
TRASPOSICIÓN DE LA DAC 6 A LA NORMATIVA ESPAÑOLA. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN DE OPERACIONES DE ESTRUCTURACIÓN INTERNACIONALES DE PLANIFICACIÓN FISCAL.

El 30 de diciembre de 2020 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la trasposición de la Directiva 2011/16/UE (conocida como DAC 6), mediante la Ley 10/2020, en relación a la obligación de comunicar al Gobierno la información sobre mecanismos transfronterizos por parte de los intermediarios siempre que suponga un beneficio fiscal la implantación de esa estructura. Los mecanismos a comunicar no son solo aquellos diseñados a partir de enero de 2021, sino que tiene efectos retroactivos a mecanismos ejecutados a partir del 25 de junio de 2018.

El objetivo de esta circular es desgranar, de forma somera, los tres conceptos que engloban esta trasposición normativa:

- **Intermediario:** se entiende por intermediario cualquier persona que comercialice, diseñe, organice o ponga a disposición para ejecución de un mecanismo transfronterizo afectado por la obligación de información. Quedan dispensados de comunicar esta operación los intermediarios que simplemente se dediquen a asesorar sobre la adecuación a la normativa de los mecanismos.
- **Mecanismo transfronterizo:** esta normativa está destinada a toda operación que involucre a una sociedad española con intereses en terceros países y a sociedades extranjeras que quieran invertir en España. No solo se refiere a operaciones entre dos sociedades, porque la normativa afecta incluso sociedades que ejercen actividades económicas en otros países con o sin establecimiento permanente.
- **Beneficio fiscal:** la obligación de comunicación se produce solo cuando uno de los principales beneficios de la estructura es la obtención de un beneficio fiscal. Entre otros, se considera que son prueba de ese beneficio principal:
 - La imposición de cláusulas de confidencialidad acerca la ventaja fiscal obtenida.
 - Vincular los honorarios al beneficio fiscal obtenido o la consecución del beneficio fiscal.
 - Adquisición de sociedades con pérdidas
 - Operaciones circulares de “ida y vuelta” de fondos.
 - Establecimiento en paraísos fiscales o en países donde la tributación en el Impuesto sobre Sociedades sea 0 o casi 0.
 - Obtención de exención total o régimen fiscal preferente de la operación.
 - Incluir países en la operación que no cumplan con el intercambio de información entre países.
 - Mecanismos que oculten la titularidad real de las acciones.
 - Operaciones que buscan un beneficio de cara a precios de transferencia.
 - Operaciones que supongan un incremento del EBIT en tres años superior al 50% como consecuencia de la operación.

La sanción para los intermediarios por la no comunicación, consiste en 2.000€ por cada dato o conjunto de datos con un mínimo de 4.000€ y un máximo de los honorarios percibidos. La sanción es idéntica para los obligados tributarios que se beneficien de la operación, pero en su caso el máximo de la sanción es el beneficio fiscal obtenido.

Esta normativa es de vital conocimiento no solo por los despachos de abogados, sino también por los miembros de una organización de una empresa que puedan verse involucrados en el diseño u organización de una operación de este estilo. Desde los despachos de abogados y abogados de empresa, es evidente la disyuntiva que se nos plantea entre el secreto profesional y la Ley 10/2020.

Juan Osuna, Socio
Departamento Fiscal de Fieldfisher JAUSAS
juan.osuna@fieldfisher.com