



**DOCUMENTO SOMETIDO AL TRÁMITE DE CONSULTA PÚBLICA PREVIA CON FECHA
24/7/2019**

CONSULTA PÚBLICA PREVIA SOBRE LA TRANSPOSICIÓN PARCIAL AL DERECHO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA (UE) 2017/1852 DEL CONSEJO DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 RELATIVA A LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE LITIGIOS FISCALES EN LA UNIÓN EUROPEA

De conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que, con el objetivo de mejorar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración, prevé la realización de una consulta pública, a través del portal de la web de la Administración competente, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

En cumplimiento de lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto en la Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 2016, por el que se dictan instrucciones para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos ministeriales, los ciudadanos, organizaciones y asociaciones que así lo consideren, pueden hacer llegar sus comentarios hasta el 9 de septiembre de 2019, a través del siguiente buzón de correo electrónico: observaciones.proyectos@tributos.hacienda.gob.es.

1.- Antecedentes.

La Directiva 2017/1852 DEL CONSEJO de 10 de octubre de 2017 relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea, establece normas relativas a un mecanismo de resolución de litigios entre los Estados miembros cuando dichos litigios surgen de la interpretación y aplicación de los acuerdos y convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio. Asimismo, establece los derechos y las obligaciones de las personas afectadas cuando surjan tales litigios.

Ello genera la necesidad de transponer, al menos parcialmente, al Derecho interno dicha Directiva. En principio, se prevé que la trasposición se efectuará a través de la modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en adelante TRLIRNR, y del Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por el Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre.



2.- Problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.

El artículo 22 de la Directiva 2017/1852 obliga a los Estados miembros a adoptar y publicar las disposiciones normativas internas de trasposición de dicha Directiva.

Respondiendo a tal necesidad, el Ministerio de Hacienda ha iniciado los trabajos de elaboración normativa dirigidos a dar completo cumplimiento al citado mandato de trasposición. En este caso, es únicamente necesaria la transposición parcial de la Directiva, ya que parte de su contenido se encuentra ya incorporado a nuestro Derecho interno.

Al margen de ello, las normas de trasposición pretenden aclarar y desarrollar determinados aspectos de la Directiva 2017/1852.

3.- Necesidad y oportunidad de su aprobación.

Tal como se ha explicado en los apartados anteriores, las normas respecto de las cuales se plantea la consulta pública pretenden afrontar el cumplimiento del mandato de trasposición recogido en el artículo 22 de la Directiva 2017/1852, que en este caso supone la transposición parcial de la Directiva ya que parte del contenido de la misma se encuentra ya incorporado a nuestro Derecho interno.

Dicho mandato evidencia la existencia de una clara necesidad de aprobación y publicación de la norma que ahora se somete a consulta pública.

4.- Objetivos de la norma.

La norma pretende transponer la Directiva 2017/1852 relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea.

La Directiva 2017/1852 establece un nuevo marco procedimental para la resolución de litigios fiscales entre los Estados miembros, siempre que dichos litigios surjan de la interpretación y aplicación de los acuerdos y convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio. En este sentido, la propia Directiva establece que *“La presente Directiva debe aplicarse a todos los contribuyentes sujetos al impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio cubierto por los tratados fiscales bilaterales y el Convenio de Arbitraje de la Unión”* (Convenio 90/436/CEE de 23 de julio de 1990, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de beneficios de los beneficios de empresas asociadas).

La norma persigue dos objetivos:

- Introducir un marco efectivo y eficiente para la resolución de litigios en el ámbito tributario que garantice la seguridad jurídica y un entorno empresarial propicio a las inversiones para lograr unos regímenes tributarios justos y eficaces en la Unión.
- Crear un marco armonizado y transparente para resolver los litigios que redundará en beneficio de todos los contribuyentes.

Para ello establece un procedimiento que se inicia con la presentación del caso a las autoridades tributarias de los Estados miembros afectados con miras a la resolución del mismo por procedimiento amistoso. De no llegarse a un acuerdo amistoso en un plazo determinado, el caso debe someterse a un procedimiento de resolución de litigios que podrá adoptar la forma de una comisión consultiva compuesta por representantes de las autoridades fiscales afectadas y de personalidades independientes o podría tener la forma de una comisión de resolución alternativa de litigios.

