

PROTOCOLO

ENTRE LA CONFEDERACIÓN SUIZA Y EL REINO DE ESPAÑA QUE MODIFICA EL CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO FIRMADO EN BERNA EL 26 DE ABRIL DE 1966, Y SU PROTOCOLO, MODIFICADOS POR EL PROTOCOLO FIRMADO EN MADRID EL 29 DE JUNIO DE 2006 (DENOMINADO EN LO SUCESIVO “EL PROTOCOLO DE MODIFICACIÓN”)

El Consejo Federal Suizo

Y

El Gobierno del Reino de España

deseando modificar el Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio firmado en Berna el 26 de abril de 1966, y su Protocolo (denominados en lo sucesivo “el Convenio” y “el Protocolo”, respectivamente), modificados por el Protocolo firmado en Madrid el 29 de junio de 2006,

han acordado lo siguiente

ARTÍCULO 1

La letra a) del apartado 3 del artículo 2 (Ámbito objetivo) del Convenio se sustituye por la siguiente letra a) del párrafo 3 del artículo 2:

“a) en España:

- (i) el impuesto sobre la renta de las personas físicas;
- (ii) el impuesto sobre la renta de sociedades;
- (iii) el impuesto sobre la renta de no residentes;
- (iv) el impuesto sobre el patrimonio; y
- (v) los impuestos locales sobre la renta y sobre el patrimonio;

(denominados en lo sucesivo “impuesto español”).”

ARTÍCULO 2

El subapartado a) del apartado 1 del artículo 3 (Definiciones generales) del Convenio se sustituye por el siguiente subapartado a) del apartado 1 del artículo 3:

- “a) el término “España” significa el Reino de España y, utilizado en sentido geográfico, significa el territorio del Reino de España, incluyendo las aguas internas, el espacio aéreo, el mar territorial y las áreas exteriores al mar territorial en las que, con arreglo al Derecho internacional y en virtud de su legislación interna, el Reino de España ejerza o pueda ejercer en el futuro

jurisdicción o derechos de soberanía respecto del fondo marino, su subsuelo y aguas suprayacentes, y sus recursos naturales;”

ARTÍCULO 3

1. Se añade el siguiente subapartado f) al apartado 3 del artículo 5 (Establecimiento permanente) del Convenio:

“f) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los subapartados a) a e), con la condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación sea de carácter auxiliar o preparatorio.”

2. El apartado 4 del artículo 5 (Establecimiento permanente) del Convenio se sustituye por el siguiente apartado 4 del artículo 5:

“4. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, cuando una persona, distinta de un agente independiente al que será aplicable el apartado 5, actúe por cuenta de una empresa y tenga y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el apartado 3 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.”

ARTÍCULO 4

El apartado que constituye el artículo 9 (Empresas asociadas) del Convenio pasa a ser el apartado 1, y se añaden los siguientes dos nuevos apartados 2 y 3 al artículo 9:

“2. Cuando un Estado contratante incluya en los beneficios de una empresa de ese Estado –y someta, en consecuencia, a imposición- los beneficios sobre los cuales una empresa del otro Estado ha sido sometida a imposición en ese otro Estado contratante y ese otro Estado reconozca que los beneficios así incluidos son beneficios que habrían sido realizados por la empresa del Estado mencionado en primer lugar si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se hubiesen convenido entre empresas independientes, ese otro Estado practicará el ajuste que proceda a la cuantía del impuesto que ha gravado esos beneficios. Para determinar dicho ajuste se tendrán en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio y las autoridades competentes de los Estados contratantes se consultarán en caso necesario.

3. Lo dispuesto en el apartado 2 no será aplicable en caso de fraude o incumplimiento intencionado.”

ARTÍCULO 5

1. El subapartado b) del apartado 2 del artículo 10 (Dividendos) del Convenio se sustituye por el siguiente subapartado:

“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 esta posea directamente al menos el 10 por ciento del capital de la sociedad que paga los dividendos durante al menos un año, 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 ninguna de las sociedades sea residente de un tercer Estado en virtud de un convenio para evitar la doble imposición con ese tercer Estado. Ambas sociedades deben revestir la forma de sociedades de capital.

2. Se añade el siguiente subapartado c) al apartado 2 del artículo 10 (Dividendos) del Convenio:

“c) No obstante lo dispuesto en el subapartado a), los dividendos pagados a un fondo o plan de pensiones reconocido, residente en un Estado contratante, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado contratante.”

ARTÍCULO 6

1. El siguiente apartado 3 sustituye al actual apartado 3 del artículo 13 (Ganancias de capital) del Convenio:

“3. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante de la enajenación de acciones o participaciones, o derechos similares, cuyo valor proceda en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, de bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado. Lo dispuesto en la frase anterior no será de aplicación:

- a) a la enajenación de acciones cotizadas en una Bolsa de Valores suiza o española, o en cualquier otra Bolsa que puedan acordar las autoridades competentes; o
- b) a la enajenación de acciones o participaciones de una sociedad si la sociedad utiliza el bien inmueble para su propia actividad industrial.”

