

# Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por 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

**Organo Emisor:**

**Tipo de Norma:** Directiva

**Fecha:**

**Fecha de Publicacion en el BOE:** 2018-05-25 00:00:00

**Marginal:** 70620003

## TEXTO COMPLETO :

5.6.2018 ES Diario Oficial de la Unión Europea

L 139/1

### DIRECTIVA (UE) 2018/822 DEL CONSEJO

de 25 de mayo de 2018

que modifica la Directiva 2011/16/UE por 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 CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular sus artículos 113 y 115,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo (1),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo (2),

De conformidad con un procedimiento legislativo especial,

Considerando lo siguiente:

(1) A lo largo de los últimos años, la Directiva 2011/16/UE del Consejo (3) ha sido objeto de una serie de modificaciones a fin de dar cabida a nuevas iniciativas en el ámbito de la transparencia fiscal a escala de la Unión. En este contexto, la Directiva 2014/107/UE del Consejo (4) introdujo, para la información sobre las cuentas financieras en la Unión un Estándar común de comunicación de información (ECCI) desarrollado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). El ECCI dispone el intercambio automático de información sobre las cuentas financieras titularidad de residentes no sujetos a impuestos y establece un marco para dicho intercambio a escala mundial. La Directiva 2011/16/UE fue modificada por la Directiva (UE) 2015/2376 del Consejo (5), que estableció el intercambio automático de información relativa a acuerdos tributarios previos transfronterizos, y por la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo (6), que estableció el intercambio automático y obligatorio de información entre las autoridades tributarias sobre los informes país por país de las empresas multinacionales. Dada la utilidad que puede tener para las autoridades tributarias la información relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales, la Directiva (UE) 2016/2258 del Consejo (7) obligó a los Estados miembros a dar acceso a dichas autoridades a los procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente aplicados por las instituciones financieras en virtud de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo (8). Aunque la Directiva 2011/16/UE ha sido modificada en varias ocasiones a fin de reforzar los medios a disposición de las autoridades tributarias para reaccionar ante una planificación fiscal agresiva, sigue siendo necesario reforzar determinados aspectos específicos de transparencia del actual marco fiscal.

- (2) A los Estados miembros les resulta cada vez más difícil proteger sus bases imponibles nacionales de la erosión, ya que las estructuras de planificación fiscal han evolucionado hasta adquirir una especial complejidad y a menudo aprovechan el incremento de la movilidad de personas y capitales dentro del mercado interior. Habitualmente, estas estructuras consisten en mecanismos que abarcan varias jurisdicciones y que trasladan los beneficios imponibles a regímenes fiscales más favorables, o que tienen por efecto la reducción de la factura fiscal global del contribuyente. En consecuencia, los ingresos fiscales de los Estados miembros sufren a menudo una considerable merma, lo que impide a estos últimos aplicar políticas fiscales favorables al crecimiento. Resulta, por tanto, crucial que las autoridades tributarias de los Estados miembros obtengan información completa y pertinente sobre los mecanismos fiscales potencialmente agresivos. Dicha información permitiría a dichas autoridades reaccionar rápidamente ante las prácticas fiscales nocivas y colmar las lagunas existentes mediante la promulgación de legislación o la realización de análisis de riesgos adecuados y de auditorías fiscales. No obstante, la no reacción por parte de las autoridades tributarias con respecto a un mecanismo del que han recibido información no debe implicar la aceptación de la validez o del tratamiento fiscal de dicho mecanismo.
- (3) Dado que la mayoría de los mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva pueden abarcar más de una jurisdicción, la comunicación de información sobre ellos aportaría resultados positivos adicionales en caso de que dicha información también fuese objeto de intercambio entre los Estados miembros. Es crucial, en particular, el intercambio automático de información entre las autoridades tributarias de modo que estas dispongan de la información necesaria para poder adoptar medidas en caso de que observen prácticas fiscales agresivas.
- (4) Reconociendo que contar con un marco transparente para el desarrollo de la actividad económica podría contribuir a poner freno a la elusión y la evasión fiscales en el mercado interior, se ha pedido a la Comisión que emprenda iniciativas en materia de comunicación obligatoria de información sobre mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva, en consonancia con la acción 12 del proyecto de la OCDE sobre la Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS). En este contexto, el Parlamento Europeo ha reclamado medidas más estrictas contra los intermediarios que presten ayuda en relación con mecanismos que puedan dar lugar a la elusión y la evasión fiscales. También es importante señalar que en la Declaración de Bari del G7, de 13 de mayo de 2017, sobre la lucha contra los delitos fiscales y otros flujos financieros ilícitos, se pedía a la OCDE que empezara a debatir posibles vías para abordar los mecanismos concebidos para eludir la comunicación de información, en el marco del ECCI o destinados a proporcionar a los titulares reales la cobertura de estructuras no transparente, tomando también en consideración normas tipo de comunicación obligatoria de información inspiradas en el enfoque adoptado para los mecanismos de elusión descritos en el informe sobre la acción 12 del proyecto BEPS.
- (5) Es preciso recordar cómo determinados intermediarios financieros y otros asesores fiscales parecen haber ayudado activamente a sus clientes a ocultar dinero en el exterior. Además, aunque el ECCI introducido mediante la Directiva 2014/107/UE supone un importante paso adelante en el establecimiento de un marco de transparencia fiscal dentro de la Unión, al menos en lo que se refiere a la información sobre cuentas financieras, aún puede mejorarse.
- (6) La comunicación de información sobre mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresiva puede contribuir de forma eficaz a los esfuerzos por crear un entorno de equidad tributaria en el mercado interior. En este contexto, la obligación de que los intermediarios informen a las autoridades tributarias sobre determinados mecanismos transfronterizos que potencialmente podrían utilizarse para prácticas de planificación fiscal abusiva constituiría un paso en la dirección correcta. Con objeto de desarrollar una estrategia más completa, también sería necesario que, en una segunda fase, tras la comunicación de información, las autoridades tributarias compartiesen información con sus homólogas de otros Estados miembros. Tales medidas deberían mejorar asimismo la eficacia del ECCI. Además, sería esencial conceder a la Comisión acceso a un volumen suficiente de información de modo que pudiera efectuar un seguimiento del correcto funcionamiento de la presente Directiva. Ese acceso a información por parte de la Comisión no dispensa a los Estados miembros de sus obligaciones de notificación de las ayudas estatales a la Comisión.
- (7) Se reconoce que la comunicación de información sobre los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresiva incrementaría las posibilidades de lograr el efecto disuasorio esperado si la información pertinente llegase a las autoridades tributarias en una fase temprana, es decir, antes de la ejecución efectiva de tales mecanismos. Para facilitar la labor de las administraciones de los Estados miembros, el consiguiente intercambio automático de información sobre dichos mecanismos podría efectuarse cada trimestre.

