios de ese establecimiento permanente están sujetos a un tipo efectivo total resultante de sumar el tipo aplicado en el Estado de residencia y el aplicado en la tercera jurisdicción (ubicación del EP) inferior al 60% del tipo general del impuesto sobre sociedades aplicable en el Estado de residencia.

Los dividendos, intereses y cánones a los que sea de aplicación este artículo tributarán en fuente a un tipo que no exceda del 15%.

Toda otra renta a la que sea de aplicación este apartado tributará en el Estado de la fuente según su normativa interna. Como excepciones, no se aplicará este apartado:

i) En el caso de cánones, cuando los bienes intangibles de los que deriven se hayan producido o desarrollado por el EP.

ii) Cuando la renta se obtiene en relación con el ejercicio activo de una actividad o es incidental a la misma por parte del EP en el tercer Estado (la actividad debe ser distinta de la actividad de inversión, gestión o mera tenencia de inversiones por cuenta de la empresa, a menos que las actividades sean de banca y seguros desarrolladas por un banco o agente de valores registrado).

- Apartado 7. **Cláusula de cierre** que puede arbitrarse cuando la persona residente de un Estado contratante no sea una persona calificada conforme al apartado 2 del artículo 17, ni tenga derecho a los beneficios del Convenio en virtud de los apartados 3 o 5 del propio artículo 17, ni tenga derecho a los beneficios respecto de un elemento de renta en virtud del apartado 4 del repetido artículo 17, de manera que:

«La autoridad competente del Estado de la fuente podrá conceder a dicha persona, en principio no calificada, los beneficios del Convenio, o los beneficios referidos a un elemento de renta concreto, cuando la justificación para dicha concesión se base en el análisis del grado de cumplimiento del residente de los requisitos de los apartados 2, 3, 4 o 5 del artículo 17 y previa consideración de la opinión de la autoridad competente del Estado de residencia si la hubiera emitido, respecto de la idoneidad de dicha concesión de beneficios en esas circunstancias.

- Apartado 8. Se especifica el significado de las **expresiones utilizadas en el artículo 17** del Convenio, de las que se destacan:

- Mercado de valores reconocido [se incluyen el sistema NASDAQ y cualquier mercado de valores registrado ante la "Securities and Exchange Commission" estadounidense como un mercado nacional; los mercados de valores españoles controlados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores; los principales mercados de valores de Stuttgart, Hamburgo, Dusseldorf, Frankfurt, Munich, Londres, Amsterdam, Milan, Budapest, Lisboa, Toronto, Ciudad de México, Buenos Aires; cualquier otro mercado que acuerden las autoridades competentes].

- Clase principal de acciones.

- Clase de acciones desproporcionada.

- Situación de la sede principal de dirección y control.

- Renta bruta.

- Beneficiario equiparable – residente en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, **siempre que se cumplan las condiciones contenidas en las letras g) y h) de este apartado.**

→ PENSIONES, ANUALIDADES, PENSIONES ALIMENTICIAS Y AYUDAS POR HIJOS (Artículo 20).

I. Convenio/1990. Nuevas normas.

Adición de un nuevo apartado (5):

«5. Cuando una persona física residente de un Estado contratante sea miembro, beneficiario o partícipe de un fondo de pensiones residente del otro Estado contratante, las rentas procedentes del fondo de pensiones pueden someterse a imposición como renta de esa persona física únicamente cuando, y -con sujeción a las disposiciones del subapartado (a) del apartado 1 del artículo 20 (Pensiones, anualidades, pensiones alimenticias y ayudas por hijos)- en la medida en que, se paguen o beneficien a esa persona física desde el fondo de pensiones (y no se transfieran a otro fondo de pensiones en ese Estado contratante)».

II. Artículo 20. Texto integro actualizado

«Artículo 20 Pensiones, anualidades, pensiones alimenticias y ayudas por hijos

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 21 (Funciones públicas):

a) Las pensiones y otras remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado contratante que sea su beneficiario efectivo, por razón de un empleo anterior, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, y

b) Los beneficios de la Seguridad Social pagados por un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante o a un ciudadano de los Estados Unidos pueden someterse a imposición en el Estado mencionado en primer lugar.

2. Las anualidades obtenidas por un residente de un Estado contratante que sea su beneficiario efectivo sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. El término «anualidades» en el sentido de este apartado significa

una suma prefijada pagada periódicamente en fechas especificadas durante un período de tiempo determinado, conforme a una obligación contraída en contrapartida de una compensación adecuada y plena (distinta de la prestación de servicios).

3. Las pensiones alimenticias pagadas a un residente de un Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. La expresión «pensiones alimenticias», tal y como se emplea en este apartado, significa pagos periódicos efectuados conforme a un acuerdo de separación por escrito o a una sentencia de divorcio, manutención separada o ayudas obligatorias, respecto de los cuales el perceptor esté sometido a imposición con arreglo a las leyes del Estado del que es residente.

4. Los pagos periódicos para manutención de hijos menores de edad en aplicación de un acuerdo de separación por escrito o de una sentencia de divorcio, manutención separada o ayudas obligatorias, efectuados por un residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en el Estado mencionado en primer lugar.

