

La Comisión UE publica la propuesta de Directiva “FASTER”: ¿hacia un mercado europeo de capitales más competitivo fiscalmente?



Abogados

Tatitana de Cubas
Socia de Tributación Internacional y
Transaccional EY

José Manuel Calderón
Consejero Académico EY Abogados

El 19 de junio 2023, la Comisión UE publicó una [propuesta de Directiva del Consejo sobre procedimientos más rápidos y seguros para la exacción de retenciones en la fuente sobre determinados dividendos e intereses transfronterizos](#).

Los principales objetivos que persigue la propuesta de Directiva “FASTER” pasan, por un lado, por reducir los costes, directos e indirectos, que normalmente soportan los inversores en el mercado de capitales europeo cuando tratan de obtener la devolución del exceso de retenciones fiscales soportadas en relación con pagos de dividendos e intereses de bonos comercializados en tal mercado; y, por otro, las medidas propuestas tratan de articular mecanismos de devolución de retenciones fiscales que resulten más “resilientes” o menos expuestos a esquemas de abuso, como los denominados “*Cum/Cum schemes*” que se han desarrollado por algunos operadores para lograr indebidamente una doble devolución de las retenciones soportadas. Por tanto, la finalidad de la propuesta de Directiva FASTER consiste en mejorar la competitividad del mercado de capitales europeo y reforzar la integridad de los sistemas de la devolución de retenciones en la fuente frente a esquemas abusivos.

La propuesta de Directiva presentada está programada para que las medidas se implementen antes del 31 de diciembre de 2026 y sean de aplicación, a partir del 1 de enero de 2027.

Se trata de una propuesta de Directiva eminentemente procedural (*withholding tax procedures*) y no material, lo cual se considera que puede facilitar en gran medida su aprobación en el ECOFIN. De hecho, se ha apuntado cómo la Presidencia española (julio-diciembre 2023) tiene previsto potenciar esta propuesta, así como la “*Unshell Directive*”.

Principales medidas articuladas en la propuesta de Directiva FASTER¹

Las principales medidas recogidas en la “propuesta FASTER” vendrían a ser las siguientes:

- ▶ La creación de un **certificado de residencia fiscal y digital a nivel europeo (eTRC, EU digital tax residence certificate)**.

La propuesta FASTER no ordena en modo alguno la regulación material que determina la residencia fiscal de una persona física o entidad en un Estado miembro, sino que se limita a regular la emisión digital de certificados de residencia fiscal por parte de los Estados miembros. La finalidad de esta regulación del eTRC es puramente instrumental, al servicio de la aplicación de los *fast-track withholding tax procedures* articulados a través de la propuesta de Directiva.

En particular, la propuesta FASTER ordena el proceso automatizado de generación del certificado de residencia fiscal digital, su contenido, duración mínima (como regla, 1 año natural), y el reconocimiento de su valor probatorio en los demás Estados miembros a estos efectos.

- ▶ **Mecanismos instrumentales para la reducción de los casos y efectos de retenciones en la fuente excesivas²:** La propuesta contiene la obligación de los Estados miembros de articular, ya un **procedimiento armonizado de retención en la fuente (relief at source procedure)** que permita la aplicación de exenciones tributarias o reducción de la tributación en la fuente sobre determinados dividendos e intereses transfronterizos, ya un **procedimiento armonizado de devolución rápida de retenciones en la fuente** (50 días máximo desde la fecha de pago) sobre las referidas rentas (*quick refund system*).
- ▶ **Un sistema estandarizado de comunicación de información que deben cumplir determinados intermediarios financieros** de forma obligatoria (*large EU financial intermediaries*)³, en tanto que otros pueden optar por su aplicación voluntaria a efectos de poder integrarse en el sistema derivado de la Directiva FASTER.

Las referidas entidades financieras (*large EU financial intermediaries*) deben darse de alta en los **registros nacionales de intermediarios financieros certificados (CFIs)** de los Estados miembros en los que sus clientes posean inversiones, estando sujetas a obligaciones de *reporting* a las autoridades nacionales competentes; tales registros nacionales estarán abiertos a intermediarios financieros no europeos e intermediarios financieros europeos de menor tamaño que deseen formar parte del sistema FASTER.