- (8) A fin de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior y evitar lagunas en el marco normativo propuesto, la obligación de comunicar información debe imponerse a todos los agentes que suelen participar en la concepción, la comercialización, la organización o la gestión de la ejecución de una transacción transfronteriza sujeta a comunicación de información, o de una serie de tales transacciones, así como a quienes prestan asistencia o asesoramiento. Tampoco conviene ignorar que, en determinados casos, el intermediario no está sujeto a la obligación de comunicar información debido a una prerrogativa de secreto profesional, o no existe a intermediario alguno, por ejemplo, debido a que es el propio contribuyente quien concibe y ejecuta el mecanismo internamente. Así pues, resultaría esencial que, en tales circunstancias, las autoridades tributarias no perdiesen la posibilidad de obtener información sobre mecanismos fiscales que puedan estar vinculados a una planificación fiscal agresiva. Por tanto, en esos casos sería necesario trasladar la obligación de comunicar información al contribuyente que se beneficie del mecanismo.
- (9) Los mecanismos de planificación fiscal agresiva han evolucionado a lo largo de los años adquiriendo una complejidad creciente y están permanentemente sometidos a modificaciones y ajustes para hacer frente a las medidas adoptadas por las autoridades tributarias para contrarrestarlos. Teniendo en cuenta lo anterior, en vez de definir el concepto de planificación fiscal agresiva, sería más eficaz tratar de detectar los mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva mediante la elaboración de una lista de las características y elementos de las operaciones que presenten claros indicios de elusión o fraude fiscales. A estas indicaciones se les denomina «señas distintivas».
- (10) Dado que el principal objetivo de la presente Directiva relativa a la comunicación de información sobre mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresiva debe centrarse en garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, es crucial no regular a escala de la Unión más de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos. Esta es la razón por la que sería necesario circunscribir cualquier norma común sobre comunicación de información a las situaciones transfronterizas, es decir, a aquellas situaciones que afectan a más de un Estado miembro o a un Estado miembro y un tercer país. En tales circunstancias, debido al posible impacto en el funcionamiento del mercado interior, se puede justificar la necesidad de establecer una serie de normas comunes, en lugar de dejar que la cuestión se trate a nivel nacional. Un Estado miembro podría tomar medidas nacionales adicionales de comunicación de información de naturaleza similar, pero la información obtenida con carácter adicional a la que es de obligada comunicación de conformidad con la presente Directiva no debe comunicarse automáticamente a las autoridades competentes de los demás Estados miembros. Esta información podría intercambiarse en caso de ser solicitada o de manera espontánea con arreglo a las normas aplicables.
- (11) Dado que los mecanismos sujetos a comunicación de información deben tener una dimensión transfronteriza, sería importante compartir la información pertinente con las autoridades tributarias de otros Estados miembros con el fin de garantizar la máxima eficacia de la presente Directiva a la hora de disuadir las prácticas de planificación fiscal agresiva. El mecanismo para el intercambio de información en el contexto de los acuerdos previos con efecto transfronterizo y los acuerdos previos sobre precios de transferencia también debe utilizarse para propiciar el intercambio automático y obligatorio de información sujeta a comunicación sobre los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresiva entre autoridades tributarias de la Unión.
- (12) A fin de facilitar el intercambio automático de información y propiciar un uso eficiente de los recursos, los intercambios deberían efectuarse a través de la red común de comunicación desarrollada por la Unión. En este contexto, la información se registraría en un directorio central seguro relativo a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad. Los Estados miembros deben aplicar una serie de medidas prácticas, incluidas medidas para normalizar la comunicación de toda la información necesaria a través de la elaboración de un formulario normalizado. Lo anterior también debe implicar la especificación del régimen lingüístico necesario para el intercambio de información previsto y, en consecuencia, la actualización de la red común de comunicación.