5. Cuando una persona física residente de un Estado contratante sea miembro, beneficiario o partícipe de un fondo de pensiones residente del otro Estado contratante, las rentas procedentes del fondo de pensiones pueden someterse a imposición como renta de esa persona física únicamente cuando, y -con sujeción a las disposiciones del subapartado (a) del apartado 1 del artículo 20 (Pensiones, anualidades, pensiones alimenticias y ayudas por hijos)- en la medida en que, se paguen o beneficien a esa persona física desde el fondo de pensiones (y no se transfieran a otro fondo de pensiones en ese Estado contratante)»

III. COMENTARIO

Se completa el artículo con un **nuevo apartado, el 5, que regula los traspasos de cantidades entre Fondos de Pensiones residentes en un mismo Estado.**

Así se establece que las rentas procedentes de un Fondo de Pensiones residente en un Estado contratante, pueden someterse a imposición en sede del beneficiario residente en el otro Estado contratante cuando se perciban por dicho beneficiario o participe, pero no cuando se trate de traspasos de cantidades aportadas a dicho Fondo a otro fondo de Pensiones residente en el mismo Estado que el primer Fondo.

→ PROCEDIMIENTO AMISTOSO (Artículo 26).

I. Convenio/1990. Nuevas normas.

Nuevos apartados 5 y 6:

«5. Cuando en virtud de este artículo una persona haya sometido su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que es residente o nacional alegando que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados contratantes han implicado para ella una imposición no conforme con las disposiciones de este Convenio, y las autoridades competentes hayan hecho lo posible por resolver el caso en el plazo de dos años desde su fecha de inicio, sin conseguirlo, este se resolverá mediante arbitraje, al que se procederá con arreglo y sujeción a lo dispuesto en este apartado,

en el apartado 6 de este artículo y en toda norma o procedimiento que acuerden las autoridades competentes de los Estados contratantes conforme al subapartado (g) del apartado 6 de este artículo, si:

(a) se han presentado declaraciones tributarias en al menos uno de los Estados contratantes respecto de los ejercicios fiscales a los que concierne el caso;

(b) no se trata de un caso concreto respecto del que las autoridades competentes de ambos Estados contratantes estén de acuerdo, antes de la fecha en la que hubiera debido iniciarse el procedimiento arbitral, en que se trata de un caso inapropiado para su resolución mediante arbitraje;

(c) los tribunales judiciales o administrativos de cualquiera de los Estados contratantes no se han pronunciado en relación con el caso;

(d) el caso no entraña la determinación de la residencia de una sociedad en virtud del apartado 3 del artículo 4 (Residencia); y

(e) se han cumplido todas las condiciones necesarias para el inicio del procedimiento arbitral previstas en el subapartado (c) del apartado 6 de este artículo.

6. A los efectos del apartado 5 de este artículo y de este apartado se aplican las siguientes normas y definiciones:

(a) la expresión «persona interesada» significa la persona que presenta el caso a una autoridad competente para su consideración en virtud de este artículo, y cualquier otra, si las hubiera, cuya obligación tributaria respecto de cualquiera de los Estados contratantes pueda verse directamente afectada por el acuerdo amistoso que pueda alcanzarse tras la consideración del caso.

(b) la «fecha de inicio» de un caso es la fecha en la que ambas autoridades competentes han recibido la información necesaria para empezar a considerar el fondo del procedimiento amistoso;

(c) el procedimiento arbitral en relación con un caso se iniciará en la última de las siguientes fechas:

(i) dos años contados desde la fecha de inicio del caso, a menos que las autoridades competentes acuerden una fecha distinta;

(ii) aquella en la que la persona que presenta el caso a la autoridad competente de un Estado contratante haya remitido una solicitud por escrito a esa autoridad competente para la resolución del caso mediante arbitraje. Esta solicitud no podrá remitirse con antelación a la fecha que se determina en la letra (i) de este subapartado;

(iii) la fecha en la que las personas interesadas y sus representantes autorizados o agentes declaren por escrito su compromiso a no revelar a ninguna otra persona la información obtenida a través de las autoridades competentes de cualquiera de los Estados contratantes o de la comisión arbitral en el transcurso del procedimiento arbitral, excepto la decisión de dicha comisión; y

(iv) la fecha de suspensión o desistimiento de las acciones o procesos legales pendientes en los tribunales de cualquiera de los Estados contratantes, relacionados con cuestiones planteadas en el caso, de acuerdo con la legislación del Estado contratante en el que están pendientes dichas acciones o procesos legales.

