

**Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014,
que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere
a la obligatoriedad del intercambio automático de información
en el ámbito de la fiscalidad
[DOUE L 359, de 16-XII-2014]**

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN FISCALIDAD

La Directiva 2014/107/UE amplía el ámbito de aplicación del intercambio automático de información previsto en la Directiva 2011/16/UE, de 15 de febrero. Este sistema constituye una herramienta fundamental en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal transfronterizas, tal y como se viene reconociendo en los últimos años, tanto en el escenario internacional (G-20; G-9; Ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras o *Foreign Accounting Tax Compliance Act*, conocida como normativa estadounidense FATCA; OCDE con su nuevo estándar internacional en materia de intercambio de información) como en el ámbito comunitario (Directiva 2003/48/CE, de 3 de junio, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro percibidos en forma de pago de intereses, recientemente modificada por la Directiva 2014/48/UE, del Consejo, de 24 de marzo; Directiva 2011/16/UE, de 15 de febrero, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad; así como numerosas Resoluciones y Comunicaciones adoptadas recientemente en la UE).

Para comprender el alcance de la modificación realizada por la Directiva 2014/107/UE a la Directiva 2011/16/UE, interesa recordar, aunque sea brevemente, parte del contenido de esta última norma comunitaria. Como es sabido, la Directiva 2011/16/UE tiene por objeto el establecimiento de normas y procedimientos con arreglo a los cuales los Estados miembros deben cooperar entre sí con vistas a intercambiar información. Su *alcance* es general por cuanto se aplica a todos los impuestos percibidos por un Estado miembro o sus subdivisiones territoriales, incluidas las administraciones locales. No obstante, la norma comunitaria excluye expresamente de su ámbito de aplicación al IVA, aranceles e IIEE, que cuentan con sus propias normas singulares en materia de cooperación; cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social; tasas por expedición de documentos por las autoridades públicas (certificados); derechos de carácter contractual (pago de servicios públicos). Con relación a su *ámbito subjetivo de aplicación*, cabe apreciar que éste se extiende tanto a personas físicas, como jurídicas, asociaciones de personas y cualquier otra disposición legal.

Por cuanto ahora interesa, conviene señalar que la Directiva 2011/16/UE establece distintos mecanismos de intercambio de información entre las autoridades tributarias de los distintos países de la UE, siguiendo las pautas marcadas por la OCDE en esta materia. Junto al sistema de intercambio de información *previa solicitud* (arts. 5-7 Directiva 2011/16/UE) y al sistema de intercambio *espontáneo* de información (art. 9 Directiva 2011/16/UE), establece un *sistema obligatorio de intercambio automático*

de información tributaria entre Estados miembros (art. 3.9 y art. 8 Directiva 2011/16/UE), siguiendo la línea de la Directiva del ahorro la cual, pese a sus numerosas vías de escape, ya había previsto este último sistema para el pago de intereses obtenidos por personas físicas en un Estado miembro que no es el de su residencia.

El sistema de intercambio automático de información de la Directiva del ahorro trasciende, por tanto, a otros tipos de renta gracias a la Directiva 2011/16/UE, que establece la obligación de las autoridades competentes de los Estados de proporcionarse, *siempre que esté disponible*, información relativa a *cinco categorías de renta y patrimonio tasadas* en la propia norma comunitaria: rendimientos del trabajo dependiente; honorarios de director; productos de seguro de vida no cubiertos por otros instrumentos; pensiones, y propiedad de bienes inmuebles y rendimientos inmobiliarios. Para realizar el citado intercambio automático de información se utiliza un *formato electrónico normalizado*, basado en el ya vigente en la Directiva del ahorro. Es decir, como medio electrónico se utiliza la *Red CCN*, que es una plataforma común de comunicación desarrollada en la Unión cuyo objeto es asegurar todas las transmisiones por vía electrónica entre autoridades competentes en materia de aduanas y fiscalidad.

Un aspecto de interés que se desprende de la Directiva del 2011 es el establecimiento de la *cláusula de la nación más favorecida*, en su artículo 19, lo que supone que un Estado debe cooperar con otro Estado miembro en las mismas condiciones que, en su caso, proceda con un tercer país. De este modo, la celebración de acuerdos entre los distintos Estados y EE. UU. por cuanto se refiere a la normativa FATCA, implicará que tales Estados están ofreciendo, o se disponen a ofrecer, una cooperación más amplia que la prevista en la Directiva 2011/16/UE, estando obligados a facilitar esa misma cooperación a otros Estados miembros. Se entiende que la celebración de este tipo de acuerdos, con base en el citado precepto, de forma paralela y descoordinada, puede originar distorsiones que podrían ser perjudiciales para el correcto funcionamiento del mercado interior. Se considera necesario, por ello, ampliar el ámbito del intercambio automático de información a nivel comunitario y así eliminar la necesidad de los Estados miembros de acudir a dicho precepto para celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales al respecto ante la ausencia de la pertinente normativa comunitaria. La extensión del intercambio automático de información entre los Estados miembros que realiza la Directiva 2014/107/UE *alcanza a elementos cubiertos por FATCA y los acuerdos conexos celebrados por los Estados miembros*. De este modo, con base en la Directiva 2014/107/UE, los Estados miembros deberán intercambiar, de forma automática, información financiera sobre *intereses, dividendos y tipos similares de rentas*, así como la relativa a *saldos en cuentas y los ingresos derivados de la venta de activos financieros*.