- (13) Con el fin de minimizar los costes y la carga administrativa para las administraciones tributarias y los intermediarios, y de garantizar la eficacia de la presente Directiva a la hora de disuadir las prácticas de planificación fiscal abusiva, el ámbito del intercambio automático de información en relación con mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información dentro de la Unión debe ser coherente con la evolución internacional. Debe introducirse una señal distintiva específica para abordar los mecanismos destinados a eludir las obligaciones de comunicar información que impliquen intercambios automáticos de información. A efectos de dicha señal distintiva, los acuerdos sobre el intercambio automático de información de cuentas financieras en el marco del ECCI deben tratarse como equivalentes a las obligaciones de comunicar información establecidas en el artículo 8, apartado 3 bis, y el anexo I de la Directiva 2014/107/UE. Al aplicar las partes de la presente Directiva que abordan los mecanismos de elusión del ECCI y los mecanismos que impliquen a personas jurídicas o instrumentos jurídicos o cualquier otra estructura similar, los Estados miembros podrían utilizar el trabajo de la OCDE, y más concretamente sus Normas tipo de comunicación obligatoria de información para abordar mecanismos de elusión del ECCI y estructuras extraterritoriales opacas y su comentario, como fuente de ilustración o interpretación, a fin de velar por la coherencia de la aplicación en todos los Estados miembros, en la medida en que estos textos se adecuen a las disposiciones del Derecho de la Unión.
- (14) Aunque la fiscalidad directa sigue siendo competencia de los Estados miembros, conviene hacer referencia a un tipo cero o casi cero del impuesto sobre sociedades, a efectos únicamente de definir claramente el ámbito de aplicación de la señal distintiva de los mecanismos que implican transacciones transfronterizas, que deben estar sujetos a comunicación de información de conformidad con la Directiva 2011/16/UE, por parte de los intermediarios o, cuando proceda, de los contribuyentes, y sobre los cuales las autoridades competentes deben intercambiar información de forma automática. Además, conviene recordar que los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal abusiva, cuyo principal objetivo, o uno de cuyos principales objetivos, es conseguir un beneficio fiscal que anule el objetivo o la finalidad del Derecho tributario aplicable, están sometidos a la normal general contra las prácticas abusivas establecida en el artículo 6 de la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo (9).
- (15) Con el fin de mejorar las perspectivas de eficacia de la presente Directiva, los Estados miembros deben establecer sanciones contra el incumplimiento de las normas nacionales de aplicación. Dichas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.
- (16) A fin de garantizar condiciones uniformes de ejecución de la presente Directiva, y en particular con vistas al intercambio automático de información entre las autoridades tributarias, deben conferirse a la Comisión competencias de ejecución para que adopte un formulario normalizado con un número de componentes limitado, incluido el régimen lingüístico. Por la misma razón, deben conferirse igualmente a la Comisión competencias de ejecución para que adopte las medidas prácticas necesarias para actualizar el directorio central relativo a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad. Dichas competencias deben ejercerse de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (10).
- (17) El Supervisor Europeo de Protección de Datos ha sido consultado de conformidad con el artículo 28, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo (11). Todo tratamiento de datos personales efectuado en el marco de la presente Directiva debe ajustarse a lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (12) y en el Reglamento (CE) n.º 45/2001.
- (18) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en especial en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- (19) Dado que el objetivo de la presente Directiva, a saber, la mejora del funcionamiento del mercado interior al desalentar la utilización de mecanismos transfronterizos de planificación fiscal agresiva, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a que apunta específicamente a los sistemas desarrollados para aprovechar potencialmente las ineficiencias del mercado originadas por la interacción entre las diferentes normas fiscales nacionales, puede lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, especialmente dado que se limita a mecanismos transfronterizos que abarcan más de un Estado miembro o un Estado miembro y un tercer país.
- (20) Procede, por lo tanto, modificar la Directiva 2011/16/UE en consecuencia.

## HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

### Artículo 1

#### La Directiva 2011/16/UE queda modificada como sigue:

1) El artículo 3 se modifica como sigue:

a) el punto 9 se modifica como sigue:

i) en el párrafo primero, la letra a) se sustituye por el texto siguiente:

«a) a los efectos del artículo 8, apartado 1, y de los artículos 8 bis, 8 bis bis, y 8 bis ter, la comunicación sistemática de información preestablecida a otro Estado miembro, sin solicitud previa, a intervalos regulares fijados con anterioridad. A los efectos del artículo 8, apartado 1, por información disponible se entenderá la información recogida en los expedientes fiscales del Estado miembro que comunique la información y que se pueda obtener de conformidad con los procedimientos de recopilación y tratamiento de la información de dicho Estado miembro;»,

ii) en el párrafo primero, la letra c) se sustituye por el texto siguiente:

