
URÍA MENÉNDEZ

Nuevo Protocolo que modifica el Convenio
para evitar la doble imposición entre EE.UU.
y España

16 de septiembre 2019

Nuevo Protocolo que modifica el Convenio para evitar la doble imposición entre EE.UU. y España

El 14 de enero de 2013, EE.UU. y España firmaron un nuevo protocolo (el “Protocolo”) que modifica el Convenio para evitar la doble imposición de 1990 actualmente en vigor entre los dos países (el “CDI”). Tras un bloqueo de más de seis años, el Senado de EE.UU. finalmente ratificó el Protocolo el pasado 16 de julio. El Presidente de los EE.UU. firmó dicho Protocolo el día 5 de agosto.

El Protocolo entrará en vigor el 27 de noviembre y modificará significativamente el tratamiento fiscal de los pagos entre España y EE.UU.

El Protocolo incluye cambios significativos para promover la eficiencia de las inversiones directas y recíprocas en EE.UU. y España. En particular, los tipos impositivos de retención y otras disposiciones se ajustan a lo dispuesto en los convenios para evitar la doble imposición en vigor entre EE.UU. y los principales Estados miembros de la Unión Europea.

En la mayoría de los casos, el Protocolo elimina la imposición en origen, dando lugar a importantes ahorros e incrementando los rendimientos netos:

- i. En el caso de los dividendos resultará de aplicación un tipo de retención del 0% para aquellos accionistas que posean el 80% del capital con derecho de voto, bajo determinadas condiciones (para porcentajes de tenencia de capital de al menos un 10%, se aplicará un tipo reducido del 5%).
- ii. Los intereses y cánones dejarán de estar sujetos a retención (aunque existen ciertas excepciones relacionadas con intereses de origen estadounidense).
- iii. Las ganancias de capital solo serán gravadas en origen en los casos de bienes inmuebles y sociedades tenedoras de bienes inmuebles (sujeto al cumplimiento de determinados requisitos).

El Protocolo también refuerza los mecanismos técnicos para evitar la doble imposición a través de los **Procedimientos Amistosos (“MAPs”)** y prevé el **arbitraje** para resolver cuestiones fiscales. La **cláusula de intercambio de información** del CDI **se actualiza** a los estándares actuales de este tipo de cláusula.

Asimismo, resulta interesante **la nueva redacción de la cláusula de Limitación de Beneficios (“LdB”)**, que es muy detallada e incluye excepciones beneficiosas como es el caso de las “sedes principales de dirección y control”, y la regulación de las sociedades y fondos fiscalmente transparentes. La aplicación de la cláusula LdB debe ser analizada detalladamente por los inversores estadounidenses que tengan intereses en España.

A continuación se recogen las principales novedades incluidas en el Protocolo.

1. DIVIDENDOS

El Protocolo establece una reducción significativa de la imposición en origen. Actualmente el CDI fija una retención del 10% cuando la sociedad que recibe el dividendo controla el 25% de los derechos de voto, y un 15% en los demás casos.

De acuerdo con el Protocolo, los tipos impositivos de la retención sobre dividendos son:

- i. 0% si el beneficiario efectivo es una sociedad que posee directa o indirectamente acciones que representen más del 80% de los derechos de voto, siempre que el accionista mantenido la participación en la sociedad que distribuye el dividendo durante un periodo mínimo de 12 meses anteriores a la distribución y cumpla con las condiciones de la denominada cláusula LdB reforzada.
- ii. 5% si el beneficiario efectivo del dividendo es una sociedad que posee más del 10% de los derechos de voto; y
- iii. 15% en los demás casos;

Se establece la aplicación de regulaciones específicas para SOCIMIs españolas y REITs estadounidenses, y se aplican determinadas exenciones a las distribuciones realizadas en favor de fondos de pensiones. Se espera que la reducción en los tipos de retención sobre dividendos impulsen la inversión directa entre EE.UU. y España, en particular en el caso de los grupos multinacionales.

2. INTERESES

En general, se ha eliminado el gravamen en origen y, en consecuencia, no se aplicará ninguna retención sobre los pagos de intereses recibidos por el beneficiario efectivo de esos intereses. Se establecen

reglas especiales para intereses contingentes de origen estadounidense y préstamos relacionados con canales estadounidenses de inversión en valores respaldados por hipotecas sobre bienes inmuebles (REMICs).