(d) La decisión de la comisión arbitral en relación con un caso se alcanzará de mutuo acuerdo al amparo de este artículo y constituirá la resolución del mismo, vinculante para los Estados contratantes, a menos que la persona que presenta el caso no acepte dicha decisión;

(e) a los efectos del procedimiento arbitral instituido al amparo del apartado 5 de este artículo y de este apartado, los miembros de la comisión arbitral y su personal tendrán la consideración de «personas o autoridades» a las que se puede revelar información conforme al artículo 27 (Intercambio de información y asistencia administrativa) de este Convenio;

(f) las autoridades competentes de los Estados contratantes no podrán revelar información alguna relativa a un procedimiento arbitral (incluida la decisión de la comisión arbitral), salvo cuando así lo permita este Convenio y la legislación interna de los Estados contratantes. Del mismo modo, todo el material elaborado en el transcurso del procedimiento arbitral o relacionado con este se considerará información intercambiada entre los Estados contratantes. Los integrantes de la comisión arbitral y su personal se comprometerán mediante escrito que se remitirá a cada una de las autoridades competentes de los Estados contratantes a no revelar información alguna relativa al procedimiento arbitral (comprendida la decisión de la comisión arbitral), y su acatamiento y sujeción a las disposiciones del artículo 27 de este Convenio sobre confidencialidad y no divulgación, y de la legislación interna de los Estados contratantes que resulte de aplicación. En caso de conflicto entre estas disposiciones, se aplicará la más restrictiva. Esta declaración incluirá asimismo la aceptación de su designación para la comisión arbitral; y

(g) las autoridades competentes de los Estados contratantes acordarán por escrito, con carácter previo al inicio de la primera actuación del procedimiento arbitral, los plazos y procedimientos coherentes con el apartado 5 y con este apartado para:

(i) notificar a la persona que presenta el caso cualquier acuerdo alcanzado con arreglo al subapartado (b) del apartado 5 de este artículo respecto de la no idoneidad del caso para su resolución mediante arbitraje, o en virtud de la (i) del subapartado (c) del apartado 6 de este artículo para modificar la fecha en la que puede iniciarse el procedimiento arbitral;

(ii) obtener las declaraciones de cada persona interesada, representante autorizado o agente y de los integrantes de la comisión arbitral (incluido su personal) en las que cada una de ellas exprese su compromiso a no revelar a ninguna otra persona la información obtenida a través de las autoridades competentes de cualquiera de los Estados contratantes o de la comisión arbitral en el transcurso del procedimiento arbitral, excepto la decisión de dicha comisión;

(iii) la designación de los integrantes de la comisión arbitral;

(iv) remitir las propuestas de resolución, los informes de posición y las respuestas a los mismos por las autoridades competentes de los Estados contratantes a la comisión arbitral;

(v) la presentación por la persona que presenta el caso de un documento en el que exprese su punto de vista y el análisis del caso para su consideración por la comisión arbitral;

(vi) la comunicación por la comisión arbitral de su decisión a las autoridades competentes de los Estados contratantes;

(vii) la aceptación o el rechazo por parte de la persona que presenta el caso de la decisión adoptada por la comisión arbitral; y

(viii) la adopción por parte de la comisión arbitral de todo procedimiento adicional necesario para el desarrollo de su cometido.

Las autoridades competentes de los Estados contratantes podrán acordar por escrito cualesquiera otras normas y procedimientos necesarios para la aplicación oportuna y efectiva de las disposiciones del apartado 5 de este artículo y de este apartado».

ATENCIÓN

Artículo XIV del P-2013

10. Se modifica el Protocolo al Convenio con la inclusión del siguiente apartado:

«1. En relación con los apartados 5 y 6 del artículo 26 (Procedimiento amistoso) del Convenio:

(a) La comisión arbitral estará integrada por tres personas físicas. Las personas designadas no trabajarán ni habrán trabajado al servicio de la administración tributaria, el Departamento del Tesoro o el Ministerio de Hacienda del Estado contratante que los designa en el plazo de los doce meses anteriores a la fecha de inicio del procedimiento arbitral. Cada autoridad competente de los Estados contratantes designará un integrante de la comisión arbitral y los dos componentes así seleccionados designarán a un tercero, que ejercerá como presidente de la comisión arbitral. Si los integrantes designados por las autoridades competentes de los Estados contratantes no pudieran ponerse de acuerdo sobre el tercer componente, se prescindirá de ambos, y cada autoridad competente de los Estados contratantes seleccionará un nuevo integrante de la comisión arbitral. El presidente no será un nacional, ciudadano o residente permanente de pleno derecho de ninguno de los Estados contratantes.

(b) Tanto el procedimiento arbitral como el procedimiento amistoso respecto de un caso concluirán si en cualquier momento anterior a la comunicación por la comisión arbitral de su decisión a las autoridades competentes de los Estados contratantes:

(i) las autoridades competentes de los Estados contratantes resolvieran el caso de mutuo acuerdo;

(ii) la persona que presenta el caso retirara la solicitud de arbitraje;

(iii) cualquier persona interesada, sus representantes o agentes, contravinieran intencionadamente el compromiso de confidencialidad manifestado por escrito al que se refiere la letra (iii) del subapartado (c) del apartado 6, y las autoridades competentes de ambos Estados contratantes convinieran que dicho incumplimiento determina la finalización del procedimiento arbitral; o

(iv) cualquier persona interesada incoara acciones o procesos legales ante los tribunales de cualquiera de los Estados contratantes en relación con las cuestiones planteadas en el caso, a menos que tales acciones o procesos queden en suspenso

conforme a la normativa interna aplicable en ese Estado contratante.