«c) a los efectos de las disposiciones de la presente Directiva que no sean el artículo 8, apartados 1 y 3 bis, y los artículos 8 bis, 8 bis bis, y 8 bis ter, la comunicación sistemática de información preestablecida establecida en las letras a) y b) del presente punto.»

iii) en el párrafo segundo, la primera frase sustituye por el texto siguiente:

«En el contexto del artículo 8, apartados 3 bis y 7 bis, del artículo 21, apartado 2, del artículo 25, apartados 2 y 3, y del anexo IV, todo término entrecomillado se entenderá con arreglo a la definición correspondiente establecida en el anexo I.»;

b) se añaden los puntos siguientes:

«18) “mecanismo transfronterizo”: un mecanismo que afecte a más de un Estado miembro o a un Estado miembro y un tercer país cuando se cumpla, como mínimo, una de las condiciones siguientes:

- a) no todos los participantes en el mecanismo son residentes a efectos fiscales en la misma jurisdicción;
- b) uno o varios de los participantes en el mecanismo son simultáneamente residentes a efectos fiscales en más de una jurisdicción;
- c) uno o varios de los participantes en el mecanismo ejercen una actividad económica en otra jurisdicción a través de un establecimiento permanente situado en esa jurisdicción, y el mecanismo constituye una parte o la totalidad de la actividad económica de ese establecimiento permanente;
- d) uno o varios de los participantes en el mecanismo ejercen una actividad en otra jurisdicción sin ser residente a efectos fiscales o sin crear un establecimiento permanente que esté situado en esta jurisdicción;
- e) dicho mecanismo tiene posibles consecuencias sobre el intercambio automático de información o la identificación de la titularidad real.

A efectos de los puntos 18 a 25 del presente artículo, del artículo 8 bis ter y del anexo IV, un mecanismo incluirá también una serie de mecanismos. Un mecanismo podrá estar constituido por más de una fase o parte;

19) “mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información”: cualquier mecanismo transfronterizo en el que concurra como mínimo una de las señas distintivas que figuran en el anexo IV;

20) “seña distintiva”: una característica o particularidad de un mecanismo transfronterizo que supone una indicación de un riesgo potencial de elusión fiscal, enumerada en el anexo IV;

21) “intermediario”: cualquier persona que diseñe, comercialice, organice, ponga a disposición para su ejecución un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, o que gestione su ejecución.

Significa asimismo cualquier persona que, 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 o cabe razonablemente suponer que sabe que se ha comprometido a prestar, directamente o por medio de otras personas, ayuda, asistencia o asesoramiento con 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. Cualquier persona tendrá derecho a presentar pruebas de que no sabía o no cabía razonablemente suponer que sabía que estaba implicada en un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información. A estos efectos, dicha persona podrá hacer referencia a todos los hechos y circunstancias pertinentes, así como a la información disponible y a su experiencia y conocimientos en la materia.

Para ser intermediario, una persona deberá cumplir, como mínimo, una de las siguientes condiciones adicionales:

- a) residir a efectos fiscales en un Estado miembro;
  - b) disponer de un establecimiento permanente en un Estado miembro a través del cual se prestan los servicios con respecto al mecanismo;
  - c) haberse constituido en un Estado miembro o estar sujeta a la legislación de un Estado miembro;
  - d) estar inscrita en una asociación profesional relacionada con servicios jurídicos, fiscales o de consultoría en un Estado miembro;
- 22) “contribuyente interesado”: cualquier persona a cuya disposición se haya puesto, para su ejecución, un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información o que se dispone a ejecutar un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información o ha ejecutado la primera fase de tal mecanismo;

23) “empresa asociada” a efectos del artículo 8 bis ter: una persona vinculada a otra persona, como mínimo, en una de las siguientes formas:

- a) participa en la gestión de otra persona por estar en situación de ejercer una influencia notable sobre esta última;
- b) participa en el control de otra persona a través de una participación que supere el 25 % de los derechos de voto;
- c) participa en el capital de otra persona mediante un derecho de propiedad que, directa o indirectamente, sea superior al 25 % del capital;
- d) tiene derecho al 25 % o más de los beneficios de otra persona.

Si más de una persona participa, a tenor de las letras a) a d), en la gestión, el control, el capital o los beneficios de la misma persona, todas las personas implicadas se considerarán empresas asociadas.

Si las mismas personas participan, a tenor de las letras a) a d), en la gestión, el control, el capital o los beneficios de más de una persona, todas las personas implicadas se considerarán empresas asociadas.

A efectos del presente punto, la persona que actúe conjuntamente con otra persona respecto de los derechos de voto o la propiedad del capital de una entidad será tratada como el titular de una participación en la totalidad de los derechos de voto o de la propiedad del capital de dicha entidad correspondientes a la otra persona.

En las participaciones indirectas, el cumplimiento de los requisitos de la letra c) se determinará multiplicando los porcentajes de participación en los niveles sucesivos. Se considerará que una persona que posea más del 50 % de los derechos de voto posee el 100 % de dichos derechos.

24) “mecanismo comercializable” es un mecanismo transfronterizo que se diseña, comercializa o pone a disposición para su ejecución sin necesidad de adaptación sustancial;

25) “mecanismo a medida”, cualquier mecanismo transfronterizo que no sea un mecanismo comercializable.».

