

PROTOCOLO QUE MODIFICA EL CONVENIO DE 26 DE ABRIL DE 1966 ENTRE ESPAÑA Y LA CONFEDERACIÓN SUIZA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, hecho en Madrid el 29 de junio de 2006.

El Gobierno del Reino de España

y

El Consejo Federal Suizo

Deseando modificar el Convenio de 26 de abril de 1966 entre España y la Confederación suiza para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio (en adelante «el Convenio»), han convenido las siguientes disposiciones:

Artículo 1.

Se suprime el apartado 2 del artículo 10, y se reemplaza por las siguientes disposiciones:

«2. a) Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según 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 15 por ciento del importe bruto de los dividendos.

b) No obstante lo dispuesto en el subapartado anterior, el Estado contratante en el que la sociedad que paga los dividendos sea residente considerará exentos los dividendos pagados por esa sociedad a una sociedad cuyo capital esté total o parcialmente dividido en acciones o participaciones y que sea residente del otro Estado contratante, siempre que ésta posea directamente al menos el 25 por ciento del capital de la sociedad que paga los dividendos durante al menos dos años y siempre que la sociedad que paga los dividendos esté sujeta y no exenta respecto de los impuestos comprendidos en el artículo 2 del Convenio, y que, en virtud de convenio alguno para evitar la doble imposición con un tercer Estado, ninguna de las sociedades sea residente de ese tercer Estado. Ambas sociedades deben revestir la forma de sociedades de capital.

Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán de mutuo acuerdo la forma de aplicación de estos límites.

Lo dispuesto en este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se pagan los dividendos.»

Artículo 2.

Se suprime el artículo 11 y se reemplaza por las siguientes disposiciones:

«1. Los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. 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, el rendimiento de bonos u obligaciones, incluidas las primas y lotes vinculados a estos. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos del presente artículo.

3. Las disposiciones del apartado 1 no se aplican si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado contratante, realiza en el otro Estado contratante, del que proceden los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado y el crédito que genera los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso se aplicarán las disposiciones del artículo 7.

4. 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 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, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.»

Artículo 3.

Se añade un nuevo apartado 7 al artículo 12 del Convenio:

«7. No obstante los apartados 1 y 2, los cánones procedentes de un Estado contratante y pagados entre sociedades asociadas no estarán sujetos a imposición en el Estado de la fuente si:

Dichas sociedades están afiliadas mediante una participación directa mínima del 25 por ciento, mantenida durante al menos dos años, o cuando una tercera sociedad posea una participación directa mínima del 25 por ciento tanto en el capital de la primera sociedad como en el capital de la segunda sociedad, durante al menos dos años; y

Dichas sociedades son residentes de un Estado contratante; y

En virtud de convenio alguno para evitar la doble imposición con un tercer Estado, ninguna de las sociedades es residente de ese tercer Estado; y

Todas las sociedades están sujetas al impuesto sobre sociedades y no exentas, en particular respecto de los pagos de cánones, y cada una de ellas reviste la forma de sociedades de capital.»

Artículo 4.

Se suprime el apartado 5 del artículo 23 del Convenio, y se reemplaza por las siguientes disposiciones:

«Para la aplicación de las disposiciones del apartado 3, los intereses de las cantidades prestadas a partir del 1 de enero de 1966 que gocen de una reducción del impuesto español de acuerdo con el Decreto-ley de 19 de octubre de 1961 o normas que lo complementen o sustituyan, se considerará que han pagado el impuesto español al tipo del 10 por ciento.»

Artículo 5.

Se añade al Convenio un nuevo artículo 25 bis relativo al intercambio de información:

«Artículo 25.bis.

1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán, previo requerimiento aquella información que sea necesaria:

- a) para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio relativo a los impuestos objeto del mismo;
- b) para la administración o la aplicación del Derecho interno relativo a los impuestos objeto del Convenio, en el caso de entidades de tenencia de valores;
- c) para la administración o la aplicación del Derecho interno en casos de fraude fiscal o infracción equivalente en que haya incurrido un residente de un Estado contratante, o una persona sujeta a una imposición limitada en un Estado contratante, en relación con los impuestos objeto del presente Convenio.