El marco procedimental descrito, aunque presenta ciertas novedades con respecto al existente en nuestro Derecho interno, no es del todo original. El antedicho Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, ya recoge la posibilidad de acudir a un procedimiento



similar en relación con los conflictos suscitados entre los Estados miembros en materia de precios de transferencia y atribución de beneficios a los establecimientos permanentes.

La principal novedad que incorpora la Directiva es la posibilidad de someter la cuestión en litigio entre los Estados miembros a un procedimiento de resolución de litigios que podrá adoptar la forma de una comisión consultiva o de una comisión de resolución alternativa de litigios cuando la cuestión verse sobre otros aspectos, distintos de las operaciones vinculadas entre empresas asociadas y la atribución de beneficios a los establecimientos permanentes, cubiertos por acuerdos y convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio. Esto supone la ampliación del ámbito objetivo del arbitraje para la resolución de la cuestión en litigio entre los Estados miembros cuyos Convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio no lo incluyesen.

¿Qué litigios pueden someterse al procedimiento establecido en la Directiva?

Aquellos que surjan entre los Estados miembros de la interpretación y aplicación de los acuerdos y convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio. A efectos de la Directiva, todo asunto que dé lugar a tales litigios se denomina “cuestión en litigio”.

¿Quién puede solicitar el inicio del procedimiento?

Cualquier persona que sea residente a efectos fiscales en un Estado miembro y cuya tributación se vea afectada por una cuestión en litigio.

¿Cómo se debe solicitar el inicio del procedimiento?

Deberá presentarse una solicitud a cada una de las autoridades competentes de cada uno de los Estados miembros afectados en el plazo de tres años a partir de la recepción de la primera notificación de la acción que produzca o que vaya a producir una cuestión en litigio, independientemente de que dicha persona utilice o no las vías de acción judicial disponibles en el Derecho nacional de alguno de los Estados miembros afectados.

¿Cuándo puede desestimar la solicitud de inicio del procedimiento?

La autoridad competente de un Estado miembro afectado podrá decidir desestimar la solicitud de inicio en el plazo de seis meses a partir de su recepción de la misma o a partir de la recepción de la información adicional solicitada por las autoridades competentes por considerarla necesaria para emprender la consideración del fondo del caso particular cuando:

- La solicitud carezca del contenido mínimo exigido.
- No haya cuestiones en litigio.
- La solicitud haya sido presentada extemporáneamente.

Si alguna de las autoridades competentes de los Estados miembros de que se trate no ha tomado una decisión sobre la solicitud en el citado plazo de seis meses, se considerará que la acepta.

¿Qué puede hacer la persona afectada ante la desestimación de su solicitud?

Cuando todas las autoridades de los Estados miembros afectados hayan desestimado su solicitud, la persona afectada tendrá derecho a interponer recurso contra la decisión de las autoridades competentes de conformidad con la normativa nacional.

Si su solicitud ha sido desestimada por al menos una de las autoridades competentes de los Estados miembros afectados, pero no por todas, la persona afectada podrá solicitar la constitución de una comisión consultiva por parte de las autoridades competentes. Esta adoptará una decisión relativa a la aceptación de la solicitud en el plazo de seis meses a partir de la fecha de su



constitución. Si la comisión consultiva confirmase la aceptación y ninguna de las autoridades competentes iniciase el procedimiento amistoso en el plazo de sesenta días a partir de la fecha de la notificación de la decisión de la comisión consultiva, esta emitirá un dictamen sobre la manera de resolver la cuestión en litigio.

¿Puede denegarse el acceso al procedimiento de resolución de litigios para resolver la cuestión en litigio mediante una comisión consultiva?

Un Estado miembro podrá denegar el acceso al procedimiento de resolución de litigios mediante una comisión consultiva cuando:

- Dicho Estado miembro no pueda establecer excepciones a las resoluciones de su órgano jurisdiccional pertinente o de otra instancia judicial y la decisión sobre la cuestión en litigio haya sido dictada por el órgano jurisdiccional pertinente u otra instancia judicial de ese Estado miembros antes de que la persona afectada solicite la constitución de la comisión consultiva.
- En ese Estado miembro se han impuesto sanciones en relación con ingresos o patrimonio ajustados por fraude fiscal, impago deliberado o negligencia grave.
- Caso por caso, cuando una cuestión en litigio no conlleve doble imposición.