256 Inserta el artículo siguiente:

**Artículo 4 bis ter**

Ámbito de aplicación y condiciones del intercambio automático y obligatorio de información sobre mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para exigir que los intermediarios presenten a las autoridades competentes la información que debe comunicarse en un plazo de 30 días a partir de:
  - a) el día siguiente a aquel en que el mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información se ponga a disposición para su ejecución, o
  - b) el día siguiente a aquel en que un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información sea ejecutable, o
  - c) el momento en que se haya realizado la primera fase de la ejecución del mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, lo que ocurra primero.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los intermediarios a los que hace referencia el artículo 3, punto 21, párrafo segundo, también estarán obligados a presentar información en un plazo de 30 días que comenzará el día siguiente a aquel en que facilitaron, directamente o por medio de otras personas, ayuda, asistencia o asesoramiento.

2. En el caso de mecanismos comercializables, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para exigir que el intermediario presente un informe periódico cada tres meses en el que se facilite una actualización que contenga la nueva información que debe comunicarse como se contempla en el apartado 14, letra a), al, d), g) y h) y de la que se dispoga a partir de la presentación del último informe.

3. Cuando el intermediario sea responsable de presentar la información sobre mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información a las autoridades competentes de más de un Estado miembro, dicha información se presentará únicamente en el Estado miembro que figure el primero de la lista expresa continuación:

- a) el Estado miembro en el que el intermediario sea residente fiscal;
- b) el Estado miembro en el que el intermediario tenga un establecimiento permanente a través del cual se faciliten los servicios en relación con el mecanismo;
- c) el Estado miembro en el que el intermediario esté constituido o por cuya legislación se rija;

4. Cuando, de conformidad con el apartado 3, exista una obligación múltiple de comunicar información, el intermediario podrá optar por presentar la información, si tiene la prueba, de conformidad con el Derecho nacional, de que se haya presentado la misma información en otro Estado miembro.

5. Cada Estado miembro podrá adoptar las medidas necesarias para exigir a los intermediarios el derecho a una dispensa de la obligación de presentar información sobre un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información cuando la obligación de comunicar información vulnera la prerrogativa de secreto profesional en virtud del Derecho nacional de dicho Estado miembro. En estas circunstancias, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para exigir a los intermediarios que notifique sin demora sus obligaciones de comunicación de información en virtud del apartado 6 a cualquier otro intermediario, o cuando no exista tal intermediario, al contribuyente interesado. Los intermediarios sólo podrán adoptar una dispensa con arreglo al párrafo primero en la medida en que actúen dentro de los límites de la correspondiente normativa nacional por la que se definen sus profesiones.

6. Cada Estado miembro tomará todas las medidas necesarias para exigir que, cuando no haya ningún intermediario o el intermediario no notifique al contribuyente interesado o a otro intermediario la aplicación de la dispensa establecida en el apartado 5, la obligación de presentar información sobre un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información recaerá en el otro intermediario notificado, o de no existir este, el contribuyente interesado.

7. El contribuyente interesado en el que recae la obligación de informar presentará la información en un plazo de 30 días, a partir del día siguiente a aquel en que el mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información se haya puesto a disposición de dicho contribuyente para su ejecución, o en que sea ejecutable por este, o en que se haya realizado la primera fase de su ejecución en relación con el contribuyente interesado, lo que ocurra primero.

Cuando el contribuyente interesado esté obligado a presentar información sobre el mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información a las autoridades competentes de más de un Estado miembro, dicha información se presentará sólo ante las autoridades competentes del Estado miembro que figure el primero en la siguiente lista:

- a) el Estado miembro del que el contribuyente interesado sea residente fiscal;
- b) el Estado miembro en el que el contribuyente interesado tenga un establecimiento permanente que se beneficie del mecanismo;
- c) el Estado miembro en el que el contribuyente interesado reciba rentas o genere beneficios, aunque no sea residente fiscal y no tenga un establecimiento permanente en ningún Estado miembro;
- d) el Estado miembro en el que el contribuyente interesado realice una actividad, aunque no sea residente fiscal y no tenga un establecimiento permanente en ningún Estado miembro.

8. Cuando, de conformidad con el apartado 7, exista una obligación múltiple de comunicar información, el contribuyente interesado podrá optar por presentar la información, si tiene la prueba, de conformidad con el Derecho nacional, de que se haya presentado la misma información en otro Estado miembro.

9. Cada Estado miembro tomará todas las medidas necesarias para exigir que, cuando haya más de un intermediario, la obligación de presentar información sobre un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información recaiga en todos los intermediarios que participen en el mismo mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información.

10. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para exigir que, cuando la obligación de comunicar información recaiga en el contribuyente interesado y haya más de uno, el contribuyente interesado que deba presentar dicha información con arreglo al apartado 6 sea el que figure primero en la siguiente lista:

- a) el contribuyente interesado que accedó con el intermediario del mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información;
- b) el contribuyente interesado que gestiona la ejecución de dicho mecanismo;
- c) el contribuyente interesado que presentó la información en la medida en que tenga la prueba, de conformidad con el Derecho nacional, de que otro contribuyente interesado ya haya presentado la misma información a la que se hace referencia en el apartado 14.

