

laffer

A B O G A D O S

Newsletter nº 9/2018

1 de octubre de 2018

NUEVA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE MECANISMOS TRANSFRONTERIZOS DE PLANIFICACIÓN FISCAL POTENCIALMENTE AGRESIVA

Recientemente se ha aprobado por la Unión Europea la Directiva 2018/822, de 25 de mayo de 2018 (DOUE de 5 de junio de 2018) por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.

El principal objetivo de esta Directiva es reforzar la lucha contra la planificación fiscal agresiva transfronteriza e intensificar la transparencia fiscal. Para ello, se traslada a los Estados miembros la obligación de establecer normas para que los intermediarios o los propios contribuyentes informen obligatoriamente a las autoridades competentes sobre mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva en los que participen o de los que tengan conocimiento.

1. ¿SOBRE QUÉ SE DEBE INFORMAR?

Debe informarse sobre “mecanismos transfronterizos” que cumplan con alguna de las condiciones establecidas por la Directiva.

En este sentido, para determinar si un mecanismo transfronterizo debe estar sujeto a comunicación, la Directiva ha incluido un conjunto de señas distintivas que relacionan características o particularidades de determinadas operaciones que indican el potencial riesgo fiscal del mecanismo (Anexo IV de la Directiva).

Por tanto, si el mecanismo cumple una de estas señas distintivas, como puede ser: que el mecanismo esté sujeto a cláusulas de confidencialidad, que la retribución esté basada en función del beneficio fiscal del mecanismo, que el mecanismo consista en la



laffer

A B O G A D O S

adquisición de entidades con pérdidas para su utilización mediante el traslado a otra jurisdicción, etc., deberá informarse a la Administración tributaria sobre el mismo.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que esta obligación de información se limita a situaciones transfronterizas, es decir, a aquellas situaciones que afecten a más de un Estado miembro o a un Estado miembro y un tercer país por lo que los mecanismos que no afectan a otro Estado, no están sujetos a un deber de comunicación.

Por último, la información concreta que debe suministrarse se ciñe fundamentalmente a la identificación de las operaciones, sus características y el valor de las mismas.

2. ¿QUIÉN DEBE INFORMAR?

Serán los intermediarios o, en su lugar, los contribuyentes quienes deban informar a las autoridades sobre los mecanismos.

La propia Directiva define como intermediario a cualquier persona que diseñe, comercialice, organice, gestione o ponga a disposición para su ejecución un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información.

Asimismo, se considera intermediario a efectos de obligado a informar a quien, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias pertinentes y sobre la base de la información disponible, así como de la experiencia y los conocimientos en la materia que son necesarios para prestar tales servicios, sabe que se ha comprometido a prestar ayuda, asistencia o asesoramiento respecto al diseño, comercialización, organización, puesta a disposición para su ejecución o gestión de la ejecución de un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información.

De otro lado, será el contribuyente interesado el obligado a informar cuando no haya ningún intermediario debido a que el mecanismo se ha gestado o ejecutado en el seno de la empresa o cuando los intermediarios hayan quedado dispensados de la obligación de información en aplicación de las normas nacionales sobre secreto profesional.



laffer

A B O G A D O S

3. ¿CUÁNDO SE DEBE INFORMAR?

La información deberá presentarse ante las autoridades competentes de cada Estado miembro en un plazo de 30 días a partir de día siguiente a: (i) aquel en que un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información se ponga a disposición para su ejecución, (ii) aquel en que un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información sea ejecutable o (iii) el momento en que se haya realizado la primera fase de ejecución del mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, lo que ocurra primero.

En el caso de mecanismos comercializables, cada Estado miembro deberá adoptar las medidas necesarias para exigir al intermediario la presentación de un informe periódico cada tres meses en el que se facilite una actualización que contenga nueva información.

4. ¿QUÉ PASA SI NO SE CUMPLE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR?

La Directiva prevé un régimen sancionador, sin embargo, el mismo deberá ser desarrollado por cada Estado miembro en el momento en el que transponga esta Directiva a su legislación nacional.

5. ¿CUÁNDO ENTRA EN VIGOR ESTA OBLIGACIÓN?

Los Estados miembros deberán transponer la Directiva a sus normativas internas antes del 31 de diciembre de 2019 y deberán aplicarla a partir del 1 de julio de 2020.

No obstante, la Directiva establece que cada Estado miembro deberá tomar las medidas necesarias para exigir que los intermediarios y contribuyentes interesados presenten información sobre mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información cuya primera fase se haya ejecutado entre el 25 de junio de 2018 y el 1 de julio de 2020. Por tanto, los intermediarios y contribuyentes afectados deberán presentar la información



laffer

A B O G A D O S

sobre dichos mecanismos para informar sobre el mismo no más tarde del 31 de agosto de 2020.

6. CONCLUSIONES

En conclusión, la trascendencia de esta Directiva es evidente dentro de la práctica de planificación fiscal, sin embargo, toda vez que hay cuestiones tan relevantes como el régimen sancionador cuya regulación se deja a los Estados miembros, la transposición de la misma cobra especial importancia por lo que estaremos atentos al momento en que acontezca para ampliar y concretar la información aquí contenida.

* * *

*Esperamos que estos comentarios sean de utilidad, y, como siempre, el Departamento Fiscal de **LAFFER ABOGADOS** está a su disposición para cualquier aclaración o información adicional.*