

CASIMIRO SANTOS ARRIBAS

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

RECIENEMENTE, y más concretamente en el mes de junio, han sido objeto de aprobación dos Directivas, la 2003/48/CE y la 2003/49/CE, las cuales no son producto de la improvisación ni del azar sino que son el resultado de un lento proceso cuyo objetivo final es la consecución de la armonización fiscal en la Unión Europea. Sin embargo, ante la imposibilidad, hasta el momento, de avanzar en mayor medida en el acercamiento de las legislaciones fiscales nacionales, y puesto que las propuestas tendentes a la armonización del tratamiento fiscal nacional de los rendimientos del ahorro han chocado permanentemente con numerosos escollos y reticencias provenientes de diversos ámbitos, los objetivos han sido menos ambiciosos y han tendido, entre otras finalidades, a garantizar que los rendimientos del ahorro en forma de intereses abonados (pagos transfronterizos) en un Estado miembro a beneficiarios efectivos que sean residentes en otro Estado miembro puedan gravarse efectivamente con arreglo a la legislación nacional de este último.

El presente artículo trata de desmenuzar y analizar en la medida de lo posible ambas disposiciones comunitarias.

Sumario:

1. Antecedentes.
2. Directiva sobre el ahorro.
 - a) Fundamento.
 - b) Disposiciones preliminares.
 - Objeto.
 1. Concepto de pago de intereses.
 2. Instrumentos de deuda excluidos.
 - Sujetos.
 1. Beneficiario efectivo.
 2. Agente pagador.
 - c) Intercambio de información.
 - d) Disposiciones transitorias: régimen de retención a cuenta.
 - e) Disposiciones diversas y finales: vigencia efectiva de la Directiva.
3. Directiva sobre pagos de intereses y cánones entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros.
 - a) Justificación.
 - b) Ámbito de aplicación.
 - c) Objeto: definición de intereses y cánones.
 - d) Sujetos.
 - e) Régimen transitorio: Grecia, Portugal y España.

1. ANTECEDENTES

De todos es conocido las dificultades que está teniendo la consecución del objetivo de la armonización fiscal en la Unión Europea, sobre todo en el ámbito de la imposición directa. Las discrepancias existentes como consecuencia de la combinación de factores tales como la libertad de circulación de capitales, la falta de intercambio de información entre las Administraciones Tributarias y la integración de los mercados financieros europeos como consecuencia de la adopción del euro como moneda única han llevado a una progresiva defiscalización del ahorro. A todo ello hay que unir la competitividad existente entre las legislaciones de los diversos Estados miembros para hacer más atractivos sus diversos ordenamientos tributarios sobre el factor de producción siempre más móvil, el capital.

Ante la imposibilidad, hasta el momento, de avanzar en mayor medida en el acercamiento de las legislaciones fiscales nacionales, y puesto que las propuestas tendentes a la armonización del tratamiento fiscal nacional de los rendimientos del ahorro han chocado permanentemente con numerosos escollos y reticencias provenientes de diversos ámbitos, los objetivos han sido menos ambiciosos y han tenido, entre otras finalidades, garantizar que los rendimientos del ahorro en forma de intereses abonados (pagos transfronterizos) en un Estado miembro a beneficiarios efectivos que sean residentes en otro Estado miembro puedan gravarse efectivamente con arreglo a la legislación nacional de este último.

Sin embargo, por falta de coordinación entre las legislaciones de los Estados miembros, en la actualidad las personas físicas pueden eludir con frecuencia toda forma de imposición en el Estado miembro en que residen sobre los intereses que perciben en otro Estado miembro. Esta situación distorsiona el funcionamiento del mercado único y ocasiona pérdidas de ingresos fiscales en éstos. Es indudable que el espacio financiero europeo no podrá dar todos sus frutos mientras las decisiones de los ahorradores estén determinadas por la posibilidad de eludir impuestos y no por una comparación de las diversas alternativas de inversión fundada en sus ventajas intrínsecas.

Para tratar de paliar esta situación, las instituciones comunitarias han presentado distintas propuestas a lo largo del tiempo, así, en el año 1988 se aprobó la Directiva 88/361/CEE de 24 de junio sobre la liberalización de los movimientos de capital, en cuyo artículo 6 apartado 5 señalaba que la Comisión presentaría al Consejo, a más tardar el 31 de diciembre de ese año, propuestas destinadas a suprimir o atenuar los riesgos de evasión o fraude fiscal. Se presentó la propuesta el 10 de febrero de 1989, dando lugar a una intensa polémica que no cuajó en nada positivo, si bien unos años después se retomó de nuevo el debate con una nueva propuesta que se presentó el 20 de mayo de 1998,

y que se enmarcaba dentro del denominado «Paquete de medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa en la Unión Europea», más conocido como paquete fiscal, que comprende tres aspectos esenciales:

- Directiva de la fiscalidad del ahorro. Destinada a eliminar las distorsiones en la imposición de las rentas del capital.
- Directiva de intereses y cánones. Destinada a eliminar las retenciones en origen sobre los pagos transfronterizos de intereses y cánones entre empresas.
- Un código de buena conducta en el ámbito de la fiscalidad de las empresas.

La citada propuesta fue posteriormente modificada por la Comisión. De tal manera que el Colegio de Comisarios presentó el 18 de julio de 2001 un nuevo texto adaptándolo por un lado a las directrices generales consensuadas en el Consejo de Jefes de Gobierno celebrado en Santa Maria da Feira durante la Presidencia portuguesa los días 19 y 20 de junio de 2000 y, por otro, apoyado en las posteriores sesiones del Consejo del ECOFIN de los días 26 y 27 de noviembre de 2000, 13 de diciembre de 2001 y 21 de enero de 2003, las cuales han ido dando forma y contenido a la propuesta originaria. Por último, el Consejo del ECOFIN aprobó el pasado 3 de junio de 2003 el contenido del paquete fiscal, y en especial las dos directivas que han sido publicadas en el DOCE ¹ de 26 de junio de 2003 y que son las siguientes:

1. Directiva 2003/48/CE del Consejo de 3 de junio de 2003 en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pagos por intereses. (Directiva sobre el ahorro).
2. Directiva 2003/49/CE del Consejo de 3 de junio de 2003 relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros. (Directiva sobre intereses y cánones).

2. DIRECTIVA SOBRE EL AHORRO

a) Fundamento.

La Directiva 2003/48/CE del Consejo viene motivada en la actualidad, fundamentalmente, porque el alcance de la no imposición sobre los pagos de intereses transfronterizos genera una pérdida de ingresos fiscales para los Estados miembros, algunos de los cuales incluso pueden verse forzados a reducir sus tipos de impuesto en los pagos de intereses internos para evitar el riesgo de que siga produciéndose la salida de ahorros. Esta Directiva al garantizar la imposición efectiva de los pagos de intereses transfronterizos puede contribuir a los esfuerzos de los Estados miembros por restablecer el equilibrio en la carga fiscal sobre los diferentes factores de producción y, con ello, lograr una reducción de los impuestos sobre las rentas del trabajo. Esto, sin duda, no dejaría de tener un efecto positivo en la creación de puestos de trabajo y la lucha contra el desempleo.

Además, la Directiva debería tener también un impacto favorable en el espacio financiero europeo, pues las decisiones de los ahorradores no dependerán ya de la posibilidad de eludir los impuestos sino que, por el contrario, se basarán en las ventajas intrínsecas de las inversiones. Con ello se contribuiría a que las instituciones financieras, los fondos de inversión y, en general, los operadores del mercado pudieran competir en igualdad de condiciones.