11. Cada Estado miembro podrá adoptar las medidas necesarias para exigir que, cuando haya más de un intermediario, la obligación de presentar información sobre un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información recaiga en todos los intermediarios que participen en el mismo mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información.

12. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para exigir que los intermediarios y los contribuyentes interesados presenten información sobre los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información cuyo primera fase se haya ejecutado antes de la fecha de entrada en vigor y la fecha de aplicación de la presente Directiva. Los intermediarios y los contribuyentes interesados, según corresponda, presentarán información sobre dichos mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información a más tardar el 31 de agosto de 2020.

13. La autoridad competente de un Estado miembro en el que se haya presentado información de conformidad con los apartados 4 a 12 del presente artículo, comunicará, mediante intercambio automático, la información que se especifica en el apartado 14 del presente artículo a las autoridades competentes de todos los demás Estados miembros, de conformidad con las modalidades prácticas adaptadas con arreglo al artículo 21.

14. La información que deberá comunicarse a la autoridad competente de un Estado miembro de conformidad con el apartado 13 incluirá lo siguiente elemento, según proceda:

- a) la identificación de los intermediarios y de los contribuyentes interesados, incluido su nombre, fecha y lugar de nacimiento (en el caso de una persona física, residencia fiscal, NIF y, en su caso, las personas que sean personas asociadas al contribuyente interesado;
- b) información personalizada sobre las partes distintas que figuran en el anexo IV, que hacen que el mecanismo transfronterizo deba comunicarse;
- c) una resumen del contenido del mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, que incluya una referencia a la denominación por la que se le conoce comúnmente, en su caso, y una descripción en términos abstractos de las actividades económicas o mecanismos pertinentes, que no dé lugar a la revelación de un secreto comercial, industrial o profesional o de un procedimiento comercial, o a la de una información cuya revelación sea contraria al interés público;
- d) la fecha en la que se realizó o se va a realizar la primera fase de la ejecución del mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información;
- e) información personalizada de las disposiciones nacionales que constituyen la base del mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información;
- f) el valor del mecanismo;
- g) la determinación del Estado miembro del contribuyente o contribuyentes interesados y de cualesquiera otros Estados miembros a los que pueda afectar el mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información;
- h) la determinación de cualquier otra persona de un Estado miembro que pueda verse afectada por dicho mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, con indicación de los Estados miembros a los que está vinculada dicha persona.

15. La no recepción por parte de una autoridad competente de un Estado miembro de información no implicará en ningún caso la aceptación de la validez del tratamiento fiscal de dicho mecanismo.

16. Para facilitar el intercambio de información mencionado en el apartado 13 del presente artículo, la Comisión adoptará las modalidades prácticas necesarias para la aplicación del presente artículo, incluido medidas destinadas a normalizar la comunicación de la información indicada en el apartado 14 del presente artículo, en el marco del procedimiento para establecer el formulario normalizado previsto en el artículo 20, apartado 4.

### 3) En el artículo 20, el apartado 5 se sustituye por el texto siguiente:

«5. La Comisión adoptará formularios normalizados, incluido el régimen lingüístico, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 26, apartado 2, en los siguientes casos:

- a) para el intercambio automático de información sobre los acuerdos previos con efecto transfronterizo y los acuerdos previos sobre precios de transferencia con arreglo al artículo 8 bis, antes del 1 de enero de 2017;
- b) para el intercambio automático de información sobre los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información con arreglo al artículo 8 bis ter, antes del 30 de junio de 2019.

Dichos formularios normalizados incluirán exclusivamente los componentes para el intercambio de información enumerados en los artículos 8 bis, apartado 6, y en el artículo 8 bis ter, apartado 14, así como otros campos conexos asociados a dichos componentes que sean necesarios para lograr los objetivos de los artículos 8 bis y 8 bis ter, respectivamente.

El régimen lingüístico a que se refiere el párrafo primero no impedirá que los Estados miembros comuniquen la información a que se refieren el artículo 8 bis y el artículo 8 bis ter en cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión. No obstante, en virtud de ese régimen lingüístico se podrá disponer que los elementos clave de dicha información se envíen también en otra lengua oficial de la Unión.»

### 4) En el artículo 21, el apartado 5 se sustituye por el texto siguiente:

«5. La Comisión desarrollará y pondrá a disposición, a más tardar el 31 de diciembre de 2017, con el correspondiente apoyo técnico y logístico, un directorio central seguro destinado a los Estados miembros y dedicado a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, en el que se registrará la información que deba comunicarse en el marco del artículo 8 bis, apartados 1 y 2, con el fin de efectuar el intercambio automático previsto en dichos apartados.

La Comisión desarrollará y pondrá a disposición, a más tardar el 31 de diciembre de 2019, con el correspondiente apoyo técnico y logístico, un directorio central seguro destinado a los Estados miembros y dedicado a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, en el que se registrará la información que deba comunicarse en el marco del artículo 8 bis ter, apartados 13, 14 y 16, con el fin de efectuar el intercambio automático previsto en dichos apartados.