(c) La autoridad competente de cualquiera de los Estados contratantes podrá remitir una propuesta de resolución en la que se aborde cada ajuste o cuestión similar planteados en el caso. Esta propuesta de resolución estará referida a la totalidad del caso y reflejará, sin modificación, todas las cuestiones previamente acordadas por las autoridades competentes de ambos Estados contratantes. Esta propuesta de resolución se limitará a la presentación de ciertos importes monetarios (por ejemplo: rentas, beneficios, ganancias o gastos) o, cuando así se especifique, el impuesto máximo aplicado de acuerdo con el Convenio para cada ajuste o cuestión similar del caso. Asimismo, la autoridad competente de cada Estado contratante podrá remitir un informe de posición argumentativo para su consideración por parte de la comisión arbitral.

(d) No obstante las disposiciones precedentes de este apartado, se entenderá que, en el caso de un procedimiento arbitral relativo:

(i) a la sujeción al impuesto de una persona física respecto de la que las autoridades competentes no hayan podido alcanzar un acuerdo sobre su Estado de residencia;

(ii) la fiscalidad de los beneficios empresariales de una empresa respecto de la que las autoridades competentes no hayan podido alcanzar un acuerdo sobre la existencia o no de un establecimiento permanente; o

(iii) toda otra cuestión cuya determinación dependa de la resolución de cuestiones de partida similares;

las autoridades competentes de los Estados contratantes podrán remitir propuestas de resolución específicas que aborden las cuestiones de partida que sea pertinente resolver, como se señala en las letras (i), (ii) o (iii) anteriores (por ejemplo, la cuestión de si existe o no un establecimiento permanente), así como las decisiones que dependan de esa respuesta (por ejemplo, el cálculo del beneficio atribuible a dicho establecimiento permanente).

(e) Si el procedimiento arbitral se refiere a un caso que comprende múltiples ajustes o cuestiones similares y cada uno de ellos requiere la presentación de importes monetarios concretos (por ejemplo, de rentas, beneficios, ganancias o gastos) o cuando así se especifique, el impuesto máximo aplicado en virtud del Convenio, la propuesta de resolución podrá consistir en una presentación independiente para cada ajuste o cuestión similar.

(f) Cada autoridad competente de los Estados contratantes recibirá la propuesta de resolución y el informe de posición remitido por la otra autoridad competente, y podrá dirigir a la comisión arbitral su respuesta a los mismos. Cada autoridad competente de los Estados contratantes recibirá también la respuesta de la otra autoridad competente.

(g) La persona que presenta el caso podrá remitir a la comisión arbitral, para su consideración, un documento en el que exponga su análisis y su punto de vista sobre el caso. Este documento no incluirá información alguna que no se hubiera remitido previamente a las autoridades competentes durante el procedimiento amistoso, y se hará llegar a las autoridades competentes de ambos Estados

contratantes.

(h) La comisión arbitral emitirá su decisión por escrito a las autoridades competentes de los Estados contratantes. La decisión que dicte la comisión arbitral durante el procedimiento de arbitraje se limitará a optar por una de las propuestas de resolución del caso remitida por las autoridades competentes de los Estados contratantes para cada ajuste o cuestión similar y para las cuestiones de partida, y no incluirá una exposición de fundamentos u otra explicación de su decisión. La decisión de la comisión arbitral carece de valor como precedente respecto de la aplicación del Convenio en los restantes casos.

(i) Excepto si las autoridades competentes de ambos Estados contratantes acuerdan un plazo superior, la persona que presenta el caso dispondrá de 45 días tras la fecha de recepción de la decisión de la comisión arbitral para notificar por escrito a la autoridad competente del Estado contratante ante la que se presentó el caso, su aceptación de la decisión. Si la persona que presenta el caso no notificara tal aceptación a la autoridad competente pertinente, la decisión se considerará rechazada. Asimismo, la decisión de la comisión arbitral se entenderá rechazada por la persona que presenta el caso si este estuviera pendiente de pleito o de recurso y cualquier persona relacionada con el caso y que sea parte de dicho pleito o recurso no desistiera ante el tribunal judicial o administrativo correspondiente respecto de las cuestiones resueltas mediante arbitraje en el plazo antes señalado. En caso de no aceptar la decisión adoptada por la comisión arbitral, el caso no será susceptible de ulteriores revisiones por las autoridades competentes.

(j) Las autoridades competentes de los Estados contratantes sufragarán equitativamente los honorarios y gastos de los integrantes de la comisión arbitral, así como los costes en los que los Estados contratantes incurran por razón de este procedimiento arbitral»

II. Artículo 26. Texto íntegro actualizado:

«Artículo 26 Procedimiento amistoso

1. Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o ambos Estados contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no sea conforme a las disposiciones del presente Convenio, con independencia de los recursos previstos por el derecho interno de esos Estados, podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que sea residente o nacional. El caso deberá plantearse dentro de un plazo de cinco años desde la primera notificación de la medida determinante de la imposición no conforme a las disposiciones del Convenio.

2. La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si ella misma no estuviera en condiciones de adoptar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión mediante un acuerdo amistoso con la autoridad competente del otro Estado contratante a fin de evitar una imposición que no se ajuste al Convenio. El acuerdo alcanzado se aplicará a independientemente de los plazos u otras limitaciones procedimentales contenidas en el derecho interno de los Estados contratantes.