Junto a la obligación de registro que es exigible a las CFIs (y en su caso otros intermediarios financieros⁴ que opten por aplicar este sistema), la propuesta de Directiva obliga a estos intermediarios financieros a **comunicar una serie de datos e información** (Anexo II prop.Directiva), a los efectos de permitir que la autoridad nacional competente (y el *withholding agent*) pueda determinar la identidad (y residencia fiscal) del inversor último, el derecho a la aplicación de una retención reducida y, eventualmente, la concurrencia de los elementos de un esquema abusivo en relación con las retenciones. Los contribuyentes que inviertan en

mercados de capitales europeos a través de CFIs (registradas) podrán beneficiarse de los referidos *fast-track EU procedures (relief at source procedure y quick refund procedure)*. De esta forma, las CFIs operan las cuentas de inversión de los clientes (voluntariamente) registrados, pudiendo solicitar la aplicación de los sistemas *fast-track relief* que estuvieran disponibles en el Estado miembro fuente de que se trate. Dado el papel crítico que desempeñarán las CFIs en el marco de estos sistemas de *withholding tax relief*, tales entidades financieras están obligadas a seguir “**reglas de diligencia debida**”, habiéndose previsto sanciones y otras responsabilidades civiles en determinados casos de infracción de las mismas⁵.

Consideraciones adicionales sobre el funcionamiento de los mecanismos previstos en la propuesta FASTER

Las medidas recogidas en la propuesta FASTER se inspiran pero trascienden los mecanismos de mejora de los sistemas de retención en la fuente que ya fueron desarrollados previamente por la OCDE (*Treaty Relief and Compliance Enhancement, TRACE 2013*) o por la propia UE (*EU Code of Conduct on withholding tax, 2017*).

La aplicación de los “*fast-track procedures*” propuestos no está reservada a “inversores europeos”, sino que residentes en países terceros pueden beneficiarse de estos procedimientos rápidos, siempre que utilicen CFIs y cumplan con los condicionantes exigidos. Nótese a este respecto, que la propuesta FASTER contiene medidas antiabuso que permiten a los Estados miembros excluir la aplicación de estos procedimientos armonizados en situaciones que afectan a “*no-low-risk taxpayers*”, de manera que en estos casos aplicará el sistema de *tax refund*; en particular, se contemplan dos situaciones específicas de riesgo: a) casos donde el inversor adquirió los títulos (*publicly traded share*) dos días antes de una fecha fijada (*ex dividend date*); y b) casos donde el intermediario financiero conoce transacciones o acuerdos financieros que afectan a las participaciones o valores subyacentes vigentes en la referida fecha (*ex dividend date*); la Comisión menciona casos de “*repos*” (*repurchase agreements*), préstamos de valores (*securities lending*), y “*productos derivados*” (*single stock futures*).

A efectos de prevenir este tipo de operaciones potencialmente abusivas, las CIFs deben comunicar a la administración tributaria competente y al “*withholding agent*” tal información como parte de sus obligaciones de *reporting*. La propuesta de Directiva recoge otros casos donde los Estados miembros pueden excluir la aplicación de los procedimientos de retención reducida y devolución⁶.

Los “*fast-track procedures*” recogidos en la propuesta FASTER resultan compatibles con los procedimientos nacionales articulados por los Estados miembros en relación con sistemas de “*relief at source*” y de “*retain & refund*”, entre otras cosas, considerando cómo los referidos procedimientos FASTER no se aplican con carácter general ni operan en relación con todo tipo de rentas de carácter transfronterizo.

Los “*fast-track procedures*” son, por tanto, procedimientos especiales que requieren la participación activa de CIFs, y únicamente aplican sobre inversores que obtengan determinados dividendos (derivados de *publicly traded shares*) e intereses (derivados de *publicly traded bonds*) en situaciones transfronterizas.

Las medidas recogidas en la propuesta FASTER no parecen estar pensadas para aplicarse allí donde operan las exenciones tributarias en la fuente que derivan de las

Directivas Matriz-Filial (2011/96) y de Intereses y Cánones (2003/49), toda vez que la referida propuesta de Directiva se refiere a procedimientos de retenciones en la fuente que las referidas Directivas excluyen; no obstante, no puede descartarse que las medidas FASTER puedan terminar operando en algún caso de forma complementaria⁷.