Las autoridades competentes de todos los Estados miembros tendrán acceso a los datos registrados en dicho directorio. La Comisión también tendrá acceso a la información archivada en dicho directorio, pero dentro de los límites establecidos en el artículo 8 bis, apartado 8, y el artículo 8 bis ter, apartado 17. La Comisión adoptará las modalidades prácticas necesarias de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 26, apartado 2.

Hasta que dicho directorio central seguro operativo, el intercambio automático previsto en el artículo 8 bis, apartados 1 y 2, y en el artículo 8 bis ter, apartados 13, 14 y 16, se llevará a cabo de conformidad con el apartado 1 del presente artículo y las disposiciones prácticas aplicables.»

### 5) En el artículo 23, el apartado 3 se sustituye por el texto siguiente:

«3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión una evaluación anual de la eficacia del intercambio automático de información mencionado en los artículos 8, 8 bis, 8 bis bis y 8 bis ter, así como de los resultados prácticos que se hayan obtenido. La Comisión establecerá, mediante actos de ejecución, la forma y las condiciones de comunicación de esa evaluación anual. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 26, apartado 2.»

6) El artículo 25 bis se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 25 bis

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva relativas al artículo 8 bis bis y 8 bis ter, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su ejecución. Las sanciones previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias.».

7) El artículo 27 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 27

Elaboración de informes

1. Cada cinco años a partir del 1 de enero de 2013, la Comisión presentará un informe sobre la aplicación de la presente Directiva al Parlamento Europeo y al Consejo.

2. Cada dos años a partir del 1 de julio de 2020, los Estados miembros y la Comisión evaluarán la pertinencia del anexo IV y la Comisión presentará un informe al respecto al Consejo. El informe irá acompañado, si procede, de una propuesta legislativa.».

8) Se añade el anexo IV, cuyo texto figura en el anexo de la presente Directiva.

## Artículo 2

1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 31 de diciembre de 2019, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Aplicarán dichas disposiciones a partir del 1 de julio de 2020.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

## Artículo 3

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

## Artículo 4

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 25 de mayo de 2018.

Por el Consejo

El Presidente

V. GORANOV

---

ANEXO

---

«

## ANEXO IV

### SEÑAS DISTINTIVAS

#### Parte I: Criterio del beneficio principal

Las señas distintivas generales de la categoría A y las señas distintivas específicas de la categoría B y de la categoría C, apartado 1, letra b), inciso i), y letras c) y d), de solo pueden tenerse en cuenta cuando se atengan al “criterio del beneficio principal”.

Este criterio se tendrá por satisfecho cuando se pueda determinar que el beneficio principal o uno de los beneficios principales que una persona puede esperar razonablemente de un determinado mecanismo, teniendo en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, es la obtención de un beneficio fiscal.

En lo que respecta a las señas distintivas de la categoría C, apartado 1, el hecho de que se den las condiciones descritas en la categoría C, apartado 1, letra b), inciso i), y letras c) o d), no constituirá por sí solo un motivo suficiente para concluir que un determinado mecanismo satisface el criterio del beneficio principal.

#### Parte II: Categorías de señas distintivas

##### A. Señas distintivas generales vinculadas al criterio del beneficio principal

1. Un mecanismo en cuyo marco el contribuyente interesado o los participantes en dicho mecanismo se comprometen a respetar una cláusula de confidencialidad en virtud de la cual se les puede exigir que se abstengan de revelar la forma en que el mecanismo en cuestión podría proporcionarles una ventaja fiscal con respecto a otros intermediarios o a las autoridades tributarias.
2. Un mecanismo en cuyo marco el intermediario tiene derecho a percibir honorarios (o intereses, retribuciones destinadas a financiar costes y otros gastos) en relación con el mecanismo, los cuales se fijan en función de:
  - a) el importe del beneficio fiscal derivado del mecanismo; o
  - b) el hecho de que se derive efectivamente o no de ese mecanismo un beneficio fiscal. Ello incluiría la obligación de que el intermediario devuelva total o parcialmente los honorarios cuando no se haya obtenido ni total ni parcialmente el beneficio fiscal previsto derivado del mecanismo.
3. Un mecanismo que cuente con una documentación o estructura sustancialmente normalizadas y que esté a disposición de más de un contribuyente interesado sin que sea necesario adaptarlo sustancialmente para su ejecución.

##### B. Señas distintivas específicas vinculadas al criterio del beneficio principal

1. Un mecanismo en cuyo marco sus participantes adopten medidas artificiosas consistentes en la adquisición de una sociedad con pérdidas, el cese de la actividad principal de dicha sociedad y la utilización de las pérdidas para reducir sus obligaciones tributarias, en particular mediante la transferencia de dichas pérdidas a otra jurisdicción o mediante la aceleración de su utilización.
2. Un mecanismo que tiene por efecto convertir la renta en capital, donaciones u otras categorías de renta sujetas a un gravamen inferior o fiscalmente exentas.
3. Un mecanismo que incluye operaciones circulares que dan lugar a la “ida y vuelta” de fondos, en particular a través de entidades interpuestas que no desempeñan ninguna otra función comercial principal o de operaciones que se compensan o anulan mutuamente o que presentan otras características similares.