2. Cualquier información recibida por un Estado contratante en virtud del apartado 1 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) encargadas de la gestión o recaudación de los impuestos objeto del presente Convenio, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a estos impuestos, o de la resolución de los recursos relativos a los mismos. 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.

3. En ningún caso las disposiciones de los apartados 1 y 2 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 (ordre public).

4. Cuando un Estado contratante solicite información en virtud del presente artículo, el otro Estado contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aún cuando este otro Estado contratante pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el apartado 3, excepto cuando tales limitaciones impidieran a un Estado contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en la misma.

5. En los casos de fraude fiscal o infracción equivalente, las disposiciones de los apartados 1 y 3 no se interpretarán en el sentido de impedir a un Estado contratante proporcionar información únicamente por que 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.

Artículo 6.

Se añadirá al Convenio el siguiente Protocolo:

«Protocolo al Convenio de 26 de abril de 1966 entre la Confederación Suiza y España para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

En el momento de la firma del Protocolo que modifica el Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio firmado por la Confederación Suiza y España el 26 de abril de 1966, los signatarios autorizados han convenido las siguientes disposiciones que forman parte integrante de dicho Convenio:

I. Derecho a acogerse a los beneficios del Convenio.

(i) Los Estados contratantes declaran que sus normas y procedimientos de Derecho interno respecto a los abusos de la norma (comprendidos los convenios fiscales) son aplicables para combatir tales abusos. En el caso de España, el abuso de la norma incluye las situaciones previstas en el artículo 15 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003 de 17 de diciembre) o cualquier otra disposición de naturaleza similar recogida en cualquier norma tributaria en vigor o que se establezca en el futuro.

(ii) Se entenderá que los beneficios del presente Convenio no se otorgarán a una persona que no sea la beneficiaria efectiva de las rentas procedentes del otro Estado contratante o de los elementos de patrimonio situados en el otro Estado contratante.

(iii) El presente Convenio no impedirá a los Estados contratantes la aplicación de sus normas internas relativas a la transparencia fiscal internacional “Controlled Foreign Companies”.

II. Con referencia al artículo 10, apartado 2, subapartado b).

Con referencia al artículo 10, apartado 2, subapartado b) del presente Convenio, una sociedad residente de un Estado contratante no podrá beneficiarse de la exención total de la retención en la fuente del impuesto aplicable a los dividendos procedentes del otro Estado contratante cuando la titularidad de la mayoría de sus acciones recaiga principalmente, directa o indirectamente, en personas que no sean residentes de un Estado contratante, o de un Estado miembro de la Unión Europea, a menos que la sociedad que percibe los dividendos:

Realice efectivamente una actividad empresarial directamente relacionada con la actividad empresarial desarrollada por la sociedad que paga los dividendos; o

Tenga como objeto primordial la dirección y la gestión de la sociedad que paga los dividendos, mediante la adecuada organización de medios materiales y personales; o

Demuestre que se ha constituido por motivos económicos válidos y no únicamente para beneficiarse del artículo 10, apartado 2, subapartado b).

En relación con las limitaciones de beneficios antes reseñadas en esta disposición del Protocolo, España en todos los casos otorgará a una sociedad residente en Suiza el mismo tratamiento que a cualquier sociedad residente en un Estado Miembro de la Unión Europea que se encuentre en una situación equiparable.

III. Con referencia al artículo 10, apartado 2, subapartado b) y al artículo 12, apartado 7.

En lo que concierne a la aplicación del artículo 10, apartado 2, subapartado b) y al artículo 12, apartado 7, las expresiones en ellos utilizadas se definen conforme a la Directiva del Consejo 2003/49/EC de 3 de junio de 2003 relativa al régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros y la Directiva del Consejo 90/435/EEC de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.

Por lo que respecta a Suiza, la expresión “sociedad de capital” comprende las:

Société nonym/Aktiengesellschaft/società anonima;

Société à responsabilité limitée/Gesellschaft mit beschränkter Haftung/società a responsabilità limitata;

Société en commandite par actions/Kommanditaktiengesellschaft/ società in accomandita per azioni.

