

Mayo 2020

Alerta informativa

El Consejo de Ministros aprueba el Proyecto de Ley por el cual se transpone en nuestra normativa el *Mandatory Disclosure Regime* recogido en la DAC-6

Araceli Saenz de Navarrete
Socia de Tributación Internacional y
Transaccional en Servicios Financieros EY

José María Remacha
Socio de Tributación Internacional EY

Tatiana de Cubas
Asociada Senior de Tributación Internacional
y Transaccional en Servicios Financieros EY

Introducción

El Boletín Oficial del Congreso de los Diputados acaba de publicar el Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley General Tributaria, y por el cual se produce la transposición de la Directiva europea conocida como DAC-6. Dicha Directiva incorpora la obligación de información relativa a determinados mecanismos transfronterizos. Esta información será posteriormente objeto de intercambio con el resto de Estados miembros. El Proyecto de Ley pasa ahora al Congreso de los Diputados para su tramitación parlamentaria.

Cabe recordar que con anterioridad ya habían sido sometidos a trámite de información pública tanto el Anteproyecto de modificación de la Ley General Tributaria, así como el proyecto de Real Decreto por el que se modificará el Reglamento General de las Actuaciones y los Procedimientos de Gestión e Inspección Tributaria (RD 1065/2007) para acoger esta nueva obligación.

El régimen de obtención de información establecido en la DAC-6 que ahora se transpone (quinta modificación que se realiza a la Directiva 2011/16/UE relativa a la Cooperación Administrativa en el Ámbito de la Fiscalidad) establece la obligación de información de determinadas estructuras fiscales consideradas como potencialmente abusivas por parte de la Comisión Europea. Entre otras, bajo determinadas circunstancias, encontramos sometidas a la obligación de información la utilización de entidades sin aparente sustancia económica, la transferencia de funciones, activos y/o riesgos entre sociedades vinculadas de un mismo grupo que cumplan determinadas condiciones, la realización de pagos entre entidades vinculadas sin tributación en destino o los mecanismos que supongan una conversión de renta con una tributación ventajosa. La obligatoriedad de reporte de parte de estas estructuras está ligada, en algunos casos, al conocido como *criterio del beneficio principal*, esto es, solo resultará de aplicación cuando el principal efecto o uno de los principales efectos que una persona puede esperar razonablemente del mecanismo, teniendo en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, sea la obtención de un ahorro fiscal. Sin embargo, en otras ocasiones, el nacimiento de la obligación es puramente objetivo y debe reportarse con independencia de la existencia o no de ese ahorro fiscal.

En este sentido, el anteproyecto de Ley ya indicaba que *es necesario aclarar que la obligación de declaración de un mecanismo transfronterizo no implica, per se, que dicho mecanismo sea defraudatorio o elusivo, sino únicamente que en él concurren determinadas circunstancias indiciarias de planificación fiscal que le hacen acreedor de la obligación de declaración.*

Sin embargo, según la nota de prensa emitida por parte del Consejo de Ministros en el momento de la aprobación del Proyecto, la transposición de la Directiva supone una herramienta de intercambio de información muy útil para evitar prácticas ilegales o abusivas que erosionan el sistema tributario. En este mismo sentido se pronuncia la Agencia Tributaria en el Plan de Control Tributario 2020, señalando que *“esta nueva fuente de información contribuirá a una mayor transparencia, facilitando tanto la prevención como la corrección de comportamientos evasores o elusivos”* y que la transposición de la Directiva *“tendrá sin duda una*

especial incidencia en la información disponible respecto de informaciones de los grandes grupos multinacionales”.

Como puede observarse, sin bien la normativa está configurada desde un punto de vista objetivo, de tal manera que el cumplimiento de determinados hitos (señas distintivas siguiendo el literal de la normativa) produce el nacimiento de la obligación de declarar, el incumplimiento de la misma, sea por desconocimiento o sea por falta de control o procesos internos, puede generar un importante daño reputacional, aunque el fin de la estructura no hubiera sido de carácter elusivo, ya que dicho incumplimiento puede ser interpretado por la administración como una estrategia agresiva de la compañía.