La ampliación del intercambio automático de información, en el ámbito de la Unión Europea, se realiza siguiendo la tendencia internacional. Por ello, los Estados miembros deben obligar a sus instituciones financieras a aplicar *normas de comunicación*

de información y diligencia debida, perfectamente compatibles con el Estándar común de comunicación elaborado por la OCDE. A tal efecto, la Directiva 2014/107/UE incluye la misma información cubierta por el Modelo de Acuerdo para el Organismo Competente y el Estándar común de comunicación de información de la OCDE. De hecho, al aplicar la directiva, los Estados miembros deberán utilizar como fuente de interpretación los Comentarios al citado Modelo de la OCDE. Además, cada Estado miembro debe contar con una lista única, definida internamente, de instituciones financieras no obligadas a comunicar información y de cuentas excluidas, la cual podrá utilizar tanto en el marco de ejecución de la norma comunitaria como para otros acuerdos que apliquen la norma internacional.

La Directiva 2011/16/UE establecía que la autoridad competente de cada Estado miembro debía comunicar, mediante intercambio automático, a la autoridad competente de otro Estado miembro *la información de la que dispusiera* con relación a las cinco categorías de renta señaladas más arriba. La Directiva 2014/107/UE señala que se entiende por *información disponible* aquella información recogida en los expedientes fiscales del Estado miembro que comunique la información, y que se pueda obtener de conformidad con sus propios procedimientos internos para recabar y tratar la información. Conviene matizar, no obstante, que la Directiva 2014/107/UE establece que dicha condición de *disponibilidad de la información solicitada* no es aplicable ahora a los nuevos elementos objeto de intercambio automático de información.

Se suprime la referencia relativa a un *umbral* por debajo del cual los Estados miembros podrían no desear recibir información procedente de otros Estados miembros, al considerarse que dicho umbral no resulta manejable en la práctica.

Se obliga a los Estados a adoptar medidas necesarias para exigir que sus «instituciones financieras obligadas a comunicar información» apliquen las normas de comunicación de información y diligencia debida incluidas en sus anexos I y II.

La Comisión debe presentar un informe, antes del 1 de julio de 2017, exponiendo el panorama general y la evaluación de las estadísticas e información recibida acerca de los gastos, costes y ventajas del intercambio automático de información y aspectos prácticos concretos. Y *si procede*, la Comisión presentará *una propuesta al Consejo* en relación con las cinco categorías de renta, inicialmente incluidas en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria, y la condición de la disponibilidad de la información o en relación a los nuevos elementos, o con ambos. Tras la propuesta, *el Consejo evaluará* la posibilidad de seguir reforzando el intercambio automático de información, al objeto de asegurar que la información que se está intercambiando corresponde a los períodos impositivos iniciativos a partir del 1 de enero de 2017 y recae sobre todas y cada una de las cinco categorías de renta enumeradas más arriba. Se debe observar que la Directiva 2011/16/UE estableció que esta comunicación se produjese con relación «al menos de tres de las categorías específicas». También el Consejo deberá analizar si las listas de categorías de rentas y los elementos sometidos a intercambio

automático de información pudieran ser ampliadas, haciéndose extensivas a otras categorías y elementos, incluidos los cánones.

La *periodicidad en el intercambio automático de información* en las cinco categorías iniciales de rentas se debe realizar, como mínimo, una vez al año, en los seis meses siguientes al final del ejercicio fiscal del Estado miembro durante el cual se recabó la información. En el caso de los nuevos elementos, dicha comunicación se deberá producir también una vez al año, pero en los nueve meses siguientes al final del año civil o de otro período de referencia pertinente al que se refiera la información.

La Comisión está obligada a efectuar las *adaptaciones necesarias de la red CNN* para permitir el intercambio de información entre Estados miembros y garantizar la seguridad de esta red. Los Estados miembros deben garantizar que se notifiquen a las «personas físicas sujetas a comunicación de información» los fallos de seguridad que se puedan producir con relación a sus datos siempre que puedan afectar negativamente a la protección de sus datos personales o de su intimidad. La información intercambiada debe ser conservada –tanto por las instituciones financieras obligadas a comunicar, como por los Estados que envían y reciben la información, en calidad de responsables del tratamiento de los datos– durante un tiempo no superior al necesario para alcanzar los fines de la norma comunitaria. El período máximo de retención se fijará atendiendo a la normativa fiscal nacional de cada uno de los responsables.

La Directiva 2014/107/UE entra en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, es decir, el 5 de enero de 2015, debiendo ser traspuesta al ordenamiento interno de los distintos Estados antes del 1 de enero de 2016, a excepción de Austria que aplicará la Directiva a partir del 1 de enero de 2017, con respecto a los períodos impositivos posteriores a dicha fecha.

Isabel GIL RODRÍGUEZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Salamanca
isabelgil@usal.es