3. Las autoridades competentes de los Estados contratantes harán lo posible por resolver mediante de común acuerdo las dificultades o disipar las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio. También podrán consultarse para la eliminación de la doble imposición en supuestos no previstos en el Convenio. En particular, las autoridades competentes podrán disponer de común acuerdo los procedimientos para la aplicación de los límites a la imposición en la fuente de dividendos, intereses y cánones establecidos por el artículo 10 (Dividendos), artículo 11 (Intereses) y artículo 12 (Cánones), respectivamente.

4. Las autoridades competentes de los Estados contratantes podrán comunicarse directamente entre sí a fin de llegar a un acuerdo en el sentido de los apartados precedentes.

5. Cuando en virtud de este artículo una persona haya sometido su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que es residente o nacional alegando que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados contratantes han implicado para ella una imposición no conforme con las disposiciones de este Convenio, y las autoridades competentes hayan hecho lo posible por resolver el caso en el plazo de dos años desde su fecha de inicio, sin conseguirlo, este se resolverá mediante arbitraje, al que se procederá con arreglo y sujeción a lo dispuesto en este apartado, en el apartado 6 de este artículo y en toda norma o procedimiento que acuerden las autoridades competentes de los Estados contratantes conforme al subapartado (g) del apartado 6 de este artículo, si:

(a) se han presentado declaraciones tributarias en al menos uno de los Estados contratantes respecto de los ejercicios fiscales a los que concierne el caso;

(b) no se trata de un caso concreto respecto del que las autoridades competentes de ambos

Estados contratantes estén de acuerdo, antes de la fecha en la que hubiera debido iniciarse el procedimiento arbitral, en que se trata de un caso inapropiado para su resolución mediante arbitraje;

(c) los tribunales judiciales o administrativos de cualquiera de los Estados contratantes no se han pronunciado en relación con el caso;

(d) el caso no entraña la determinación de la residencia de una sociedad en virtud del apartado 3 del artículo 4 (Residencia); y

(e) se han cumplido todas las condiciones necesarias para el inicio del procedimiento arbitral previstas en el subapartado (c) del apartado 6 de este artículo.

6. A los efectos del apartado 5 de este artículo y de este apartado se aplican las siguientes normas y definiciones:

(a) la expresión «persona interesada» significa la persona que presenta el caso a una autoridad competente para su consideración en virtud de este artículo, y cualquier otra, si las hubiera, cuya obligación tributaria respecto

de cualquiera de los Estados contratantes pueda verse directamente afectada por el acuerdo amistoso que pueda alcanzarse tras la consideración del caso.

(b) la «fecha de inicio» de un caso es la fecha en la que ambas autoridades competentes han recibido la información necesaria para empezar a considerar el fondo del procedimiento amistoso;

(c) el procedimiento arbitral en relación con un caso se iniciará en la última de las siguientes fechas:

(i) dos años contados desde la fecha de inicio del caso, a menos que las autoridades

competentes acuerden una fecha distinta;

(ii) aquella en la que la persona que presenta el caso a la autoridad competente de un Estado contratante haya remitido una solicitud por escrito a esa autoridad competente para la resolución del caso mediante arbitraje. Esta solicitud no podrá remitirse con antelación a la fecha que se determina en la letra (i) de este subapartado;

(iii) la fecha en la que las personas interesadas y sus representantes autorizados o agentes declaren por escrito su compromiso a no revelar a ninguna otra persona la información obtenida a través de las autoridades competentes de cualquiera de los Estados contratantes o de la comisión arbitral en el transcurso del procedimiento arbitral, excepto la decisión de dicha comisión; y

(iv) la fecha de suspensión o desistimiento de las acciones o procesos legales pendientes en los tribunales de cualquiera de los Estados contratantes, relacionados con cuestiones planteadas en el caso, de acuerdo con la legislación del Estado contratante en el que están pendientes dichas acciones o procesos legales.

(d) La decisión de la comisión arbitral en relación con un caso se alcanzará de mutuo acuerdo al amparo de este artículo y constituirá la resolución del mismo, vinculante para los Estados contratantes, a menos que la persona que presenta el caso no acepte dicha decisión;

(e) a los efectos del procedimiento arbitral instituido al amparo del apartado 5 de este artículo y de este apartado, los miembros de la comisión arbitral y su personal tendrán la consideración de «personas o autoridades» a las que se puede revelar información conforme al artículo 27 (Intercambio de información y asistencia administrativa) de este Convenio;

(f) las autoridades competentes de los Estados contratantes no podrán revelar información alguna relativa a un procedimiento arbitral (incluida la decisión de la comisión arbitral), salvo cuando así lo permita este Convenio y la legislación interna de los Estados contratantes. Del mismo modo, todo el material elaborado en el transcurso del procedimiento arbitral o relacionado con este se considerará información intercambiada entre los Estados contratantes. Los integrantes de la comisión arbitral y su personal se comprometerán mediante escrito que se remitirá a cada una de las autoridades competentes de los Estados contratantes a no revelar

información alguna relativa al procedimiento arbitral (comprendida la decisión de la comisión arbitral), y su acatamiento y sujeción a las disposiciones del artículo 27 de este Convenio sobre confidencialidad y no divulgación, y de la legislación interna de los Estados contratantes que resulte de aplicación. En caso de conflicto entre estas disposiciones, se aplicará la más restrictiva. Esta declaración incluirá asimismo la aceptación de su designación para la comisión arbitral; y