Puesto que el ámbito de esta Directiva incluye todos los pagos de intereses transfronterizos, independientemente del lugar de establecimiento del emisor del crédito que genera los intereses, los deudores establecidos en la UE no están en una situación de desventaja con respecto a los emisores de fuera de la Comunidad. Por añadidura, el ámbito de la misma incluye también los rendimientos procedentes de fondos de inversión establecidos fuera de la Comunidad cuando esos rendimientos se pagan en un Estado miembro. Por lo tanto, la Directiva no debería constituir ningún riesgo especial de traslado de las actividades de emisión de deuda o de fondos de inversión hacia países exteriores a la Comunidad. El riesgo de traslado de las actividades de los agentes pagadores ha quedado reducido por los esfuerzos que se han hecho para mantener los costes administrativos adicionales que puede generar al mínimo y los constantes esfuerzos por promover la adopción de medidas equivalentes a un nivel internacional más amplio.

Vistos los motivos, procedemos al análisis general de la Directiva del ahorro, que se encuentra estructurada en cuatro capítulos, que también constituirán nuestro principal esquema de estudio, a saber:

- I. Disposiciones preliminares.
- II. Intercambio de información.
- III. Disposiciones transitorias.
- IV. Disposiciones diversas y finales.

b) Disposiciones preliminares.

La primera cuestión es delimitar el objeto de esta Directiva 2003/48/CE. En efecto el artículo 1.1, de ésta señala que: «El objetivo final de la presente Directiva consiste en permitir que los rendimientos del ahorro, en forma de intereses pagados en un Estado miembro a los beneficiarios efectivos, que son personas físicas residentes fiscales en otro Estado miembro puedan estar sujetos a imposición efectiva de conformidad con la legislación de este último Estado miembro». La consecución de dicho objetivo se pretende alcanzar mediante el intercambio automático de información de carácter electrónico entre los Estados miembros respecto al pago por intereses, y ello sin perjuicio de que se continúe aplicando lo dispuesto en la Directiva 77/799/CEE del Consejo, que ya proporcionaba a los Estados miembros una base para el intercambio de información con fines fiscales.

Por lo tanto, de la descripción del objetivo perseguido en el artículo 1.1 de la Directiva surge la necesidad de delimitar, por un lado, los aspectos objetivos, y por otro los elementos subjetivos, que se desprenden de la misma.

• *Objeto:*

1. Concepto de pago de intereses.

Desde el punto de vista objetivo sólo se van a aplicar sus disposiciones a los pagos por intereses de créditos y no por otro tipo de rendimientos como pueden ser las cuestiones vinculadas a la imposición de pensiones y prestaciones de seguros. No obstante, también se establece una definición minuciosa de lo que se considera, a efectos de esta Directiva, como pago de intereses en el artículo 6.1:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por pago de intereses:

- a) los intereses pagados o contabilizados relativos a créditos de cualquier clase, estén o no garantizados por una hipoteca e incorporen o no una cláusula de participación en los beneficios del deudor, y en particular los rendimientos de valores públicos y rendimientos de bonos y obligaciones, incluidas las primas y los premios vinculados a éstos. Los recargos por mora en el pago no se considerarán pagos de intereses;
- b) los intereses devengados o capitalizados obtenidos en el momento de la cesión, el reembolso o el rescate de los créditos a que se refiere la letra a);
- c) los rendimientos procedentes de pagos de intereses, directamente o a través de una entidad de las mencionadas en el apartado 2 del artículo 4, distribuidos por:
 - i) OICVM (organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios) autorizado de conformidad con la Directiva 85/611/CEE ²,
 - ii) entidades que recurran a la opción prevista en el apartado 3 del artículo 4, y
 - iii) organismos de inversión colectiva establecidos fuera del territorio a que se refiere el artículo 7;
- d) los rendimientos obtenidos en el momento de la cesión, el reembolso o el rescate de acciones o participaciones en los organismos o entidades siguientes, cuando éstos hayan invertido directa o indirectamente, por medio de otros organismos de inversión colectiva o entidades mencionados a continuación, más del 40% de sus activos en los créditos a los que se refiere la letra a) (a partir del 1 de enero de 2011, este límite se reduce al 25%):
 - i) OICVM autorizado de conformidad con la Directiva 85/611/CEE,
 - ii) entidades que recurran a la opción prevista en el apartado 3 del artículo 4, y
 - iii) organismos de inversión colectiva establecidos fuera del territorio a que se refiere el artículo 7.

No obstante, los Estados miembros podrán incluir los rendimientos mencionados en la letra d) en la definición de pago de intereses únicamente en la proporción en que dichos rendimientos correspondan a ingresos que, directa o indirectamente, procedan de pagos de intereses en el sentido de las letras a) y b)».

Esta disposición está concebida para garantizar que los intereses devengados y capitalizados conseguidos por la venta, devolución o rescate de acciones en las OICVM y demás entidades mencionadas en el artículo 4.2 (transparencia fiscal) estén también incluidos en el ámbito de la Directiva. En aras de la simplificación para los agentes pagadores, el umbral del 40% evita tener que determinar el origen de los rendimientos conseguidos por la cesión, la devolución o el rescate de las acciones en dichos organismos o entidades. Si un organismo o una entidad alcanza el límite del 40%, la totalidad de los rendimientos se considerará un «pago de intereses». El porcentaje del 40% no sólo se aplica a los créditos, sino también a las participaciones en otros organismos y entidades similares. Si la prueba del activo se aplicara solamente a los créditos detentados directamente, sería posible que un organismo de capitalización eludiera la aplicación de la Directiva detentando los créditos a través de otros organismos o entidades similares. El umbral del 40% deberá aplicarse en cada nivel subsiguiente; es decir, si un organismo posee acciones en otro organismo que alcanza el 40%, dichas acciones se incluirán plenamente al aplicar la frontera del 40% al organismo anterior; si, por otra parte, el segundo organismo no alcanza el umbral, las acciones se excluirán plenamente al aplicar el umbral al organismo anterior.

Puede observarse que un organismo o una entidad particular puede ser contemplado por las letras c) y d) siempre que distribuya parte de sus rendimientos derivados de los intereses en los créditos y capitalice el resto.

En ciertas ocasiones, el agente pagador puede ser incapaz de determinar qué parte de los rendimientos mencionados en la letra c) proceden de pagos de intereses. En tales situaciones está previsto que la totalidad de los rendimientos distribuidos por los organismos o las entidades afectados se considerará un pago de intereses.

Pueden darse situaciones en que un agente pagador carezca de información referente al porcentaje de activos que los organismos o las entidades mencionados en la letra d) anterior hayan invertido en créditos; por ejemplo, si un organismo de inversión colectiva establecido fuera de la UE se niega a revelar la composición de sus activos. En tales situaciones, se considerará que el porcentaje es superior al 40%, y, por lo tanto, los rendimientos del organismo o la entidad afectados se incluirán en la definición del pago de intereses.

El apartado 4 de este artículo 6 amplía la definición de «pago de intereses» al interés recibido por un organismo de los contemplados en el apartado 2 del artículo 4, que es considerado agente pagador cuando recibe el pago (ya veremos más adelante las implicaciones que tiene la consideración de agente pagador). A los efectos de la Directiva, el organismo considerará la percepción de los intereses como un pago de los mismos.

También está prevista, respecto a las letras b) y d) del apartado 1, la posibilidad de que los Estados miembros puedan exigir a sus agentes pagadores que anualicen el interés sobre un período que puede ser inferior a un año. Además, los Estados que quieran ejercer esta opción pueden hacerlo respecto de determinados tipos de instrumentos de ahorro, pero no respecto de todos.