¿Qué ocurre si la comisión consultiva no estuviera constituida en el plazo establecido en la Directiva 2017/1852?

Si una comisión consultiva no estuviera constituida en el plazo previsto en la Directiva 2017/1852, los Estados miembros deberán disponer que la persona afectada de que se trate pueda solicitar a un tribunal competente o a cualquier otro organismo o persona designada en su Derecho nacional para que realice la función de constituir la comisión consultiva.

¿Se puede constituir una comisión alternativa de litigios?

Las autoridades competentes de los Estados miembros afectados podrán convenir en la constitución de una comisión de resolución alternativa de litigios, en lugar de una comisión consultiva, que deberá emitir un dictamen sobre la manera de resolver la cuestión en litigio. Las autoridades competentes de los Estados miembros podrán convenir asimismo en la creación de una comisión de resolución alternativa de litigios en forma de comité con carácter permanente.

¿Es vinculante el dictamen de la comisión consultiva o la comisión de resolución alternativa de litigios para las autoridades competentes de los Estados miembros afectados?

Las autoridades competentes podrán adoptar una decisión que se aparte del dictamen de la comisión consultiva o de la comisión de resolución alternativa de litigios. No obstante, en caso de que no alcancen un acuerdo sobre la forma de resolver la cuestión en litigio, quedarán vinculadas por dicho dictamen.

¿Es vinculante la decisión definitiva de las autoridades competentes?

La decisión definitiva será vinculante para los Estados miembros afectados y no sentará precedente. Esta se aplicará siempre que la persona o personas afectadas acepten dicha decisión y renuncien al derecho a utilizar las vías de acción judicial nacionales en el plazo de sesenta días a partir de la fecha en la que se haya notificado la decisión definitiva, de ser el caso.

Salvo cuando el órgano jurisdiccional pertinente u otra instancia judicial de un Estado miembro afectado decida que ha existido falta de independencia en virtud de sus normas nacionales aplicables sobre las vías de acción judicial y conforme a los criterios previstos en la Directiva 2017/1852, la decisión definitiva se aplicará con arreglo al Derecho interno de los Estados miembros afectados, que, como consecuencia de la decisión definitiva, deberán modificar su



imposición inicial, sean cuales fueren los plazos previstos en el Derecho nacional. Cuando no se haya aplicado la decisión definitiva, la persona afectada podrá dirigirse al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro que no la haya aplicado con objeto de hacer cumplir su aplicación.

¿Hay obligación de publicar las decisiones definitivas?

Las autoridades competentes podrán convenir en publicar íntegramente sus decisiones definitivas previo consentimiento de cada una de las personas afectadas de que se trate.

Cuando las autoridades competentes o la persona afectada de que se trate no hubieran dado su consentimiento a la publicación íntegra de la decisión definitiva, las autoridades competentes publicarán un resumen de la misma.

¿A qué solicitudes será aplicable el procedimiento previsto en la Directiva 2017/1852?

El procedimiento previsto en la Directiva 2017/1852 será aplicable a toda reclamación presentada a partir del 1 de julio de 2019 respecto de las cuestiones en litigio referentes a rentas o patrimonio obtenidos en un ejercicio fiscal que se haya iniciado el 1 de enero de 2018 o con posterioridad a esa fecha. No obstante, las autoridades competentes de los Estados miembros afectados podrán acordar aplicar la Directiva a toda reclamación que se haya presentado con anterioridad a dicha fecha o a ejercicios fiscales anteriores.

5.- Posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Como se ha señalado reiteradamente a lo largo de las líneas anteriores, la normativa objeto de consulta previa responde a la necesidad del mandato de transposición de la Directiva 2017/1852, que establece un mecanismo de resolución de litigios entre los Estados miembros con ciertas novedades frente a los previstos en el Derecho español, lo que hace necesaria su transposición parcial.

Por tanto, desde esta óptica, el Reino de España no podía evaluar alternativa no regulatoria alguna y, consecuentemente, se debe elaborar y aprobar una normativa de trasposición de la citada Directiva.