Las nuevas disposiciones suponen un cambio significativo, ya que las sociedades financieras reguladas estadounidenses (que no actúen a través de establecimientos permanentes españoles) estarán totalmente exentas de la retención en origen sobre los intereses pagados por los prestatarios españoles, independientemente de la duración del préstamo. Esto aumentará la competitividad de las entidades financieras estadounidenses en el mercado español.

3. CÁNONES

El gravamen en origen se elimina (excepto para los establecimientos permanentes) para los beneficiarios efectivos de tales ingresos y, en consecuencia, ninguna retención resultará de aplicación sobre los pagos de cánones.

Es de esperar que esta medida sea bien acogida por las empresas tecnológicas, grupos farmacéuticos, compañías multinacionales de manufacturas en España, entre otras. La entrada en vigor del protocolo eliminará los actuales tipo de retención de entre el 5 y 10% y pondrá fin a varias disputas con las autoridades fiscales españolas.

4. GANANCIAS DE CAPITAL

El Protocolo modifica significativamente el enfoque en relación con el origen y la fiscalidad de las ganancias de capital.

Las ganancias de capital no serán gravadas en origen, con la excepción de:

- i. la disposición de activos o derechos asociados a un establecimiento permanente en España; o
- ii. la disposición de bienes inmuebles o acciones de compañías que posean bienes inmuebles o que otorguen el derecho al disfrute de bienes inmuebles, derechos de multipropiedad o acciones y derechos que directa o indirectamente permitan al propietario disfrutar de las inmuebles ubicados en España (los cuales, en España, estarían sujetos a un gravamen sobre la ganancia de capital del 19%).

Además, las ganancias derivadas de la transmisión de licencias y activos intangibles serán consideradas ganancias de capital (y no cánones), y quedarán, por lo tanto exentas de tributación en origen.

5. IMPOSICIÓN SOBRE SUCURSALES

El artículo 14 del CDI, que recogía el derecho a establecer un impuesto sobre sucursales al 10%, ha sido eliminado. No obstante, bajo el artículo 10 del CDI, tal y como ha sido modificado por el Protocolo, el gravamen estadounidense de la “cuantía equivalente al dividendo” y la imposición del impuesto sobre sucursales en España (hasta un tipo máximo del 5%) serán permitidos en circunstancias similares a aquellas aplicables a los dividendos (incluido un tipo impositivo del 0% cuando se cumplan las condiciones de la cláusula LdB reforzada).

6. LIMITACIÓN DE BENEFICIOS

El Protocolo introduce una importante modificación de la cláusula de LdB. La redacción de esta nueva cláusula cubre de manera detallada diversas situaciones que deben ser cuidadosamente analizadas caso por caso. Entre otras, resultan especialmente relevantes las siguientes disposiciones:

- (i) la excepción relativa a sociedades cotizadas, en virtud de la cual una sociedad cotizada se beneficia automáticamente del CDI, resultará de aplicación a sociedades cotizadas no solo en los mercados de EE.UU. o España, sino también en “mercados de valores reconocidos” como los de Londres, Frankfurt, Ámsterdam, Toronto, Ciudad de México y Buenos Aires. No obstante, debe realizarse un riguroso análisis en relación a la aplicación de la cláusula LdB reforzada, aplicando, por ejemplo, el tipo del 0% sobre dividendos;
- (ii) la inclusión de una “exención sobre las sedes de sociedades”, ofreciendo la protección y beneficios del Protocolo a compañías que reúnan las condiciones para ser calificadas como sedes de grupos multinacionales (es decir, aquellas que se encarguen de la supervisión general de al menos cinco jurisdicciones, entre otros requisitos); o
- (iii) una “cláusula de establecimiento permanente triangular” con fines anti abuso, excluyendo a los establecimientos permanentes localizados en terceros países de los beneficios del CDI y del Protocolo si el establecimiento permanente ha sido gravado a un tipo impositivo reducido (es decir, menos de un 60% del tipo general aplicable a la sociedad matriz).

7. FONDOS DE PENSIONES

Bajo el Protocolo, los dividendos pagados a los fondos de pensiones residentes en el otro Estado contratante no serán gravados en origen, siempre que el receptor esté exento o sujeto a un tipo

impositivo del 0% y los dividendos distribuidos no deriven de una actividad empresarial realizada por el fondo de pensiones o a través de una empresa asociada a este.

Además, el Protocolo permite la posibilidad de transferir la inversión a los fondos de pensiones del otro Estado Contratante (esto es, una transferencia internacional) sin dar lugar a imposición, ya que la fiscalidad estará supeditada al pago efectivo o a la distribución a los beneficiarios.