Asimismo, los Estados miembros tienen la opción de excluir de la definición de «pago de intereses» los ingresos procedentes de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios y de los organismos que han optado por recibir el mismo trato que éstos de conformidad con el apartado 3 del artículo 4, cuando la inversión en créditos de estos organismos no haya excedido del 15% de su cartera. El objetivo de esta norma es ofrecer a los mismos la posibilidad de excluir a las empresas que invierten su capital social sobre todo en acciones, pero que pueden mantener algunos créditos a efectos de liquidez. Si un Estado miembro decide ejercer esta opción con respecto a organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios establecidos en su territorio, esta decisión será vinculante para los demás. Esto significa, obviamente, que esos otros Estados no podrán exigir a los agentes pagadores establecidos en sus territorios que proporcionen información o que apliquen retenciones a cuenta sobre estos ingresos.

2. Instrumentos de deuda excluidos.

Para entender el fundamento de estas exclusiones, conviene saber que la mayoría de los títulos existentes de emisiones nacionales e internacionales y de otros títulos de crédito negociables contienen las llamadas cláusulas «de elevación al íntegro» y de «amortización anticipada». La cláusula de elevación al íntegro compromete al emisor a compensar al inversor (a «elevar al íntegro») cualquier impuesto retenido a cuenta por el Estado u organización del emisor. Sin embargo, una cláusula de amortización anticipada generalmente permite al emisor rescatar (o «reclamar») el título a su valor nominal.

Existe el riesgo de que la aplicación del sistema de retención a cuenta establecido en la Directiva desencadene la aplicación de ese tipo de cláusulas, en particular en situaciones en las que el deudor o el agente pagador del deudor pagan intereses directamente al beneficiario efectivo contemplado en el artículo 2.

Para evitar la distorsión del mercado que el funcionamiento de ese tipo de cláusulas puede causar, se prevé que determinados títulos de crédito negociables queden excluidos del ámbito de la Directiva durante el período transitorio. Durante dicho período, esos títulos no se consideran créditos a efectos de la Directiva. Esto quiere decir que los ingresos procedentes de esos títulos «protegidos» no están incluidos en el ámbito de la misma, independientemente de que el individuo sea titular directo de los mismos o titular indirecto a través de organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, de conformidad con la Directiva 85/611/CEE, o de organismos que han optado por un tratamiento de organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios de conformidad con el artículo 4.3. También quiere decir que esos títulos no se consideran créditos a efectos del cálculo de porcentaje contemplado en la letra d) del apartado 1 del artículo 6 y en el apartado 6 del mismo artículo.

Para evitar distorsiones de la competencia entre los agentes pagadores, la protección actúa independientemente de que dichos agentes estén establecidos en Estados miembros que aplican una retención a cuenta o que practican el intercambio de información. A efectos prácticos, este artículo se aplica a todas las obligaciones negociables, independientemente de que contengan de hecho cláusulas de elevación al íntegro o de amortización anticipada cuya aplicación sería exigible en cumplimiento de la presente Directiva. El término «obligaciones negociables» abarca todos los tipos de obligaciones que se pueden negociar libremente en los mercados secundarios o que el titular puede transferir sin el consentimiento previo del emisor.

Esto incluye todos los valores nacionales e internacionales y también otros tipos de obligaciones negociables, tales como los pagarés en euros, los efectos en euros a medio plazo y los *bons de caisse*.

La protección se aplica a todas las obligaciones negociables emitidas por primera vez antes del 1 de marzo de 2001 o cuyos folletos de emisión originales están aprobados antes de esa fecha. Las obligaciones negociables emitidas el 1 de marzo de 2001 o después de esa fecha no están protegidas, en consecuencia, a menos que el folleto de emisión original estuviera certificado antes de esa fecha.

La protección de los mencionados títulos está condicionada al hecho de que se hayan emitido nuevos títulos de los mismos el 1 de marzo de 2002 o después de esa fecha (véase **cuadro 1**).

Es práctica común por parte de los gobiernos y las sociedades emisoras ampliar los títulos existentes. Si un título existente goza de popularidad entre los inversores pero no es realizable a corto plazo, una reapertura del mismo puede mejorar la liquidez del título. La reapertura de emisión de obligaciones se ha convertido en el procedimiento más común entre emisores soberanos y entre otros grandes inversores para adaptar el tamaño de una emisión de títulos de referencia a cantidades que puedan tener la deseada liquidez. Cuando se emite un nuevo título en términos idénticos a los de una anterior emisión y con la intención de que sean intercambiables con dicha emisión, ambas emisiones serán fungibles. En la práctica, ambas se negociarán con el mismo número de identificación y, si es necesaria una cesión física, la entrega de los valores de cualquiera de esas emisiones satisfará esa obligación. A todos los efectos prácticos, los valores se negocian como una sola emisión.

Como consecuencia de todo lo anterior, el artículo 15 de la Directiva distingue entre las obligaciones negociables emitidas por gobiernos o entidades asimiladas y las obligaciones emitidas por otros emisores (es decir, por sociedades). El término «entidades asimiladas» se refiere a conjunto de entidades que actúan en calidad de organismo público o cuya función esté reconocida en un tratado internacional, resultando enumeradas todas ellas en un Anexo a la Directiva³. No se refiere a compañías estatales que emiten valores (de empresas). Si el 1 de marzo de 2002 o después de esa fecha hay una nueva emisión de obligaciones de las ya mencionadas emitida por un gobierno o por una entidad asimilada, toda la emisión, es decir, la original y las nuevas emisiones, dejará de estar protegida. Está claro que en estas situaciones existe el riesgo de que algunos inversores individuales se

acojan a las cláusulas de elevación al íntegro. Sin embargo, se espera que para evitar disfunciones en el mercado los Estados miembros y sus entidades asimiladas se comprometerán a no reclamar ni rescatar esas obligaciones por razones fiscales. Por supuesto, los terceros países y sus entidades asimiladas tienen libertad para contraer el mismo compromiso. Si el 1 de marzo de 2002 o en una fecha posterior se realiza una nueva emisión de obligaciones de las mencionadas emitida por cualquier otro emisor (por ejemplo, emisores sociales), esa nueva emisión no estará protegida, mientras que la emisión original y cualquier nueva emisión realizada antes del 1 de marzo de 2002 seguirán estando protegidas. Esas nuevas emisiones, por lo tanto, no «infectarán» a las anteriores. Se espera que las sociedades emisoras y las agencias contables nacionales e internacionales faciliten la aplicación de esta disposición garantizando que esas nuevas emisiones realizadas después del 1 de marzo de 2002 no serán fungibles con anteriores emisiones. Pueden hacer que esas nuevas emisiones se identifiquen por separado registrándolas con un ISIN o con un número nacional de registro diferente del de la emisión original.

No obstante, en este ámbito existe una importante excepción a la Directiva, consistente en que los Estados miembros siguen teniendo pleno derecho a gravar los ingresos procedentes de las obligaciones protegidas de conformidad con sus legislaciones nacionales.

Resulta conveniente plasmar todo lo dicho respecto a lo dispuesto en el artículo 15, en cuanto a la deuda negociable excluida de aplicación de la Directiva, mediante el siguiente cuadro:

CUADRO 1

EMISIONES DE GOBIERNOS O ENTIDADES ASIMILADAS	
Emisión realizada o folletos aprobados antes de 1-3-2001	Directiva no aplicable
Emisión posterior a 1-3-2001	Directiva aplicable (intercambio o retención) sobre el conjunto de la emisión (original y sucesivas)
Emisiones realizadas o folletos aprobados antes de 1-3-2001:	
<ul style="list-style-type: none"> • Aunque tenga reaperturas hasta 28-2-2002 • Si tiene reaperturas posteriores a 1-3-2002 	<ul style="list-style-type: none"> • Directiva no aplicable • Directiva aplicable (al conjunto de la emisión)
EMISIONES DE TERCEROS	
Emisiones realizadas o folletos aprobados antes de 1-3-2001, aunque tenga reaperturas hasta 28-2-2002	Directiva no aplicable
Pero las reaperturas efectuadas con posterioridad	Directiva aplicable

Por último, añadir que si bien para estos instrumentos de deuda negociable, el período transitorio finaliza, en principio, el 31 de diciembre de 2010, sin embargo está previsto que si el período transitorio determinado en el artículo 10 (a los efectos de los Estados miembros que deban aplicar el sistema de retención y no de intercambio de información) se extiende más allá de esa fecha, se seguirá aplicando lo dispuesto en el cuadro a las emisiones afectadas.