(g) las autoridades competentes de los Estados contratantes acordarán por escrito, con carácter previo al inicio de la primera actuación del procedimiento arbitral, los plazos y procedimientos coherentes con el apartado 5 y con este apartado para:

(i) notificar a la persona que presenta el caso cualquier acuerdo alcanzado con arreglo al subapartado (b) del apartado 5 de este artículo respecto de la no idoneidad del caso para su resolución mediante arbitraje, o en virtud de la (i) del subapartado (c) del apartado 6 de este artículo para modificar la fecha en la que puede iniciarse el procedimiento arbitral;

(ii) obtener las declaraciones de cada persona interesada, representante autorizado o agente y de los integrantes de la comisión arbitral (incluido su personal) en las que cada una de ellas exprese su compromiso a no revelar a ninguna otra persona la información obtenida a través de las autoridades competentes de cualquiera de los Estados contratantes o de la comisión arbitral en el transcurso del procedimiento arbitral, excepto la decisión de dicha comisión;

(iii) la designación de los integrantes de la comisión arbitral;

(iv) remitir las propuestas de resolución, los informes de posición y las respuestas a los mismos por las autoridades competentes de los Estados contratantes a la comisión arbitral;

(v) la presentación por la persona que presenta el caso de un documento en el que exprese su punto de vista y el análisis del caso para su consideración por la comisión arbitral;

(vi) la comunicación por la comisión arbitral de su decisión a las autoridades competentes de los Estados contratantes;

(vii) la aceptación o el rechazo por parte de la persona que presenta el caso de la decisión adoptada por la comisión arbitral; y

(viii) la adopción por parte de la comisión arbitral de todo procedimiento adicional necesario para el desarrollo de su cometido.

Las autoridades competentes de los Estados contratantes podrán acordar por escrito cualesquiera otras normas y procedimientos necesarios para la aplicación oportuna y efectiva de las disposiciones del apartado 5 de este artículo y de este apartado»

III. COMENTARIO

Al artículo original se incorporan pues los apartados 5 y 6.

- Apartado 5. Introduce el **procedimiento de arbitraje**, lo que supone un plus al procedimiento regulado en el Convenio de 1990, en el cual los Estados estaban obligados a poner todos sus mejores esfuerzos y dedicación en orden a eliminar la doble imposición, pero no estaban obligados finalmente a conseguirlo.

Ahora **en la medida en que el plazo de dos años, desde el inicio del MAP, los Estados no hayan conseguido resolver el litigio planteado, se abre la puerta al procedimiento arbitral.**

En el propio apartado 5 se recogen **las circunstancias que han de darse para iniciar el procedimiento amistoso**, siendo una de las que no dan acceso al arbitraje el hecho de que ambos Estados estén de acuerdo, antes de la fecha en la que hubiera debido iniciarse el procedimiento arbitral, en que se trata de un caso inapropiado para su resolución mediante arbitraje. Dado que el apartado no hace aclaración alguna sobre esta cuestión, cabría pensar en supuestos de abuso de norma o comisión de infracciones acompañadas de sanción grave.

- Apartado 6. Regula las diferentes fases del procedimiento. A destacar en esa regulación:

i) **Determinación de los plazos que afectan** a las diferentes etapas, incluida la resolución, que han de acordarse por los dos Estados con carácter previo al inicio de la primera actuación del procedimiento arbitral.

ii) **Iniciación del procedimiento:** se subordina a la última de las fechas en que se den los cuatro hechos recogidos en la letra c) del apartado 6. Otros puntos a destacar: el carácter vinculante de la decisión del árbitro [a menos que la persona que presenta el caso no acepte dicha decisión], la prohibición de revelar información vinculada al procedimiento, etc.

El apartado 18 del Protocolo se ha sustituido por otro que se refiere a los apartados 1 y 5 de este artículo y concreta el significado de «primera notificación» que para EEUU significa «notificación del ajuste propuesto» y para España «notificación del acto administrativo de liquidación».

Asimismo, el artículo 26 se completa con lo dispuesto en el nuevo apartado 19 del Protocolo, de forma que puede afirmarse que el conjunto de artículo y apartados 18 y 19 conforman un tratamiento razonable y profundo del MAP, sin perjuicio de que la practica administrativa abra lagunas que las autoridades competentes deberán resolver.

→ INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y ASISTENCIA ADMINISTRATIVA (Artículo 27)

I. Convenio/1990. Nuevas normas.

Se elimina el artículo 27 (Intercambio de información y asistencia administrativa) del Convenio, y se sustituye por el siguiente:

«Artículo 27 Intercambio de información y asistencia administrativa

1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información que previsiblemente pueda resultar de interés para aplicar lo dispuesto en este Convenio o para la administración o la aplicación del Derecho interno relativo a los impuestos de cualquier naturaleza o denominación exigibles por los Estados

contratantes, en la medida en que la imposición así exigida no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no está limitado por el apartado 1 del artículo 1 (Ámbito general) o el artículo 2 (Impuestos comprendidos).