Regulación del secreto profesional

Otro importante punto que destacar del Proyecto de Ley es que la transposición de la Directiva regulará de manera específica el secreto profesional. La redacción difiere de la que se recogía en el Anteproyecto de Ley y constituye una novedad tras el preceptivo trámite normativo.

En el Anteproyecto de Ley, el secreto profesional estaba limitado a datos privados no patrimoniales y datos confidenciales de clientes de los que el intermediario tuviera conocimiento como consecuencia de la presentación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa, cuya revelación atentara contra el honor y la intimidad personal y familiar, así como aquellos de carácter confidencial que dieran 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.

En el Proyecto de Ley, por el contrario, se reconoce y regula el sector profesional de los intermediarios que prestan un *asesoramiento neutral*, entendido éste como aquél realizado con el único objetivo de evaluar la adecuación del mecanismo a la normativa aplicable, y sin procurar ni facilitar la implantación de esa planificación fiscal.

Resulta interesante destacar que estarán dispensados de la obligación de información por el deber de secreto profesional quienes tuvieran la consideración de

intermediarios, con independencia de la actividad desarrollada. Se amplía así el alcance subjetivo tradicional de dicho deber de secreto, quedando amparados los asesores fiscales en la medida en que desarrollen el mencionado asesoramiento neutral.

No obstante, el intermediario obligado por el deber de secreto profesional podrá quedar liberado del mismo mediante autorización comunicada de forma fehaciente por el obligado tributario interesado.

Debe destacarse que muchas veces se hace referencia a la normativa establecida por la DAC-6 como *la normativa relativa a los asesores fiscales*, dejando entrever que la regulación impacta sólo a este colectivo. La nueva regulación del secreto profesional pone de manifiesto, sin embargo, que la normativa afecta directamente a la estrategia fiscal de las compañías: en numerosas ocasiones los intermediarios no van a verse sometidos a la obligación de reportar, sino el propio obligado tributario interesado, bien porque al intermediario le ampara el secreto profesional o bien porque no ha existido intermediario en la estructura que debe ser objeto de reporte. Además, no debe olvidarse que la información que los intermediarios fiscales deben reportar se refiere a operaciones realizadas por las propias compañías. En conclusión, éstas deberían analizar cuándo van a verse sometidas a la obligación de reporte y, en aquellas ocasiones en las que no sea así, cuál va a ser la información que reportarán los intermediarios fiscales implicados.

Finalmente, la Ley también incluirá un régimen sancionador por la falta de presentación, presentación inexacta o incompleta de las declaraciones. En concreto, se establecerá con carácter general, una sanción de 2.000 euros por dato o conjunto de datos omitido o inexacto con un mínimo de 4.000 euros, lo que implica un incremento de lo inicialmente establecido en el Anteproyecto de Ley.

Entrada en vigor y posible aplazamiento del régimen

Pese a que el régimen entra en vigor el 1 de julio de 2020, el 8 de mayo pasado, la Comisión Europea propuso una prórroga de tres meses de los plazos para la presentación e intercambio de información sobre los acuerdos transfronterizos debido a la pandemia de COVID-19. La propuesta también prevé la posibilidad de una nueva prórroga para la presentación e intercambio de información por un máximo de tres meses adicionales.

Actualmente la Comisión está estudiando con los Estados Miembros la forma de implementar dicha moratoria ya que, debido a que será aprobada mediante Directiva por el Consejo, se hace necesario estudiar los aspectos prácticos de incorporación a la normativa de cada uno de los Estados miembros.

Este plazo de gracia podría constituir una oportunidad para todas aquellas organizaciones que no hayan adaptado aún sus procesos internos al *Mandatory Disclosure Regime*, posibilitándoles el análisis del impacto de dicha normativa en sus organizaciones, así como para revisar adecuadamente procedimientos internos, con clientes y con asesores externos con el objetivo de establecer las medidas necesarias para la minimización de cualquier riesgo fiscal.

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

Para cualquier información adicional con respecto a esta alerta, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Araceli Saenz de Navarrete Crespo

Araceli.SaenzdeNavarreteCrespo@es.ey.com

José María Remacha Albistur

Jose.Maria.Remacha1@es.ey.com

Tatiana de Cubas Buenaventura

TatianaDe.CubasBuenaventura@es.ey.com

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

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.

© 2020 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/ey)

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/ey_spain/)