• *Sujetos:*

Pasando al ámbito de los sujetos protagonistas, esta Directiva se estructura sobre la base de dos elementos personales bien definidos que son, por una parte el beneficiario efectivo y por otra el agente pagador, veámoslos con más detalle:

1. Beneficiario efectivo.

Su concepto aparece en el artículo 2 de la Directiva, y a grandes rasgos indica que éste será toda persona física que reciba intereses por cuenta propia. Los intereses pagados en beneficio de sociedades o de otros sujetos pasivos del impuesto de sociedades están excluidos del ámbito de la Directiva. No obstante para no imponer una excesiva carga administrativa a los agentes pagadores, ésta se aplica con independencia de si los intereses constituyen una renta empresarial o renta de la inversión privada del individuo. No se considerarán beneficiarios efectivos los intermediarios en los pagos o si actúa en nombre de una persona jurídica. Resaltar que, en todo caso, el beneficiario efectivo debe ser una persona física residente en algún Estado miembro de la Unión Europea no en un tercer Estado.

Dentro del sistema que implanta la Directiva aparece como elemento fundamental, las normas mínimas para determinar la identidad del beneficiario efectivo. Para evitar un incremento desmesurado de obligaciones para los agentes pagadores, se distingue a estos efectos, entre:

- Relaciones contractuales concertadas antes del 1 de enero de 2004, en estos casos el agente pagador determinará el nombre y dirección de beneficiario utilizando la información de que ya dispone a otros fines ⁴.
- Relaciones contractuales concertadas o transacciones efectuadas a partir del 1 de enero de 2004, el agente pagador establecerá la identidad del beneficiario, consistente en su nombre, su dirección y, si existe, su número de identificación fiscal asignado por el Estado miembro de residencia fiscal. Todos estos datos se tomarán del pasaporte o documento oficial de identidad del beneficiario.

También se establecen unas normas mínimas para determinar el país de residencia del beneficiario efectivo haciendo la misma distinción por razón de fechas, y adoptando como criterio general el de considerar lugar de residencia donde tenga su dirección permanente ⁵.

2. Agente pagador.

La definición del mismo aparece recogida en el artículo 4 de la Directiva, y como tal considera a cualquier operador económico que pague intereses al beneficiario efectivo, o le atribuya el pago de intereses para su disfrute inmediato. El objetivo de esta definición es garantizar la identificación de un único agente pagador en cualquier cadena dada de intermediarios.

Si quien paga los intereses al beneficiario efectivo es el emisor del crédito, éste tendrá la consideración de agente pagador. Si, por el contrario, el pago de intereses se efectúa a través de varios intermediarios, por agente pagador se entenderá únicamente el último intermediario que pague intereses al beneficiario efectivo.

Dicho agente pagador debe cumplir dos condiciones:

- Estar establecido en un país miembro de la Unión Europea.
- Que el beneficiario efectivo resida en un Estado miembro distinto de aquel en que esté establecido el agente pagador.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 4⁶ amplía la definición de agente pagador (el denominado planteamiento transparente), al considerar que las entidades que menciona tiene la consideración de agente pagador al percibir los intereses y no al pagarlos al beneficiario efectivo. El objetivo de esta disposición es que al tratarse de una categoría residual de entidades que pueden no ser objeto de una estrecha supervisión por las autoridades fiscales, se pretende que cumplan con sus obligaciones de agente pagador. Sin embargo, dichas entidades podrán optar por ser tratadas como una OICVM (organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios) en cuyo caso se le exigirá un certificado expedido por el Estado miembro de establecimiento de la entidad y presentado al operador económico por la misma.

c) Intercambio de información.

Este mecanismo de intercambio automático de información entre Estados miembros se constituye en la piedra angular de todo el sistema que pretende instaurar esta nueva Directiva y se describe en el artículo 8, indicando que la cantidad mínima de información que debe proporcionar el agente pagador a la autoridad competente de su Estado miembro de establecimiento consistirá en:

- a) La identidad y residencia del beneficiario efectivo;
- b) El nombre y dirección del agente pagador;

- c) El número de cuenta del beneficiario efectivo, en su defecto, la identificación del crédito que da lugar al interés, y
- d) La información referente al pago de intereses de conformidad con las prescripciones del apartado 2 del artículo 8.

Comunicada la información por el agente pagador a la autoridad competente de su Estado, ésta lo transmitirá a la autoridad competente del Estado miembro de residencia del beneficiario efectivo.

1

Ejemplo:

Una persona física residente en España obtiene rendimientos por intereses en Francia, pagados por una entidad francesa. En este caso, esta entidad francesa tendría la consideración de agente pagador y deberá comunicar a las autoridades francesas competentes el pago realizado, de conformidad con las disposiciones normativas de ese Estado. Y éstas, a su vez, deberán remitir dicha información a la Administración tributaria española. De esta forma se consigue el objetivo final de que las personas físicas residentes tributen por su renta mundial de acuerdo con la legislación del estado de residencia.

2

Ejemplo:

El mismo supuesto de hecho que en el caso anterior, con la única diferencia que el agente pagador no sería una entidad francesa sino italiana, pero que opera a través de establecimiento en Francia. En esta situación, dicho establecimiento en Francia debería proporcionar la información dispuesta en la Directiva a las autoridades francesas (... autoridad competente de su Estado miembro de establecimiento...), exactamente igual que en el Ejemplo 1, y ésta, *a posteriori* deberían trasladarla a la Administración española.

La información ⁷ obtenida por los agentes pagadores se comunicará de forma automática y al menos una vez al año, dentro de los seis meses siguientes al final del ejercicio fiscal del Estado miembro del agente pagador y se referirá a los pagos por intereses realizados durante ese año.

Los Estados miembros que así lo deseen podrán imponer mayores exigencias de información a los agentes pagadores establecidos en su territorio. Sin embargo, para preservar la competitividad de los mercados financieros de la Unión, es importante que esos requisitos adicionales no sean demasiado onerosos para los operadores.

Este intercambio de información se aplicará con todas sus consecuencias desde la entrada en vigor de la Directiva tanto durante el período transitorio (incluso a Bélgica, Luxemburgo y Austria que durante este período van a ser receptores de información, pero no la transmitirán y como contrapartida aplicarán el sistema de retención) como al término del mismo de forma plena.

d) Disposiciones transitorias: régimen de retención a cuenta.

No obstante el régimen general ya visto y debido a la existencia de diferencias estructurales (ocasionadas esencialmente por su normativa acerca del secreto bancario), Bélgica, Luxemburgo y Austria no podrán aplicar el intercambio automático de información simultánea con los demás Estados miembros. Por consiguiente, se establece un régimen especial durante un período transitorio para estos países, en el sentido de que tendrán derecho a recibir información del resto de Estados miembros pero ellos no las transmitirán, y en consecuencia para contrarrestar esta medida, se les obliga a que se efectúe una retención por el agente pagador (establecido en Bélgica, Luxemburgo y Austria) cuando éste pague intereses a un beneficiario efectivo que resida en un Estado miembro distinto al suyo.