Ideas finales

Los *fast-track procedures* (*relief at source* y *quick refund systems*) que son objeto de armonización y estandarización a través de la propuesta de Directiva FASTER son susceptibles de mejorar el estado de cosas para inversores transfronterizos que operan en el mercado de capitales europeo en relación con determinadas rentas (dividendos de acciones e intereses de bonos comercializados públicamente).

Es decir, estamos ante un potencial avance para algunos inversores internacionales (UE y de países terceros) en relación con la aplicación de las reglas de tributación en la fuente (*relief at source*) o de los procedimientos de devolución del exceso de retenciones fiscales. Del mismo modo, allí donde se aplicara el sistema de la propuesta FASTER, las administraciones tributarias de los Estados miembros normalmente se encontrarán igualmente en mejor posición en relación con el control de la “integridad” del sistema de retenciones y devolución de retenciones en la fuente sobre los referidos pagos dividendos e intereses.

Tales beneficios, no obstante, se hacen descansar sobre un pesado sistema de *reporting* y reglas de diligencia debida a cargo de los grandes intermediarios financieros, por no mencionar la responsabilidad que se les asigna.

La aplicación de los referidos EU *fast-track procedures* no constituye panacea alguna dada su complejidad y limitado alcance objetivo.

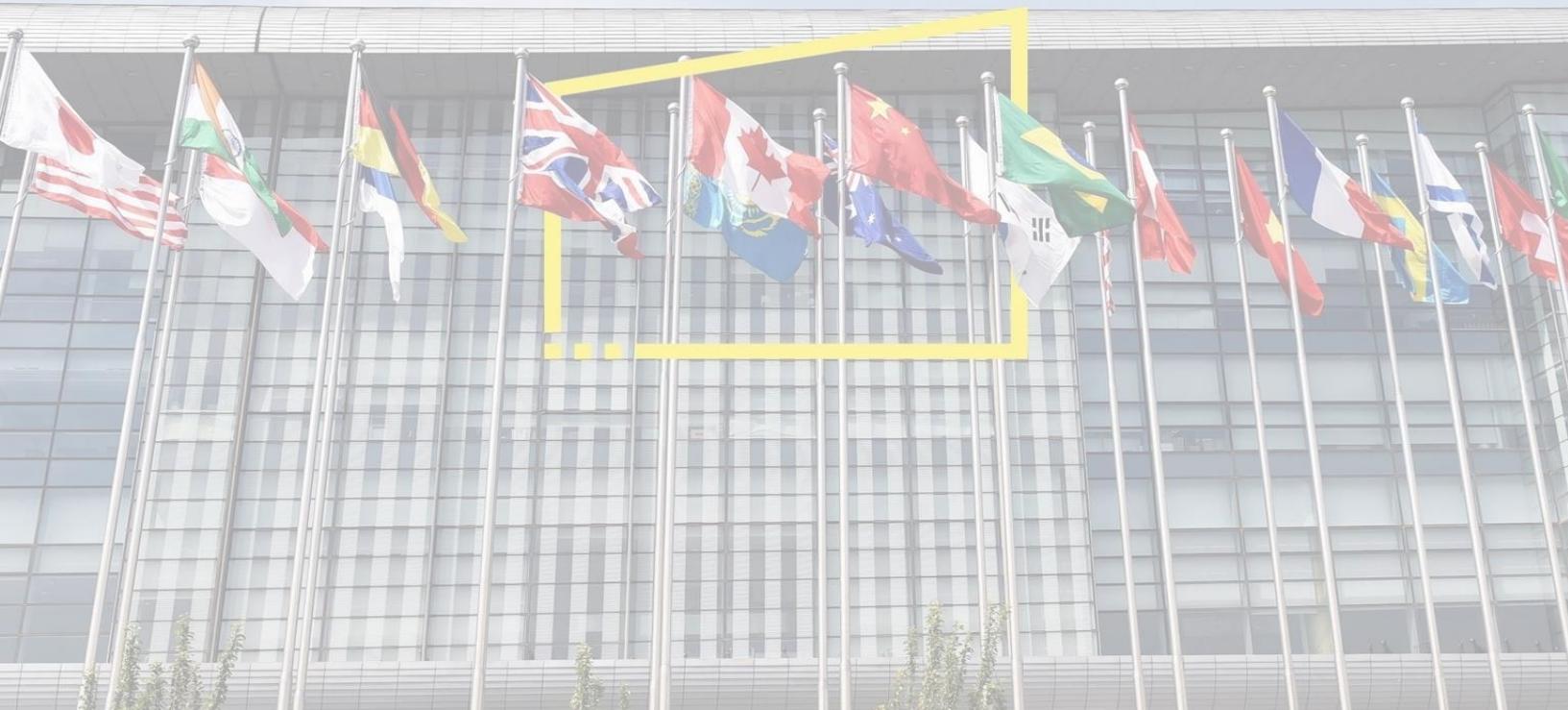
Nótese, a su vez, que la utilización de estos “procedimientos especiales” por parte de los inversores transfronterizos es voluntaria, de manera que el “sistema FASTER” –en concreto, la obtención y comunicación de la información sujeta a las “*due diligence rules*” por parte de las CFIs—depende de la posición adoptada por tales inversores.