2. El apartado 3 del artículo 13 se reemplaza por el siguiente apartado, que se convierte en apartado 4:

“4. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1, 2 y 3 sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente.”

ARTÍCULO 7

El artículo 23 (Disposiciones para evitar la doble imposición) del Convenio se sustituye por las siguientes disposiciones:

“1. En España, la doble imposición se evitará bien de conformidad con las disposiciones de su legislación interna o de acuerdo con las siguientes disposiciones, de conformidad con la legislación interna española:

- a) Cuando un residente de España obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, con arreglo a las disposiciones del presente Convenio, puedan someterse a imposición en Suiza, España permitirá:
 - i) la deducción del impuesto sobre la renta de ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Suiza;
 - ii) la deducción del impuesto sobre el patrimonio de ese residente por un importe igual al impuesto pagado en Suiza sobre esos elementos patrimoniales;
 - iii) la deducción del impuesto sobre sociedades efectivamente pagado por la sociedad que reparte los dividendos, correspondiente a los beneficios con cargo a los cuales dichos dividendos se pagan, de acuerdo con la legislación interna de España.

Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre el patrimonio calculado antes de la deducción correspondiente a la renta o a los elementos patrimoniales que puedan someterse a imposición en Suiza.

- b) Cuando con arreglo a cualquier disposición del presente Convenio las rentas obtenidas por un residente de España, o el patrimonio que posea, estén exentos de impuestos en España, España podrá, no obstante, tomar en consideración las rentas o el patrimonio exentos para calcular el impuesto sobre el resto de las rentas o del patrimonio de ese residente.

2. En Suiza, la doble imposición se evitará como sigue:

- a) Cuando un residente de Suiza obtenga rentas o posea patrimonio que, con arreglo a las disposiciones del presente Convenio, puedan someterse a imposición en España, Suiza, con sujeción a lo dispuesto en el subapartado b), exonerará de imposición dicha renta o patrimonio; sin embargo, al calcular el impuesto aplicable a las restantes rentas o patrimonio de ese residente, podrá aplicar el tipo impositivo que hubiera resultado de aplicación en caso de que las rentas o el patrimonio no hubieran estado exentos. No obstante, dicha exención se aplicará a las ganancias mencionadas en el apartado 3 del artículo 13 únicamente cuando se demuestre la tributación efectiva en España de las mismas.

- b) Cuando un residente de Suiza obtenga dividendos o cánones que, con arreglo a las disposiciones de los artículos 10 ó 12 puedan someterse a imposición en España, Suiza concederá una desgravación a ese residente, si lo solicita. Tal desgravación podrá consistir en:
 - i) la deducción en el impuesto sobre la renta de ese residente de un importe igual al impuesto exigido en España de conformidad con las disposiciones del artículo 10 o del artículo 12; no obstante, dicha deducción no podrá exceder del importe del impuesto suizo, calculado antes de la deducción, correspondiente a la renta que puede someterse a imposición en España;
 - ii) una reducción en un importe fijo del impuesto suizo; o
 - iii) una exención parcial del impuesto suizo para dichos dividendos o cánones, consistente en cualquier caso al menos en la deducción del impuesto exigido en España del importe bruto de los dividendos o de los cánones.

Suiza determinará la desgravación aplicable y regulará el procedimiento correspondiente de acuerdo con las disposiciones suizas relativas a la aplicación de los convenios internacionales suscritos por la Confederación Suiza para evitar la doble imposición.

- c) Las sociedades residentes de Suiza que obtengan dividendos de sociedades residentes en España tendrán derecho, a los efectos del impuesto suizo sobre dichos dividendos, a la misma desgravación a la que pudiera acceder una sociedad cuando la sociedad que pague los dividendos sea residente de Suiza.”

ARTÍCULO 8

1. El apartado 1 del artículo 25 (Procedimiento amistoso) se sustituye por el siguiente apartado:

“1. Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición no conforme con las disposiciones del presente Convenio, con independencia de los recursos previstos por el Derecho interno de esos Estados, podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que sea residente o, si fuera aplicable el apartado 1 del artículo 24, a la del Estado contratante del que sea nacional. El caso deberá plantearse dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Convenio.”

2. Se añade la siguiente frase al final del apartado 2 del artículo 25:

“El acuerdo será aplicable independientemente de los plazos previstos por el Derecho interno de los Estados contratantes, pero en ningún caso una vez transcurridos siete años desde la fecha de la primera notificación mencionada en el apartado 1.”