En cuanto a la cuestión de cuánto dura este período transitorio, hay que tener en cuenta que durante el debate de esta Directiva los tres países mencionados vincularon su visto bueno a la misma, a que se adoptaran medidas equivalentes por los Estados Terceros. Éstos son: Suiza, EE.UU., Mónaco, San Marino, Liechtenstein y Andorra. Dado que de poco serviría el incremento de las medidas de control sobre el capital en la Unión Europea, si éste pudiera transferirse fácilmente a otros Estados de nuestro entorno.

Según el artículo 10.2 de la Directiva, este período transitorio concluirá al final del primer año fiscal completo posterior a la última de las fechas siguientes:

- La fecha de entrada en vigor de un acuerdo entre la Comunidad Europea y el último de los siguientes países: Suiza, Mónaco, San Marino, Liechtenstein y Andorra, por el que se disponga el intercambio de información previa petición.
- La fecha de entrada en vigor del acuerdo entre la Comunidad Europea y los EE.UU. con el mismo objeto que en el punto anterior.

Resaltar que a diferencia del sistema de intercambio automático de información establecido en la Directiva, en los acuerdos con los indicados países terceros se trata de intercambio de información previa petición por la autoridad competente.

En cuanto al importe de la retención durante el período transitorio será de:

- 15% durante los tres primeros años.
- 20% en el trienio siguiente.
- 35% posteriormente.

3

Ejemplo:

Persona física residente en España obtiene, durante el primer año de vigencia del período transitorio, rendimientos por intereses en Bélgica, pagados por una entidad belga.

Si tenemos en cuenta las reglas generales previstas en esta Directiva, la entidad belga tendría la consideración de agente pagador y deberá retener el 15% sobre el importe bruto de los intereses pagados en Bélgica al beneficiario efectivo, residente en España. Con posterioridad, el agente pagador belga ingresará la retención en la Hacienda de su Estado de residencia (es decir, Bélgica). Y ésta, a su vez, deberá retener el 25% de los ingresos por retenciones y transferirá el 75% restante a las autoridades competentes del Estado miembro de residencia del beneficiario efectivo, en este caso a la Administración Tributaria Española.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Directiva, el Estado miembro que practique la retención a cuenta retendrá el 25% de la misma y transferirá el 75% restante a los demás Estados miembros en función de la residencia del beneficiario efectivo de los intereses.

La imposición que supone esta retención a cuenta se ha de considerar una manera práctica de garantizar un mínimo de imposición efectiva de los pagos transfronterizos de intereses en la Comunidad. Sin embargo, el objetivo de la Directiva es garantizar una imposición efectiva de dichos pagos en el Estado miembro de residencia del beneficiario efectivo. Para contribuir a la consecución de este objetivo, los Estados miembros que practican la retención a cuenta deberán arbitrar uno de los procedimientos previstos ⁸, para permitir a los beneficiarios efectivos evitar la aplicación de retenciones a cuenta declarando los ingresos procedentes de intereses en su Estado miembro de residencia.

Así, por ejemplo, uno de los métodos previstos para evitar la retención consiste en la remisión al agente pagador, por el beneficiario efectivo, de un certificado expedido por la autoridad competente del Estado miembro de residencia, especificándose la información (art. 13.2 de la Directiva) que debe figurar en dicho certificado. El certificado será válido para un período de tres años siempre que la información facilitada por el mismo no sufra modificaciones. Si hay algún cambio en la información del certificado, el beneficiario efectivo ya no puede basarse en ella y deberá solicitar inmediatamente un nuevo certificado.

Por otra parte, y dado que el objetivo de la Directiva es que los intereses tributen en el Estado miembro de residencia del perceptor de los mismos, en los supuestos de retención en el Estado de origen (Bélgica, Luxemburgo o Austria), se podría dar lugar a una doble imposición si posteriormente no se tuviera en cuenta la misma. Por todo ello está previsto en el artículo 14 el método por el cual el Estado miembro de residencia habrá de eliminar la doble imposición. El instrumento ideado tiene como finalidad conceder un crédito por impuesto igual al importe de la retención a cuenta dentro de los límites de la cuota tributaria adeudada en su territorio por tales intereses. Si el importe de la retención a cuenta es superior al de la deuda tributaria, el Estado devolverá el exceso de lo retenido a cuenta al beneficiario efectivo.

4

Ejemplo:

Si el importe de la retención a cuenta es 10 y el montante de la deuda tributaria en el Estado miembro de residencia es 15, dicho Estado de residencia concederá un crédito por la totalidad de lo retenido a cuenta (la deuda tributaria residual en el Estado miembro de residencia es $15 - 10 = 5$). Si el importe de la retención a cuenta es 15 y la suma de la deuda tributaria es 10, el Estado miembro de residencia concederá un crédito de 10 respecto del impuesto retenido a cuenta (la deuda tributaria residual en el Estado miembro de residencia es $10 - 10 = 0$) y devolverá al beneficiario efectivo el resto, 5, de la cantidad retenida a cuenta.

También se explicita el orden para practicar las deducciones si, además de la retención a cuenta contemplada en el artículo 11, los intereses han sido objeto de cualquier otro tipo de retención y el Estado miembro de residencia concede un crédito de impuesto para dicha retención de acuerdo con su legislación nacional o con los convenios de doble imposición. Esta disposición está destinada específicamente a resolver las situaciones en las que los intereses han estado sometidos a un tipo de retención sobre el deudor en otro Estado miembro o en un tercer país. El artículo 14.3 indica que esos otros tipos de retención se habrán de computar antes.

5

Ejemplo:

Un agente pagador en el Estado miembro A paga intereses a un beneficiario efectivo en el Estado miembro B por un crédito expedido en el Estado miembro C. El Estado miembro C aplicará un tipo de retención sobre el deudor de 15. El Estado miembro A aplicará una retención a cuenta de 20 de conformidad con el artículo 11. La deuda tributaria en el Estado miembro B es de 25.

De conformidad con el apartado 3, el Estado miembro B deberá computar en primer lugar la retención del tipo deudor de 15 percibida por el Estado miembro C (la deuda tributaria residual en el Estado miembro B es $25 - 15 = 10$). El Estado miembro B deberá entonces eliminar cualquier doble imposición que pudiera resultar de la aplicación de la retención a cuenta por el Estado miembro A. De conformidad con el apartado 2, el Estado miembro B acreditará 10 de la cantidad retenida a cuenta (la deuda tributaria residual en el Estado miembro de residencia es $10 - 10 = 0$) y devolverá al beneficiario efectivo el resto, 10, de la cantidad retenida a cuenta.

e) Disposiciones diversas y finales: vigencia efectiva de la Directiva.

En este Capítulo IV de la Directiva, bajo la rúbrica de «Disposiciones diversas y finales», se regulan un conjunto de materias diversas como son:

- En primer lugar, la posibilidad de que los Estados miembros afectados por el régimen de retención, no obstante lo dispuesto en la presente Directiva, puedan aplicar retenciones fiscales distintas de la retención a que hace referencia la misma sobre los intereses devengados en su territorio, bien en virtud de sus legislaciones nacionales o con convenios de doble imposición.
- En segundo lugar, el artículo 17 regula dos cuestiones de suma trascendencia. Por un lado, respecto al plazo que tienen los Estados miembros para la incorporación al Derecho nacional de lo dispuesto en la Directiva; disponiendo, en su apartado primero, que deben hacerlo antes del 1 de enero de 2004, informando de ello a la Comisión. Y, por otro, la determinación del momento de aplicación efectiva del sistema previsto en la misma, así, se establece en el apartado segundo, que los Estados miembros (y en consecuencia España) deberán aplicar las disposiciones de esta Directiva, en principio, a partir del 1 de enero de 2005, sin embargo para ello se deben cumplir dos condiciones, que son:

1. Que Suiza, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Andorra apliquen a partir de la misma fecha medidas equivalentes a las contenidas en esta Directiva, según los acuerdos celebrados por estos países y la Comunidad Europea. Y además, se hayan establecido acuerdos que estipulen que los territorios dependientes o asociados a determinados Estados miembros (Islas del Canal, Isla de Man y los territorios dependientes del Caribe) aplican también a partir de esa fecha el sistema de la Directiva, intercambio o retención.
2. Y que el Consejo, por unanimidad, al menos seis meses antes del 1 de enero de 2005, decida que se cumplen las condiciones descritas en el punto 1. Si decidiera que no se cumplen las citadas condiciones, adoptará, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, una nueva fecha de aplicación.