Cabría insistir en la idea de que la propuesta FASTER no armoniza la normativa material sobre residencia fiscal de los contribuyentes, ni entra a regular cuestiones de gran alcance como el concepto de “beneficiario efectivo”, el abuso de CDIs o la utilización de estructuras de inversión intermedias. Es decir, la propuesta FASTER contiene una “regulación” eminentemente procedural, pero no por ello carente de relevancia; a este respecto, cabría destacar el interés por el certificado de residencia fiscal digital (y su valor probatorio), o lo dispuesto en relación con el pago de intereses por retraso en la devolución de retenciones soportadas.

En suma, la propuesta de Directiva FASTER puede contribuir a mejorar la competitividad fiscal del mercado de capitales europeo, a través de una medida de armonización y estandarización de procedimientos tributarios que también favorece la integridad del sistema de tributación en la fuente de dividendos e intereses.

Puedes consultar las últimas [alertas fiscales y legales](#) en nuestro [Centro de Estudios EY](#)

[¡Suscríbete a las newsletters de EY para mantenerte actualizado!](#)



Para cualquier información adicional, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Tatiana de Cubas Buenaventura

TatianaDe.CubasBuenaventura@es.ey.com

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (*company limited by guarantee*) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2023 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

Linkedin: [EY](https://www.linkedin.com/company/ernst-&-young-espaa/)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://plus.google.com/+EYSpain)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ernstyoungspain/)

Notas

- ¹ COM(2023) 324 final, Proposal for a Council Directive on Faster and Safer Relief of Excess Withholding Taxes, 19.6.2023
- ² El exceso de retenciones en la fuente se refiere a casos donde media una exención doméstica o convencional, o una reducción en la tributación en la fuente con arreglo a un convenio de doble imposición aplicable al inversor (CDI).
- ³ Este término se define en el punto 146 del art.4.1 del Reglamento UE 575/2013.
- ⁴ El concepto de intermediario financiero se delimita en el art.3.4 de la Propuesta Directiva FASTER, haciendo referencia a determinadas normas financieras europeas.
- ⁵ Las CFIs están sujetas a obligaciones de *due diligence* en relación con el “inversor registrado”, debiendo verificar que es el beneficiario efectivo (*beneficial owner*) del dividendo o intereses, en el sentido definido por la legislación nacional del Estado de la fuente, y que tal inversor no está involucrado en un esquema financiero vinculado a la acciones o participaciones generadoras de los dividendos. Llama la atención que la propuesta FASTER no defina de autónoma el concepto de “*beneficial ownership*” y se remita a la legislación del Estado de la fuente; ello puede generar dudas sobre la aplicación de las referidas “*due diligence rules*”, y permitir la aplicación de conceptos distintos del beneficiario efectivo en los distintos Estados miembros, poniendo en cuestión la propia funcionalidad de la medida armonizadora.
- ⁶ Por ejemplo, en casos donde al menos uno de los intermediarios financieros en la cadena de pago de los valores no es una CFI y una CFI que opera a continuación en la cadena no ha suministrado a la autoridad competente la información que debería de acuerdo con la Directiva en el caso en que fuera una CFI. También se puede excluir la aplicación del sistema *de relief at source* cuando se invoca una exención tributaria. Véase el art.10.3 de la propuesta de Directiva FASTER.
- ⁷ EU Commission, proposal for a Council Directive on Faster and Safer relief of excess withholding taxes, (cit), Explanatory Memorandum, pág.4