IV. Con referencia al artículo 25 bis.

1. Ambos Estados contratantes han convenido que, en virtud del subapartado b) del apartado 1 del artículo 25 bis, sólo podrá intercambiarse la información que obre en poder de las autoridades fiscales y que no exija recurrir a medidas específicas de investigación.

2. Se entenderá que, por lo que respecta al subapartado b) antes mencionado, las Sociedades suizas a las que sea aplicable el artículo 28, apartado 2 de la “Loi fédérale sur l’harmonisation des impôts directs” (Ley federal sobre la armonización de los impuestos directos) de 14 de diciembre de 1994 y las sociedades españolas que puedan acogerse a los artículos 116 a 119 de la Ley del Impuesto sobre sociedades españolas (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo), se consideran como entidades de tenencia de valores.

3. Se entenderá que la expresión “fraude fiscal” implica un comportamiento fraudulento tipificado como delito conforme al Derecho de ambos Estados, punible con penas privativas de libertad, bien en la fecha en que se cometió el delito o bien en la fecha en la que se remitió el requerimiento de información.

4. La expresión “fraude fiscal o infracción equivalente” comprende:

a) Casos por debajo del límite monetario previsto en el artículo 305 del Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) que constituyan fraude fiscal en virtud del Derecho del Estado requerido.

b) Casos de simulación tramitados según el procedimiento previsto en el Artículo 16 de la Ley General Tributaria española (Ley 58/2003, de 17 de diciembre); la simulación se entenderá únicamente conforme a lo establecido en el artículo 1275 del Código Civil español.

5. En concreto, se presumirá un comportamiento fraudulento en aquellas situaciones en las que el contribuyente utilice, o tenga la intención de utilizar, una prueba documental falsa y en aquellas en las que el contribuyente utilice, o tenga la intención de utilizar, una trama (“Lügengebäude”) con el fin de engañar a las autoridades fiscales.

6. Se entenderá que para determinar la existencia de fraude fiscal o infracción equivalente en un caso que entrañe el ejercicio real de una actividad profesional o empresarial [comprendidas las actividades profesionales o empresariales desarrolladas a través de una sociedad unipersonal, sociedad personalista (“partnership”) o entidad similar], el Estado requerido asumirá como propias las exigencias relativas a los libros contables aplicables conforme al Derecho interno del Estado requirente.

7. En cualquier caso, un intercambio de información presupone una relación directa entre el comportamiento fraudulento y la asistencia administrativa requerida.

8. Se entenderá también que la asistencia administrativa prevista en el apartado 1 de este artículo no comprende las medidas orientadas exclusivamente a la búsqueda preliminar de pruebas comprometedoras (“fishing expeditions”).

9. No obstante el apartado 2 del artículo 25 bis, la información recibida por un Estado contratante podrá utilizarse con otros fines cuando dicha información pueda utilizarse para esos mismos otros fines conforme al Derecho del Estado que la provee. En caso de duda las autoridades competentes harán lo posible para resolver mediante acuerdo amistoso cualquier divergencia relacionada con la interpretación de las leyes del Estado requerido.

10. El Estado requerido proporcionará información cuando el Estado requirente tenga la sospecha razonable de que un determinado proceder constituya fraude fiscal o infracción equivalente. La sospecha de fraude fiscal o infracción equivalente que albergue el Estado requirente puede basarse en:

- (a) documentos, autenticados o no, que comprendan, entre otros, documentos empresariales, libros de contabilidad o información sobre cuentas bancarias;
- (b) el testimonio del contribuyente;
- (c) información obtenida de un informador o de un tercero que se haya corroborado de forma independiente o que por otros motivos resulte creíble; o
- (d) pruebas circunstanciales.

11. a) En caso de que Suiza concluyera con un Estado Miembro de la Unión Europea, relacionado con el intercambio de información, un acuerdo de cualquier tipo o naturaleza, o una disposición contenida en un Convenio para evitar la doble imposición, en relación con los impuestos objeto del presente Convenio, Suiza concederá a España el mismo nivel de cooperación que el previsto en tal acuerdo, disposición o parte de los mismos, y España procederá del mismo modo.

b) No obstante el apartado 11, subapartado a) anterior, cuando Suiza haya definido en un convenio para evitar la doble imposición con otro Estado miembro de la Unión Europea una o más categorías específicas de casos que pudieran considerarse fraude fiscal o infracción equivalente conforme al artículo 10, apartado 4, del Acuerdo entre la Comunidad y la Confederación Suiza relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, así como su Memorándum de Entendimiento, y España considerara que existe una situación similar conforme a su legislación interna, las autoridades competentes españolas se dirigirán entonces a las autoridades competentes suizas con el fin de acordar la adaptación del Protocolo en consecuencia. El acuerdo se someterá a la aprobación parlamentaria en ambos Estados contratantes.