Por último, se dispone que la Comisión presentará cada tres años al Consejo un informe sobre la aplicación de esta Directiva. Basándose en dichos informes, la Comisión propondrá al Consejo, en su caso, las modificaciones de la misma que resulten necesarias para garantizar una imposición efectiva más satisfactoria de los rendimientos del ahorro, así como la eliminación de toda distorsión indeseable de la competencia.

3. DIRECTIVA SOBRE PAGOS DE INTERESES Y CÁNONES ENTRE SOCIEDADES ASOCIADAS DE DIFERENTES ESTADOS MIEMBROS

a) Justificación.

La Directiva 2003/49/CE del Consejo cuenta como fundamento básico la idea de que en un mercado único que reúne las características de un mercado interior, las transacciones entre sociedades de diferentes Estados miembros no deberían estar sujetas a condiciones fiscales menos favorables que las que se aplican a las mismas transacciones cuando éstas tienen lugar entre sociedades del mismo Estado miembro. En la actualidad no se cumple esta exigencia por lo que respecta a los pagos de intereses y cánones. Las legislaciones fiscales nacionales, combinadas en su caso con convenios bilaterales o multilaterales, quizás no siempre garanticen la eliminación de la doble imposición y que su aplicación implica a menudo trámites administrativos onerosos y problemas de tesorería para las sociedades afectadas. Es necesario, por tanto, garantizar que los pagos de intereses y cánones sean gravados una sola vez en un Estado miembro.

La supresión de los impuestos sobre los pagos de intereses y cánones en el Estado miembro en el que se generan, recaudados bien mediante retención a cuenta o bien mediante estimación de la base imponible, constituye la solución más adecuada para eliminar dichas cargas y trámites y conseguir la igualdad de trato fiscal entre las transacciones nacionales y las transfronterizas.

Se impone proceder a la supresión de dichos impuestos por lo que respecta a los pagos efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros, así como también a los realizados entre establecimientos permanentes de dichas sociedades.

El régimen dispuesto en esta Directiva sólo debe aplicarse, en su caso, al importe de los pagos de intereses o cánones que hubieran convenido el pagador y el beneficiario efectivo en ausencia de una relación especial entre ellos, es decir, cuando, debido a la existencia de vinculación entre el pagador y el beneficiario efectivo de los intereses o cánones, o entre ambos y un tercero, el importe de dichos intereses o cánones supere el que habrían convenido ambos de no existir dicha relación especial entre ellos, lo dispuesto en la presente Directiva se aplicará, en su caso, exclusivamente a este último si lo hubiere.

Además, es necesario no impedir que los Estados miembros tomen las medidas pertinentes para combatir el fraude y los abusos. Con este fin se establece el artículo 5, en el que se prescribe que los Estados miembros podrán denegar el amparo de la presente Directiva o negarse a aplicarla a cualquier transacción cuyo móvil principal o uno de cuyos móviles principales sea el fraude fiscal, la evasión fiscal o el abuso.

Como excepción y por razones presupuestarias, se permite a Grecia, Portugal y España que disfruten de un período transitorio que les permita disminuir gradualmente los impuestos –recaudados bien mediante retención a cuenta, bien mediante estimación de la base imponible– sobre los pagos de intereses y cánones (en el caso de Grecia y Portugal) y sobre los pagos de cánones sólo (en España), hasta que puedan aplicar las disposiciones del artículo 1.

b) Ámbito de aplicación.

Por lo que respecta a la estructura de esta Directiva consta de 11 artículos y un anexo.

El precepto más extenso de la misma es el artículo 1 en el que se define el ámbito de aplicación y el procedimiento de puesta en práctica de la misma. En efecto se establece que los pagos de intereses o cánones procedentes de un Estado miembro estarán exentos de cualquier impuesto sobre dichos pagos (ya sean recaudados mediante retención a cuenta o mediante estimación de la base imponible) en dicho Estado de origen, siempre que el beneficiario efectivo de los intereses o cánones sea una sociedad de otro Estado miembro o un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro de una sociedad, asimismo, de un Estado miembro.

A continuación el citado artículo 1 precisa en mayor medida su ámbito distinguiendo por una parte el tratamiento de las sociedades y de los establecimientos permanentes (EP). Se puede resumir a través del siguiente **cuadro**:

CUADRO 2

Requisitos para ser considerado como:	Establecimiento Permanente (EP)	Sociedad
Pagador de intereses o cánones	El pago debe tener la consideración de gasto deducible fiscalmente en el estado donde radica el EP	– ⁹
Beneficiario efectivo	<ul style="list-style-type: none"> • Si los ingresos por intereses o cánones son originados directamente en el EP, y • Los mismos representan un ingreso para el EP, sometido a imposición. En el caso de España, al IRNR¹⁰. 	Si los recibe en su propio beneficio y no como intermediario

Los requisitos exigidos por la Directiva se deben cumplir necesariamente en el momento del pago de los intereses o cánones, y además no se aplica a EP (denominados centros de actividad fijos) ubicados fuera de la Unión Europea.

En cuanto al procedimiento para hacer efectivo este régimen, los Estados miembros de origen poseen la facultad de variar el nivel de exigencias necesarias para aplicar esta Directiva, así de menor a mayor, pueden existir tres tipos:

- El Estado de origen de los intereses o cánones puede que no requiera ningún tipo de formalidad para la aplicación de esta Directiva.
- Puede que exija la presentación de un certificado (reflejándose detalladamente su contenido¹¹) emitido por el Estado miembro donde radique la sociedad receptora o el EP que perciba los intereses o cánones en cuestión.
- Además de la presentación anterior se puede exigir por el Estado miembro la emisión de una decisión en la que conste expresamente la exención de tributación de los intereses o cánones de que se trate. La decisión de exención se emitirá a los tres meses, a más tardar, de la presentación del certificado, que irá acompañado de toda la información acreditativa que el Estado de origen pueda pedir legítimamente, y tendrá una validez de al menos un año a partir de su emisión.

Los Estados miembros podrán, además, pedir la justificación legal de los pagos bajo contrato (por ejemplo, acuerdo de préstamo o contrato de licencia).

Llegado el momento de que ya no se cumplan los requisitos para la exención, la sociedad receptora o el establecimiento permanente receptor informará de ello inmediatamente a la sociedad pagadora o al establecimiento permanente pagador y, si el Estado de origen lo exige, a la autoridad competente de dicho Estado.

Si la sociedad pagadora o el establecimiento permanente pagador hubiere deducido y pagado el impuesto en origen objeto de la exención con arreglo al presente artículo, podrá presentar una solicitud de devolución de dicho impuesto. El Estado de origen deberá devolver la retención en origen percibida en exceso, en el plazo de un año tras la recepción de la solicitud y de la información acreditativa que pueda legítimamente pedir. De no devolverse en dicho plazo el importe de la retención fiscal en origen, la sociedad o el EP receptores tendrán derecho, al cabo del año, a cobrar intereses sobre el impuesto devuelto equivalentes al tipo de interés del Estado miembro aplicable, según la legislación interna del Estado de origen, en casos comparables.