2. La información recibida por un Estado contratante en virtud de este artículo se mantendrá en secreto en igual forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de ese Estado y sólo se comunicará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) que intervengan en la gestión o recaudación de los impuestos a los que se hace referencia en el apartado 1 de este artículo, en su aplicación efectiva o en la persecución del incumplimiento relativo a dichos impuestos, en la resolución de los recursos relativos a los mismos, o en la supervisión de tales actividades. Dichas personas o autoridades sólo utilizarán esta información para dichos fines. Podrán revelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales. La autoridad competente del Estado contratante que reciba la información en virtud de este artículo puede, con el consentimiento por escrito del Estado contratante que facilita la información, hacerla accesible para su utilización a otros efectos permitidos por las disposiciones de un acuerdo sobre asistencia jurídica mutua en vigor entre los Estados contratantes que permita el intercambio de información tributaria.

3. En ningún caso las disposiciones de los apartados anteriores pueden interpretarse en el sentido de obligar a un Estado contratante a:

(a) adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación y práctica administrativa, o a las del otro Estado contratante;

(b) suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal, o de las del otro Estado contratante;

(c) suministrar información que revele un secreto empresarial, industrial, comercial o profesional, o un procedimiento industrial, o información cuya comunicación sea contraria al orden público.

4. Cuando un Estado contratante solicite información en virtud de este artículo, el otro Estado contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aun cuando este otro Estado pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el apartado 3 de este Artículo, pero en ningún caso los Estados contratantes podrán interpretar tales limitaciones como base para denegar el intercambio de información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en la misma.

5. En ningún caso las disposiciones del apartado 3 de este Artículo se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado contratante denegar el intercambio de información únicamente porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria, incluidos los agentes designados, o porque esté relacionada con acciones o participaciones en una persona.

6. Si así lo solicita expresamente la autoridad competente de un Estado contratante, la autoridad competente del otro Estado contratante proporcionará, cuando sea

posible, información en virtud de este artículo en forma de declaraciones de testigos y de copias autenticadas de documentos originales (incluidos los libros, documentos, declaraciones, registros, contabilidad y escritos) en la misma medida en que tales declaraciones y documentos puedan obtenerse en aplicación de la legislación y la práctica administrativa de ese otro Estado contratante respecto de sus propios impuestos.

7. Cada Estado contratante hará lo posible por recaudar en nombre del otro Estado contratante aquellos importes que sean precisos para garantizar que no se conceden las exenciones o los tipos reducidos previstos en el Convenio, respecto del impuesto exigido por ese otro Estado, a las personas que no tengan derecho a dichos beneficios. Este apartado no implicará para un Estado contratante la obligación de llevar a cabo medidas administrativas:

(a) que discrepen de la legislación y práctica administrativa de cualquiera de los Estados contratantes, o

(b) que pudieran ser contrarias a su soberanía, seguridad u orden público.

8. Las autoridades competentes de los Estados contratantes podrán llegar a un acuerdo sobre el modo de aplicación de este artículo, incluido un acuerdo que garantice niveles de asistencia parejos entre los Estados contratantes, pero en ningún caso la ausencia de dicho acuerdo exonera a un Estado contratante del cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de este artículo».

➤ Texto eliminado:

«Artículo 27 «Intercambios de información y asistencia administrativa»

1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar las disposiciones del presente Convenio o del derecho interno de los Estados contratantes relativo a los impuestos comprendidos en el Convenio en la medida en que la imposición resultante no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no está limitado por el artículo 1 (Ámbito general). Las informaciones recibidas por un Estado contratante serán mantenidas secretas de igual forma que las informaciones obtenidas en base al derecho interno de ese Estado y sólo se comunicarán a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargados de la liquidación, recaudación o gestión de los impuestos percibidos en el Convenio, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a dichos impuestos, o de la resolución de los recursos relativos a los mismos. Dichas personas o autoridades sólo utilizarán la información para estos fines. Podrán revelar estas informaciones en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

2. En ningún caso las disposiciones del apartado 1 podrán interpretarse en el sentido de obligar a un Estado contratante a:

a) Adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa o a las del otro Estado contratante;

b) Suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normas de las del otro Estado contratante.

c) Suministrar informaciones que revelen un secreto comercial, industrial o profesional, o un procedimiento comercial, o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público»

II. Comentario.

El nuevo artículo 27, que sustituye en su totalidad al correlativo en el Convenio/1990, incluye ocho apartados, frente a los dos con que contaba su predecesor. Los **supuestos de intercambio de información y las condiciones en que se intercambia la misma están mucho más detallados** en cuanto a derechos y obligaciones y límites de unos y otras, tanto del Estado que solicita la información, como del Estado que la recibe.

Destaca, por su novedad, el apartado 8 donde se regula la asistencia en materia recaudatoria, permitiendo a un Estado recaudar en nombre del otro las cantidades precisas para garantizar **que no se conceden las exenciones o los tipos reducidos del Convenio, respecto del impuesto exigido por ese otro Estado a las personas que no tengan derecho a dichos beneficios**. Ello subordinado a que las medidas adoptadas para prestar esta asistencia no vulneren la legislación y práctica administrativa de cualquiera de los Estados, ni sean contrarias a la soberanía, seguridad y orden público de los mismos.

II. CONCLUSIONES PROVISIONALES.

Del PROTOCOLO Y ENTENDIMIENTO resultan en nuestra opinión, tanto aspectos muy positivos como algunos negativos de potencial relevancia.