12. Por lo que respecta a los procedimientos seguidos en España para obtener información, incluida la información bancaria, en el caso de fraude fiscal o infracción equivalente conforme al artículo 25 bis, las autoridades competentes españolas aplicarán los procedimientos internos previstos en el Derecho español a fin de satisfacer el requerimiento de información de las autoridades competentes suizas.

Las personas implicadas en una actuación seguida en España no podrán invocar irregularidades en el procedimiento seguido en Suiza para recurrir su caso ante los tribunales españoles.

En caso de que el contribuyente recurriera la decisión de la Administración Federal fiscal suiza respecto de la transmisión de información a las autoridades competentes españolas, cualquier demora que se produjera por este motivo no será computable en la aplicación de los límites temporales previstos en la legislación fiscal española respecto de los procedimientos fiscales de la Administración Tributaria.

En fe de lo cual, los signatarios, debidamente autorizados al efecto, han firmado y sellado el presente Protocolo.

Hecho en doble ejemplar en Madrid, el 29 de junio de 2006 en las lenguas española, francesa e inglesa, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de divergencia en la interpretación, ésta se resolverá de acuerdo con el texto en lengua inglesa.»

Por el Gobierno del Reino de España,

Carlos Ocaña y Pérez de Tudela

Por el Consejo Federal Suizo,

Armin Ritz

Artículo 7.

1. Los gobiernos de los Estados contratantes se notificarán entre sí, por conducto diplomático, el cumplimiento de los procedimientos internos contemplados en su legislación para la entrada en vigor del presente Protocolo de modificación.

2. El Protocolo de modificación entrará en vigor tres meses después de la fecha de la recepción de la última de las notificaciones a las que se refiere el apartado 1 y sus disposiciones surtirán efecto:

a) En el caso de impuestos de devengo periódico, respecto de los impuestos sobre la renta o sobre el patrimonio correspondientes a cualquier año fiscal que comience a partir de la fecha en la que el Protocolo de modificación entre en vigor;

b) En relación con los restantes impuestos, en la fecha en la que el Protocolo de modificación entre en vigor.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, el presente Protocolo de modificación no surtirá efecto:

(i) en relación con los artículos 1 y 2 del presente Protocolo de modificación, antes de la fecha de aplicación del Acuerdo entre la Comunidad y la Confederación Suiza relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses;

(ii) en relación con el artículo 3 del presente Protocolo de modificación, antes del día siguiente a la expiración del período transitorio de seis años que comenzará en la fecha de inicio de la aplicación del Acuerdo mencionado en el subapartado (i) anterior.

4. El intercambio de información será efectivo para los casos de fraude fiscal o infracción equivalente en los que se incurra tras la fecha de la firma del presente Protocolo de modificación.

En fe de lo cual, los signatarios, debidamente autorizados al efecto, han firmado y sellado el presente Protocolo de modificación.

Hecho en doble ejemplar en Madrid el 29 de junio de 2006 en las lenguas española, francesa e inglesa, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de divergencia en la interpretación, ésta se resolverá de acuerdo con el texto en lengua inglesa.

Por el Gobierno del Reino de España,
Carlos Ocaña y Pérez de Tudela
Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos

Por el Consejo Federal Suizo,
Armin Ritz

Embajador de Suiza en España

El presente Protocolo entrará en vigor el 1 de junio de 2007, tres meses después de la fecha de recepción de la última notificación cruzada entre las Partes por conducto diplomático, de cumplimiento de los procedimientos internos contemplados en sus respectivas legislaciones, según se establece en su artículo 7.2.

Lo que se hace público para conocimiento general.

Madrid, 9 de marzo de 2007.—El Secretario General
Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación,
Francisco Fernández Fábregas.