Por lo que se refiere a la definición del objeto y de los sujetos necesarios para la aplicación de las previsiones dispuestas en esta Directiva, se encuentran recogidos en los artículos 2 y 3, respectivamente.

c) Objeto: definición de intereses y cánones.

A los efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) «intereses»: el rendimiento de los créditos de cualquier clase, estén o no garantizados por una hipoteca o una cláusula de participación en los beneficios del deudor, y en particular el rendimiento de bonos y obligaciones, incluidas las primas y lotes vinculados a éstos. Los recargos por pago atrasado no se considerarán intereses;
- b) «cánones»: las remuneraciones de cualquier clase percibidas por el uso o la cesión del derecho de uso de cualquier derecho de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y los programas y sistemas informáticos, cualquier patente, marca registrada, diseño o modelo, plano, fórmula o procedimiento secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas. Las remuneraciones percibidas por el uso o la cesión del derecho de uso de equipos industriales, comerciales o científicos se considerarán cánones.

Junto a esta determinación positiva del concepto de intereses y cánones en el artículo 4 se establece un listado de pagos, que, sin embargo, están excluidos del concepto de intereses y cánones, y éstos son:

- a) Los pagos que se traten como distribución de beneficios o como reembolso del capital, con arreglo a la legislación del Estado de origen;
- b) Los pagos procedentes de créditos que comprendan un derecho a participar en los beneficios del deudor;
- c) Los pagos procedentes de créditos que autoricen al acreedor a cambiar su derecho a intereses por un derecho a participar en los beneficios del deudor;
- d) Los pagos procedentes de créditos que no contengan disposiciones sobre la devolución del principal o cuya devolución sea devengable más de 50 años después de la fecha de emisión.

d) Sujetos.

El artículo 3 de la Directiva nos determina tres conceptos básicos para su puesta en marcha, en primer lugar lo que se entiende por sociedades, en segundo término la definición de sociedades asociadas y por último en qué consisten los establecimientos permanentes; puntualizando que dichas definiciones lo son, a efectos exclusivamente de esta Directiva.

Vamos a ver uno por uno:

1. Para ser considerada «sociedad de un Estado miembro» debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) Revestir una de las formas consignadas en el anexo a la Directiva (en España debe ser sociedad anónima, sociedad comanditaria por acciones, sociedad de responsabilidad limitada y los organismos de Derecho público que se rigen por el Derecho privado).
- b) Que, con arreglo a la legislación fiscal de un Estado miembro, se considere domiciliada en dicho Estado miembro a efectos fiscales y que, a efectos de un eventual convenio de doble imposición sobre la renta concluido con un tercer Estado, no se considere domiciliada fuera de la Comunidad a efectos fiscales.
- c) Que esté sujeta, sin posibilidad de exención, a uno de los impuestos citados a continuación en un listado (en España al Impuesto de Sociedades), o a un impuesto idéntico o sustancialmente similar que se impusiere tras la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva en sustitución o como complemento a uno de dichos impuestos.

2. Una sociedad constituirá una «sociedad asociada» de otra sociedad si, por lo menos:

- a) Dicha sociedad tiene una participación directa mínima del 25% en el capital de la otra sociedad, o
- b) La otra sociedad tiene una participación directa mínima del 25% en su capital, o
- c) Una tercera sociedad tiene una participación directa mínima del 25% tanto en su capital como en el capital de la otra sociedad.

Las participaciones sólo podrán referirse a sociedades domiciliadas en territorio comunitario. No obstante, los Estados miembros tendrán la opción de sustituir el criterio de una participación mínima en el capital por el de una participación mínima en los derechos de voto.

3. Por último, por «establecimiento permanente» se entenderá un centro de actividades fijo, situado en un Estado miembro, a través del cual se realice una parte o la totalidad de las actividades empresariales de una sociedad de otro Estado miembro.

e) Régimen transitorio: Grecia, Portugal y España.

Como ya hemos indicado anteriormente, se prevé un régimen transitorio en el que se establezca la posibilidad de que determinados Estados, no apliquen la presente Directiva en ciertos aspectos. A través del siguiente **cuadro** se trata de clarificar este régimen:

CUADRO 3

Período transitorio	Fecha de inicio	Duración	Materias afectadas	Tipos máximos aplicables (sin perjuicio de la aplicación de otros más bajos en el caso de existencia de acuerdos bilaterales)
GRECIA Y PORTUGAL	1-1-2005 siempre y cuando se cumpla lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 17 de la Directiva 2003/48/CE	8 años	Intereses y cánones	<ul style="list-style-type: none"> • 10% durante los 4 primeros años • 5% durante los 4 últimos
ESPAÑA		6 años	Cánones exclusivamente	<ul style="list-style-type: none"> • 10% todo el período

Se hace, no obstante, una previsión en el sentido de que antes de que finalice cualquiera de los períodos transitorios mencionados, el Consejo podrá decidir por unanimidad, a propuesta de la Comisión, la posible prórroga del o de los mencionados períodos transitorios.

A pesar del método impositivo establecido en este período transitorio, también está previsto un sistema para evitar la doble imposición que los intereses y cánones pueden llegar a sufrir durante esta etapa, de esta forma el artículo 6.2 de la Directiva establece que: «cuando una sociedad de un Estado miembro, o un establecimiento permanente radicado en dicho Estado miembro y perteneciente a una sociedad de un Estado miembro perciba:

- Intereses o cánones de una sociedad asociada de Grecia o Portugal,
- Cánones de una sociedad asociada de España,
- Intereses o cánones de un establecimiento permanente radicado en Grecia o Portugal y perteneciente a una sociedad asociada de un Estado miembro, o
- Cánones de un establecimiento permanente radicado en España y perteneciente a una sociedad asociada de un Estado miembro,

o el primer Estado miembro deberá autorizar que se deduzca un importe equivalente al impuesto pagado en Grecia, España o Portugal por estos ingresos del importe del impuesto sobre la renta de la sociedad o del establecimiento permanente que percibió esta remuneración».

La deducción mencionada en el apartado anterior podrá no rebasar el más bajo de los dos importes siguientes:

- a) El impuesto devengado en Grecia, España o Portugal sobre tales ingresos de conformidad con el apartado 1, o
- b) Aquella parte del impuesto sobre la renta de la sociedad o del establecimiento permanente que percibió los intereses o cánones, calculada antes de la deducción, que grave dichos ingresos con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro al que pertenezca la sociedad o en el que esté radicado el establecimiento permanente.

El plazo de trasposición de esta Directiva al Derecho interno por parte de los Estados miembros se establece a más tardar el 1 de enero de 2004. E informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Por lo que atañe a la posible revisión de esta Directiva, el artículo 8 establece que: «A más tardar el 31 de diciembre de 2006, la Comisión informará al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva, sobre todo con vistas a la extensión de su cobertura a otras sociedades o empresas distintas de las referidas en el artículo 3 y en el anexo».

El último tema que quedaría por tratar sería el referente al momento de entrada en vigor de esta Directiva 2003/49/CE. A diferencia de la anterior Directiva estudiada, la 2003/48/CE, en la que se establecen unas normas precisas sobre las fechas de su aplicación en el artículo 17 apartados 2 y 3, en la Directiva 2003/49/CE, no existe ninguna norma de similares características, tan sólo lo dispuesto en su artículo 7, en el que insta a los Estados a adoptar las medidas oportunas para su aplicación en el ámbito interno a más tardar el 1 de enero de 2004, si esto lo unimos a lo dispuesto en su artículo 10 en el que dispone su entrada en vigor el día de su publicación en el DOCE, la conclusión que se obtiene es que las disposiciones de la misma serán aplicables, en principio, a partir del día 1 de enero de 2004, siempre, claro está, que haya sido traspuesta al Derecho nacional.