3. Se añade el siguiente apartado 5 al artículo 25:

“5. Cuando,

- a) en virtud del apartado 1 una persona haya sometido su caso a la autoridad competente de un Estado contratante alegando que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados contratantes implican para ella una imposición no conforme con las disposiciones del presente Convenio, y
- b) las autoridades competentes no puedan ponerse de acuerdo para resolver la cuestión conforme a lo dispuesto en el apartado 2 en el plazo de tres años desde la presentación del caso a la autoridad competente del otro Estado contratante,

a instancia del contribuyente, se someterá a arbitraje toda cuestión irresoluta relacionada con ese caso.

Sin embargo, este sometimiento a arbitraje no podrá realizarse cuando una persona a la que concierna directamente el caso pueda ejercer aún derecho de recurso, en virtud de la legislación interna de cualquiera de los Estados, ante los tribunales u organismos administrativos de ese Estado para que se pronuncien sobre esas cuestiones, o cuando un tribunal u organismo administrativo ya se haya pronunciado previamente sobre las mismas. A menos que una persona a la que concierna directamente el caso rechace el acuerdo amistoso que aplique el dictamen, será vinculante para ambos Estados contratantes y aplicable independientemente de los plazos previstos por el derecho interno de dichos Estados. Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán de mutuo acuerdo el modo de aplicación de este apartado.

Los Estados contratantes podrán facilitar a la comisión consultiva constituida en virtud de lo dispuesto en este apartado, toda la información que sea necesaria para desarrollar el procedimiento arbitral. Los miembros de la comisión consultiva estarán sujetos a las limitaciones sobre comunicación de información mencionadas en el apartado 2 del artículo 25 bis respecto de la información así facilitada.”

ARTÍCULO 9

El artículo 25 bis (Intercambio de información) del Convenio se sustituye por el siguiente artículo:

“Artículo 25 bis Intercambio de información

1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o para administrar y exigir lo dispuesto en la legislación nacional de los

Estados contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o entidades locales en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no estará limitado por los artículos 1 y 2.

2. La información recibida por un Estado contratante en virtud del apartado 1 se mantendrá en secreto de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de ese Estado y sólo se desvelará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el apartado 1, de su aplicación efectiva o de la persecución del incumplimiento relativo a los mismos, o de la resolución de los recursos relativos a los mismos. Dichas personas o autoridades sólo utilizarán esta información para estos fines. Podrán desvelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales. No obstante lo anterior, la información recibida por un Estado contratante puede utilizarse para otros fines cuando esa información pueda utilizarse para otros fines de conformidad con las leyes de ambos Estados y la autoridad competente del Estado que la suministra autorice dicho uso.

3. En ningún caso las disposiciones de los apartados 1 y 2 podrán 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 habitual de su práctica administrativa, 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 pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el apartado 3, pero en ningún caso tales limitaciones podrán interpretarse como base para denegar el intercambio de información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en la misma.

5. En ningún caso las disposiciones del apartado 3 se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado contratante denegar el intercambio de 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. A fin de obtener tal información, las autoridades fiscales del Estado contratante al que se requiere la información, cuando sea necesario para cumplir con las obligaciones contraídas en este apartado, estarán facultadas para obligar a la comunicación de información a la que se refiere este apartado, no obstante lo dispuesto en el apartado 3 o en cualquier disposición en contrario de su normativa interna.”

ARTÍCULO 10

Se inserta en el Protocolo el nuevo párrafo I bis tras el párrafo I:

“I bis. Con referencia al artículo 4

En relación con el apartado 1 del artículo 4 se entenderá que la expresión “residente de un Estado contratante” comprende los fondos o planes de pensiones reconocidos, constituidos en ese Estado.

La expresión “fondo o plan de pensiones reconocido” significa todo plan, fondo, mutualidad u otra institución constituida en un Estado contratante

- i) que gestione el derecho de las personas a cuyo favor se constituye a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez; y
- ii) cuando las aportaciones a los mismos puedan optar a beneficios fiscales en forma de reducción en la base del impuesto sobre la renta de las personas físicas”

ARTÍCULO 11

Se inserta en el Protocolo el siguiente nuevo párrafo III bis tras el párrafo III:

“Se entenderá que, conforme a la primera frase del apartado 1 del artículo 23 del Convenio, un residente de España puede optar por eliminar la doble imposición conforme a los métodos y requisitos previstos en la legislación española para las rentas obtenidas en el extranjero (por ejemplo, artículos 21 ó 22 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades o de conformidad con los métodos previstos en este artículo 23.”

ARTÍCULO 12

El párrafo IV del Protocolo, con referencia al artículo 25 bis, se sustituye por el siguiente nuevo párrafo IV:

“1. Se entenderá que el intercambio de información únicamente podrá solicitarse una vez agotadas todas las fuentes habituales de información del Estado contratante que requiere la información, de las que disponga en aplicación de su procedimiento tributario interno, excepto aquellas que pudieran generar dificultades desproporcionadas.