##### C. Señas distintivas específicas vinculadas a las operaciones transfronterizas



1. Un mecanismo que implica la deducibilidad de los pagos transfronterizos efectuados entre dos o varias empresas asociadas cuando se cumple, como mínimo, una de las siguientes condiciones:
  - a) el destinatario no reside a efectos fiscales en ninguna jurisdicción fiscal;
  - b) aunque el destinatario reside a efectos fiscales en una jurisdicción determinada, esta:
    - i) no aplica ningún impuesto de sociedades o aplica el impuesto de sociedades al tipo cero o casi cero, o
    - ii) figura en una lista de jurisdicciones de terceros países que han sido calificadas conjuntamente por los Estados miembros o en el marco de la OCDE como no cooperadoras;
  - c) el pago se beneficia de una exención total del impuesto en la jurisdicción en que el destinatario reside a efectos fiscales;
  - d) el pago se beneficia de un régimen fiscal preferente en la jurisdicción en que el destinatario reside a efectos fiscales;
2. Se reclaman deducciones por la misma depreciación del activo en más de una jurisdicción.
3. Se reclama una deducción por doble imposición en relación con una misma renta o capital en más de una jurisdicción.
4. Existe un mecanismo que incluye transferencias de activos y en el que hay una diferencia significativa en el importe considerado pagadero como contrapartida por los activos en dichas jurisdicciones implicadas.

D. Señas distintivas específicas relativas al intercambio automático de información y la titularidad real

1. Un mecanismo que puede tener por efecto menoscabar la obligación de comunicar información establecida en las normas de aplicación de la legislación de la Unión o cualquier acuerdo equivalente sobre el intercambio automático de información sobre “cuentas financieras”, incluidos los acuerdos con terceros países, o que aproveche la inexistencia de tal legislación o de tales acuerdos. Estos mecanismos incluirán como mínimo lo siguiente:
  - a) la utilización de una cuenta, producto o inversión que no sea, o pretenda no ser, una “cuenta financiera”, pero que presente características sustancialmente similares a las de una “cuenta financiera”;
  - b) la transferencia de “cuentas financieras” o activos a jurisdicciones que no están obligadas al intercambio automático de información sobre “cuentas financieras” con el Estado de residencia del contribuyente interesado, o el recurso a tales jurisdicciones;
  - c) la reclasificación de renta y capital en productos o pagos que no están sujetos al intercambio automático de información sobre “cuentas financieras”;
  - d) la transferencia a, o la conversión de, una “institución financiera” o una “cuenta financiera” o de sus activos, a, o en, una “institución financiera” o una “cuenta financiera” o activos no sujetos a comunicación de información con arreglo al intercambio automático de información sobre “cuentas financieras”;
  - e) la utilización de entidades, instrumentos o estructuras jurídicos que eliminan o pretenden eliminar la notificación de uno o varios titulares de cuentas o personas que ejercen el control con arreglo al intercambio automático de información sobre “cuentas financieras”;
  - f) mecanismos que socavan o explotan las vulnerabilidades de los procedimientos de diligencia debida empleados por las “instituciones financieras” para cumplir sus obligaciones de comunicar información sobre “cuentas financieras”, entre los que se incluye el recurso a jurisdicciones cuyos regímenes de control del cumplimiento de la legislación contra el blanqueo de capitales son inadecuados o insuficientes o cuyas exigencias de transparencia a las personas o instrumentos jurídicos son insuficientes.
2. Un mecanismo que implica una cadena de titularidad formal o real no transparente, mediante la participación de personas, instrumentos o estructuras jurídicos:
  - a) que no realizan una actividad económica sustantiva respaldada por personal, equipos, activos e instalaciones adecuadas; y
  - b) que están constituidos, gestionados, domiciliados, controlados o establecidos en una jurisdicción distinta de la jurisdicción de residencia de uno o varios de los titulares reales de los activos correspondientes a tales personas, instrumentos o estructuras jurídicos; y
  - c) en los que los titulares reales de dichas personas, instrumentos o estructuras jurídicos, en la definición de la Directiva (UE) 2015/849, no son identificables.

E. Señas distintivas específicas relativas a los precios de transferencia

1. Un mecanismo que conlleva la utilización de un régimen de protección unilateral.
  2. Un mecanismo que conlleva la transmisión de activos intangibles difíciles de valorar. El término “activos intangibles difíciles de valorar” se refiere a los activos intangibles y a los derechos sobre activos intangibles con respecto a los cuales, en el momento de su transferencia entre empresas asociadas:
    - a) no existen activos comparables fiables; y
    - b) en el momento en que se celebran las operaciones correspondientes, las proyecciones relativas a los flujos de caja o los ingresos futuros que se prevé obtener del activo intangible transferido o las hipótesis empleadas para la valoración del mismo son sumamente inciertas, por lo que resulta difícil predecir el nivel de éxito final del activo intangible en el momento de la transferencia.
  3. Un mecanismo que implica una transferencia transfronteriza, entre sociedades del mismo grupo, de funciones, riesgos o activos, si el resultado de explotación (EBIT) anual previsto, durante los tres años posteriores a la transferencia, del ordenante o los ordenantes es inferior al 50 % del EBIT anual previsto de ese ordenante u ordenantes de no haberse realizado la transferencia.
- ».
- 

Top