NOTAS

¹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

² Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

³ Entidades asimiladas, ubicadas en España a las que se refiere el artículo 15:

Xunta de Galicia (Junta de Galicia)

Junta de Andalucía

Junta de Extremadura

Junta de Castilla-La Mancha

Junta de Castilla y León

Gobierno Foral de Navarra

Govern de les Illes Balears (Gobierno de las Islas Baleares)

Generalitat de Catalunya (Generalidad de Cataluña)

Generalitat de Valencia (Generalidad de Valencia)
Diputación General de Aragón
Gobierno de las Islas Canarias
Gobierno de Murcia
Gobierno de Madrid
Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco/Euzkadi
Diputación Foral de Guipúzcoa
Diputación Foral de Vizcaya/Bizkaia
Diputación Foral de Álava
Ayuntamiento de Madrid
Ayuntamiento de Barcelona
Cabildo Insular de Gran Canaria
Cabildo Insular de Tenerife
Instituto de Crédito Oficial
Instituto Catalán de Finanzas
Instituto Valenciano de Finanzas

- 4 Como por ejemplo la información que se debe facilitar por determinados operadores económicos, a los efectos de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.
- 5 Artículo 3.3 de la Directiva 2003/48/CE, «El agente pagador establecerá la residencia del beneficiario efectivo en función de las normas mínimas, que variarán según el inicio de las relaciones entre el agente pagador y el beneficiario de los intereses. A reserva de lo que a continuación se indica, se considera que la residencia está situada en el país en que el beneficiario efectivo tiene su dirección permanente:
- Para las relaciones contractuales concertadas antes del 1 de enero de 2004, el agente pagador establecerá la residencia del beneficiario efectivo con arreglo a los datos de que disponga, en particular en virtud de la normativa en vigor en su Estado de establecimiento y de las disposiciones de la Directiva 91/308/CEE;
 - Para las relaciones contractuales concertadas, o las transacciones efectuadas a falta de relaciones contractuales, a partir del 1 de enero de 2004, el agente pagador establecerá la residencia del beneficiario efectivo sobre la base de la dirección mencionada en el pasaporte o en el documento oficial de identidad o, de ser necesario, sobre la base de cualquier otro documento probatorio presentado por el beneficiario efectivo, según el procedimiento siguiente: para las personas físicas que presenten un pasaporte o un documento oficial de identidad expedido por un Estado miembro y que declaren ser residentes en un tercer país, la residencia se establecerá sobre la base de un certificado de residencia fiscal expedido por la autoridad competente del tercer país en que la persona física declare ser residente. De no presentarse tal certificado, se considerará que la residencia está situada en el Estado miembro que haya expedido el pasaporte o cualquier otro documento oficial de identidad.
- 6 Por su importancia se reproduce el artículo 4.2 de la Directiva 2003/48/CE: «Se considerará también agente pagador en el momento del pago o de la atribución del pago cualquier entidad establecida en un Estado miembro a la cual se paguen intereses o se atribuyan para disfrute del beneficiario efectivo. La presente disposición no se aplicará si el agente pagador tiene motivos para creer, sobre la base de elementos probatorios oficiales presentados por la entidad en cuestión, que:
- Se trata de una persona jurídica, con excepción de las personas jurídicas mencionadas en el apartado 5, o
 - Sus beneficios están sujetos a imposición de acuerdo con las normas generales de la tributación de las empresas, o
 - Se trata de un OICVM reconocido de conformidad con la Directiva 85/611/CEE.
- Los operadores económicos que paguen intereses, o atribuyan el pago de intereses, a una entidad de esa índole establecida en otro Estado miembro y que se considere como agente pagador en virtud del presente apartado comunicarán el nombre y dirección de la entidad así como el importe total de los intereses pagados o atribuidos a la entidad a la autoridad competente de su Estado miembro de establecimiento, que, a su vez, transmitirá esa información a la autoridad competente del Estado miembro de establecimiento de la entidad».
- 7 El contenido mínimo de la información que el agente pagador deberá comunicar en lo relativo a los pagos de intereses, de conformidad con el artículo 8.2 de la Directiva 2003/48/CE, deberá diferenciar entre las siguientes categorías de intereses e indicar:
- En el caso de un pago de intereses en el sentido de la letra a) del apartado 1 del artículo 6: el importe de los intereses pagados o contabilizados;

- b) En el caso de un pago de intereses en el sentido de las letras b) o d) del apartado 1 del artículo 6: el importe de los intereses o los rendimientos contemplados en dichas letras o el importe total de la cesión, el rescate o el reembolso;
 - c) En el caso de un pago de intereses en el sentido de la letra c) del apartado 1 del artículo 6: el importe de los rendimientos contemplados en dicha letra o el importe total de la distribución;
 - d) En el caso de un pago de intereses en el sentido del apartado 4 del artículo 6: el importe de los intereses atribuibles a cada uno de los miembros de la entidad a que se refiere el apartado 2 del artículo 4 que reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 1 y del apartado 1 del artículo 2;
 - e) En el caso de que un Estado miembro haya ejercido la opción contemplada en el apartado 5 del artículo 6: el importe de los intereses anualizados.»
- 8 Artículo 13.1 de la Directiva 2003/48/CE: «1. Los Estados miembros que practiquen retención a cuenta de conformidad con el artículo 11 establecerán uno de los dos procedimientos siguientes, con el objeto de asegurar que los beneficiarios efectivos puedan solicitar la exención de dicha retención:
- a) Un procedimiento que permita al beneficiario efectivo autorizar expresamente al agente pagador para que facilite información conforme al capítulo II; la autorización abarcará todos los intereses que dicho agente abone al beneficiario efectivo; en ese caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 9;
 - b) Un procedimiento que garantice que no se exija la retención a cuenta si el beneficiario efectivo remite a su agente pagador un certificado expedido a su nombre por la autoridad competente del Estado miembro de residencia conforme a lo establecido en el apartado 2».
- 9 No está previsto expresamente nada en la Directiva, pero por lógica se debería aplicar el mismo criterio que en el caso de los EP, es decir, el pago debe tener la consideración de gasto deducible fiscalmente en el Estado donde radica la sociedad pagadora.
- 10 Impuesto sobre la renta de no residentes.
- 11 Artículo 1.13 de la Directiva 2003/49/CE: «A los efectos de los apartados 11 y 12, el certificado que habrá de presentarse tendrá, en relación con cada contrato de pago, una validez mínima de un año y máxima de tres años a partir de la fecha de su emisión y consignará los datos siguientes:
- a) La prueba del domicilio a efectos fiscales de la sociedad receptora y, en su caso, de la existencia de un establecimiento permanente certificada por la autoridad fiscal del Estado miembro en que la sociedad receptora tenga su domicilio a efectos fiscales o en que radique el establecimiento permanente en cuestión;
 - b) La calidad de beneficiaria efectiva de la sociedad receptora de acuerdo con lo indicado en el apartado 4 o el cumplimiento de los requisitos con arreglo al apartado 5, cuando el receptor del pago sea un establecimiento permanente;
 - c) El cumplimiento de los requisitos con arreglo al inciso iii) de la letra a) del artículo 3 por parte de la sociedad receptora;
 - d) Una participación mínima en el capital o el criterio de una participación mínima en los derechos de voto con arreglo a lo dispuesto en letra b) del artículo 3;
 - e) El período de existencia de la participación mencionada en la letra d)...».