2. Se entenderá que al formular un requerimiento de información en virtud del artículo 25 bis del Convenio, las autoridades competentes del Estado que solicita la información proporcionarán la siguiente información a las autoridades competentes del Estado requerido:

- a) la identidad de la persona objeto de inspección o investigación;
- b) las fechas respecto de las que se solicite la información;

- c) una declaración sobre la información solicitada en la que conste su naturaleza y la forma en la que la Parte requirente desee recibir la información de la Parte requerida;
 - d) la finalidad fiscal para la que se solicita la información;
 - e) en la medida en que se conozca, el nombre y el domicilio de toda persona en cuyo poder se crea que obra la información solicitada;
3. Se entenderá que el criterio de “pertinencia previsible” tiene como finalidad establecer un intercambio de información en materia tributaria tan amplio como sea posible y, al mismo tiempo, aclarar que los Estados no tienen libertad para emprender búsquedas indefinidas de pruebas (“*fishing expeditions*”), ni para solicitar información de dudosa pertinencia respecto a la situación fiscal de un determinado contribuyente. Mientras que el apartado 2 contiene importantes requisitos procedimentales al objeto de garantizar que no se emprendan búsquedas indefinidas de pruebas, los subapartados a) a e) deben interpretarse de forma que no se malogre el intercambio efectivo de información.
4. Se entenderá asimismo que el artículo 25 bis del Convenio no obliga a los Estados contratantes a intercambiar información de forma automática o espontánea.
5. Se entenderá que en caso de intercambio de información, las normas de procedimiento administrativo relativas a los derechos de los contribuyentes aplicables en el Estado contratante al que se solicite la información seguirán siendo aplicables antes de la transmisión de la información al Estado contratante que la ha solicitado. Se entenderá asimismo que el objetivo de esta disposición es garantizar al contribuyente un procedimiento justo y no el de impedir o retrasar indebidamente el proceso de intercambio de información.
6. La autoridad competente remitirá al otro Estado contratante la información solicitada tan pronto como sea posible. El tiempo que transcurra desde la petición de la información hasta su recepción por el Estado que la solicitó no será considerado a los efectos del cálculo de los límites temporales previstos en la legislación fiscal española respecto de los procedimientos fiscales de la Administración Tributaria.
7. 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 adoptada por la Administración Tributaria Federal Suiza respecto de la transmisión de información a la autoridad competente española, 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.

ARTÍCULO 13

1. Los gobiernos de los Estados contratantes se notificarán, por conducto diplomático, el cumplimiento de los procedimientos internos necesarios en cada Estado contratante para la entrada en vigor de este Protocolo de modificación.

2. El Protocolo de modificación entrará en vigor transcurrido un plazo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la última notificación a que se refiere el apartado 1 y sus disposiciones se aplicarán:

- i) en relación con los impuestos retenidos en la fuente, sobre las cantidades pagadas o debidas a partir de la fecha, inclusive, en la que el Protocolo de modificación entre en vigor;
- ii) en relación con otros impuestos, a los ejercicios fiscales que comiencen a partir de la fecha, inclusive, en la que el Protocolo de modificación entre en vigor;
- iii) en relación con el nuevo artículo 25 bis, por lo que respecta a los impuestos comprendidos en el artículo 2 del convenio, a los ejercicios fiscales que comiencen a partir del 1 de enero de 2010, inclusive, o a los impuestos exigibles por las cantidades pagadas o debidas desde esa fecha;
- iv) en relación con el nuevo artículo 25 bis, por lo que respecta a otros impuestos, a los ejercicios fiscales que comiencen a partir del primer día de enero del año inmediatamente posterior a la entrada en vigor del presente Protocolo de modificación, o a los impuestos exigibles por las cantidades pagadas o debidas desde esa fecha; y
- v) en relación con el nuevo párrafo 5 del artículo 25 del Convenio, a los procedimientos amistosos iniciados desde la entrada en vigor de este Protocolo de modificación.

3. El artículo 25 bis del Convenio y el párrafo IV del Protocolo, modificados por el Protocolo de 29 de junio de 2006, seguirán siendo aplicables a los casos de fraude fiscal o infracción equivalente cometidos después del 29 de junio de 2006, hasta que el presente Protocolo de modificación surta efectos.

EN FE DE LO CUAL, los signatarios, debidamente autorizados al efecto por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo de modificación.

HECHO en doble ejemplar en Madrid, el 27 de julio de 2011, en las lenguas francesa, española e inglesa. Todos los textos son igualmente auténticos.

Por el Consejo Federal Suizo

Por el Gobierno del Reino de España

Urs Johann Ziswiler
Embajador en España

Juan Cano García
Secretario General de Hacienda