A) Aspectos negativos.

- El excesivo lapso de tiempo transcurrido desde la finalización de las negociaciones [y la aprobación por las Cortes Generales españolas del Protocolo] y aprobación por el Senado de los EEUU. Durante seis años las empresas de ambos Estados se han visto perjudicadas y, en particular las españolas que, a diferencia, de las de otros países no contaban con la normativa ahora entrada en vigor.

- Se aparta el nuevo artículo 17 del Convenio/1990 de la línea habitual de otros Convenios suscritos por el Reino de España en los que los beneficios derivados de los mismos se extienden, salvo abuso, a todos los residentes en el ámbito jurisdiccional de los Estados contratantes. De modo que en el Convenio/1990, tras la modificación del PROTOCOLO, solo podrá, en principio, disfrutar de los beneficios del dicho Convenio la «persona calificada», es decir el contribuyente vinculado en los términos legalmente establecidos con el Estado de residencia, o bien que dicho contribuyente alegue motivos económicos válidos para obtener desde el Estado de residencia los rendimientos nacidos en el Estado de la fuente.

Habrà que hacer en el futuro un seguimiento de cómo la nueva regulación de la limitación de los beneficios alcanza a aquellas entidades holding o a sociedades cuyas matrices estén localizadas fuera de la Unión Europea.

B) Aspectos positivos.

1.- Tratamiento de los dividendos de participaciones mayoritarias/ Transmisión de participaciones mayoritarias.

Se dirige la tributación hacia la residencia de los accionistas, con exención en fuente; este tratamiento abrirá las puertas a la distribución de los dividendos de las filiales españolas en EEUU y de las filiales norteamericanas en España, lo que incentivará la realización de inversiones españolas en EEUU y de inversiones norteamericanas en España.

El tratamiento que el artículo 21 de la Ley española del Impuesto sobre Sociedades da a los dividendos [a los efectos de eliminar la doble imposición económica que soportan]:

- **Puede afectar a las matrices españolas, en la medida en que prospere la propuesta de modificación, anunciada tiempo atrás, del citado artículo 21** que supondría una alteración del método de exención vigente respecto de los dividendos en general [extranjeros y nacionales], al establecerse un mínimo de tributación en España del 5 por 100, y,

- Suponer un empeoramiento del escenario de exención total del que se venía disfrutando hasta ahora, por lo que es posible que se produzcan repatriaciones masivas de dividendos con anterioridad a la entrada en vigor de esta medida, caso de producirse.

La mejora en el gravamen de los dividendos, unido a la ausencia de tributación en ganancias derivadas de transmisiones de participaciones mayoritarias, facilitará no solo la repatriación de fondos, también las fusiones de grupos y demás operaciones de reestructuración a que se ven abocados los grandes grupos multinacionales para reaccionar en tiempo real a los cambios que se producen en todo entorno económico.

2.- Tratamiento de las rentas obtenidas a través de sociedades transparentes.

Como es sabido en EEUU se localiza un número considerable de entidades del tipo de referencia, además de aquellas que no siendo transparentes pueden optar al mismo régimen aplicable a aquellas; por tanto, no cabe más que acoger favorablemente el establecimiento de unos criterios claros que faciliten la aplicación o no del Convenio a los socios y partícipes de estas. Se recuerda que en 2006 los Estados firmaron un acuerdo a estos efectos cuyos términos se entiende superados con el Protocolo y Memorando de 2013.

3.- Tratamiento de Intereses y Cánones.

La tributación en residencia de este tipo de rentas facilitará la financiación de grupos y el uso de intangibles, a la vez que desincentivará el uso de planificaciones inadecuadas.

4. Procedimiento arbitral.

La regulación del procedimiento arbitral constituye una garantía de que la eliminación de la doble imposición no quede limitada a la mejor intención entre los Estados; procedimiento el de referencia ausente de la mayoría de los Convenios suscritos por España: de hecho, solo se encuentra incorporada en los Convenios suscritos con Reino Unido Y Suiza.

5.- Intercambio de información

Las nuevas normas acompañan el Convenio/1990 a los tiempos actuales y en línea con los estándares internacionales de intercambio de información.

6.- Limitación de Beneficios.

Sin duda el artículo 17 es más complicado de estudiar, por lo que tiene de novedoso, a pesar de que la música ya sonaba en el Convenio de 1990 [el original artículo 17 se presentaba algo más conciso]. Como positivo del citado artículo cabe destacar como da un paso que va más allá de la entidad residente en un Estado para indagar acerca de si es posible otorgar los beneficios del Convenio a las sociedades que están detrás de la primera o, dicho de otra forma, se trata de analizar si el Convenio se podría aplicar a los socios de esta sociedad caso de que las rentas respecto de las que se reclaman los beneficios del Convenio se hubieran obtenido directamente por estos.

Uno de los puntos más ventajosos se refiere a las sociedades holding, que en virtud del contenido del apartado 5 del artículo, caso de cumplir las condiciones señaladas en el mismo, podrían acogerse a los benéficos del Convenio.

La práctica administrativa se encargará de mostrar si el artículo está bien diseñado y sirve a los objetivos para los que se elaboró.