8. SOCIMIS ESPAÑOLAS Y REITS ESTADOUNIDENSES

El tipo impositivo general reducido del 5% introducido por el Protocolo no es aplicable a los dividendos distribuidos por las SOCIMIs españolas, o a las RICs y los REITs estadounidenses. Sin embargo, el tipo reducido del 15% (0% en el caso de fondos de pensiones) podrá ser aplicado en los siguientes casos:

- (i) los dividendos distribuidos por las SOCIMIs españolas a sus beneficiarios efectivos (incluidos fondos de pensiones) que no posean más del 10% de los derechos de voto en la SOCIMI; y
- (ii) los dividendos distribuidos por REITs estadounidenses a los beneficiarios efectivos (a) personas físicas o fondos de pensiones que no posean más del 10% de los derechos de voto en la REIT, (b) no posean más del 5% de los derechos de voto de la REIT, en aquellos casos que los dividendos provengan de títulos cotizados, o (c) no posean más del 10% de los derechos de voto en una REIT “diversificada”.

9. PROCEDIMIENTOS AMISTOSOS Y ARBITRAJE

Las disputas relativas a la interpretación del CDI y del Protocolo serán resueltas mediante MAPs.

Además, el Protocolo establece un arbitraje obligatorio para resolver aquellas cuestiones enviadas a la autoridad competente. La regulación del procedimiento de arbitraje es extensa y detallada. La resolución del tribunal de arbitraje compuesto por tres miembros será, sin excepciones, vinculante.

10. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

La cláusula de intercambio de información ha sido actualizada de acuerdo con los estándares actuales. En ella no se hace referencia expresa a la futura implementación de las provisiones de FATCA. Es importante destacar que España y EE.UU. han implementado FATCA mediante procedimientos internos e intercambios automáticos de información, que se basan en el CDI.

11. PUERTO RICO

Se ha firmado un Memorandum of Understanding (“**MoU**”) entre EE.UU. y España indicando medidas específicas para evitar la doble imposición sobre inversiones entre España y Puerto Rico que serán adoptadas en el futuro.

12. SOCIEDADES FISCALMENTE TRANSPARENTES

El Protocolo y el MoU modifican ligeramente el Acuerdo entre Autoridades Competentes de 2006 entre EE.UU. y España sobre el tratamiento fiscal de los LLCs, sociedades de personas (*partnerships*) o entidades no sujetas. Los ingresos obtenidos a través de sociedades fiscalmente transparentes se beneficiarán de las provisiones del CDI y del Protocolo, siempre que: (i) el ingreso sea distribuido a un residente (tal y como se define en el CDI) con la finalidad de ser gravado de acuerdo con la legislación doméstica; (ii) las exclusiones de LdB no resultan de aplicación; y (iii) la sociedad fiscalmente transparente se encuentre regida por la legislación de EE.UU., España, o un Estado que haya alcanzado un acuerdo para el intercambio de información con alguno de los países en concreto.

Debe destacarse que el Acuerdo entre Autoridades Competentes de 2006 no incluía la restricción indicada en el punto (iii), de forma que se debe realizar un análisis detallado con respecto a las estructuras que incluyen el uso de sociedades fiscalmente transparentes poseedores de inversiones en España, cuando estas entidades estén organizadas en jurisdicciones como las Islas Caimán, un paraíso fiscal desde el punto de vista español.

13. LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO

El Protocolo entrará en vigor el 27 de Noviembre de 2019.

Abogados de contacto

OFICINA DE NUEVA YORK



Luis Suárez de Centi

Asociado Principal

+1 212 593 47 54

luis.suarezdecenti@uria.com

OFICINA DE MADRID



Guillermo Canalejo Lasarte

Socio

+34 91 587 09 42

guillermo.canalejo@uria.com



David López Pombo

Socio

+34 91 586 05 82

david.lopez@uria.com

OFICINA DE BARCELONA



Carlos Durán Haeussler

Socio

+34 93 416 51 32

carlos.duran@uria.com

OFICINA DE VALENCIA



Carlos García-Olías

Socio

+34 96 353 17 62

carlos.garcia-olias@uria.com

OFICINA DE BILBAO



Iratxe Celaya Acordarrementería

Socia

+34 94 479 49 92

iratxe.celaya@uria.com

BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
CIUDAD DE MÉXICO
LIMA
SANTIAGO DE CHILE
BEIJING