
URÍA MENÉNDEZ

Transposición de la Cuarta Directiva en
prevención de blanqueo de capitales

Septiembre 2018

Índice

Introducción.....	2
Conservación de documentos	8
Comunicación de incumplimientos	9
Infracciones y sanciones	11
Otras modificaciones de interés	13
Abogados de contacto.....	14

Introducción

El 4 de septiembre de 2018 entró en vigor el **Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto**, cuyo Título II transpone al ordenamiento español la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (el "**Real Decreto-ley**" y la "**Cuarta Directiva**", respectivamente), y que **modifica la Ley 10/2010**, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (la "**Ley 10/2010**").

A continuación se resumen las principales novedades que el Real Decreto-ley ha introducido en la Ley 10/2010.

Sujetos obligados

El Real Decreto-ley (i) contempla nuevas obligaciones para quienes, con carácter profesional, prestan los servicios enumerados en el apartado o) del artículo 2.1 de la Ley 10/2010 por cuenta de terceros y (ii) desarrolla la consideración de sujeto obligado de quienes se dediquen a la gestión, explotación y comercialización de juegos de azar.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR CUENTA DE TERCEROS (ARTÍCULO 2.1.O) LEY 10/2010

El art. 2.1.o) de la Ley 10/2010 incluía en el ámbito de aplicación de la Ley a los sujetos que prestasen determinados servicios a sociedades, tales como la constitución de sociedades, llevanza de secretarías de consejo y otros.

La nueva Disposición Adicional Única de la Ley 10/2010 introducida por el Real Decreto-ley establece que deberán **inscribirse** de forma obligatoria en el **Registro Mercantil**, no más tarde del 4 de septiembre de 2019, aquellas personas físicas o jurídicas que de forma profesional o empresarial lleven a cabo todas o alguna de las funciones del artículo 2.1.o) de la Ley 10/2010 (quienes ya figuren inscritos tendrán ese mismo plazo para manifestar en el Registro su sujeción a la Ley 10/2010). Las personas jurídicas deberán, además, identificar a sus titulares reales.

Por último, las personas sujetas a esta obligación de registro deberán depositar anualmente sus cuentas anuales y acompañar la siguiente información: (a) los tipos de servicios prestados de los recogidos en el artículo 2.1.o); (b) ámbito territorial donde opera (municipios y provincia); (c) indicación sobre si se han prestado estos servicios a no residentes; (d) volumen facturado por la prestación de estos servicios, tanto en el ejercicio en cuestión como en el precedente, siempre que esta actividad no fuera única y exclusiva y que además pueda cuantificarse; (e) número de operaciones realizadas, distinguiendo su clase o naturaleza; y (f) identificación de sus titulares reales (excepto las personas físicas profesionales).

JUEGOS DE AZAR

Se precisa que son sujetos obligados quienes gestionen, exploten o comercialicen loterías o juegos de azar "*presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos*" y se aclara que

en el caso de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas de tipo B, únicamente respecto de las operaciones de pago de premios.

También se contempla que reglamentariamente, y sujeto a la supervisión del SEPBLAC, puedan excluirse como sujetos obligados, total o parcialmente, aquellos juegos de azar que presenten un bajo riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo¹.

Por último, se aclara que la obligación de los casinos y operadores de juego de aplicar medidas de diligencia debida cuando se efectúen transacciones por un valor igual o superior a 2.000€ aplica en los casos en que ese importe se alcance mediante varias operaciones entre las que parezca existir relación.

1.- Aunque el Real Decreto-ley no lo indique, parece que en ningún caso los casinos podrán ser objeto de esta exclusión, pues lo prohíbe expresamente la Cuarta Directiva.

Identificación del titular real

Aunque en esta materia no se producen cambios significativos, el Real Decreto-ley:

- (i) Establece que (a) a efectos de determinar la existencia de control sobre una persona jurídica han de aplicarse los criterios del artículo 42 del Código de Comercio y (b) son indicadores de la existencia de control sobre una persona jurídica por otros medios los criterios previstos en los apartados 1 a 5 del artículo 22 de la Directiva 2013/34/UE a efectos de determinar si una entidad ha de elaborar estados financieros e informe de gestión consolidados²; e
- (ii) incorpora a la Ley 10/2010 el concepto de titular real de los fideicomisos (trusts) o estructuras jurídicas similares que actualmente se recoge, en términos sustancialmente idénticos, en el Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2010³.

2.- Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo (© Unión Europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02013L0034-20141211&qid=1536675586681&from=ES>)

3.- Tienen tal consideración las siguientes personas físicas: (i) el fideicomitente; (ii) el fiduciario o fiduciarios; (iii) el protector, de haberlo; (iv) los beneficiarios o, cuando estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúan principalmente la estructura jurídicas; y (v) cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios.

Medidas reforzadas de diligencia debida

Son varias las novedades que introduce el Real Decreto-ley en materia de medidas reforzadas de diligencia debida:

PAÍSES QUE PRESENTEN DEFICIENCIAS ESTRATÉGICAS EN SUS SISTEMAS DE LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Se establece un nuevo concepto, similar al de jurisdicciones de riesgo: "*países que presenten deficiencias estratégicas en sus sistemas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo*". Estos, que deben ser designados por la Comisión Europea, se recogen actualmente en el Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 de la Comisión⁴, de 14 de julio de 2016, y son coincidentes con los países no cooperadores con el Grupo de Acción Financiera (GAFI). Respecto de los países que tienen esta consideración deben aplicarse medidas reforzadas de diligencia debida.

PERSONAS CON RESPONSABILIDAD PÚBLICA

- Se simplifica el concepto de altos cargos, que ahora se define, en el caso de España, por remisión al artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de altos cargos de la Administración General del Estado. Se prevé la consideración de persona de responsabilidad pública a la alta dirección de partidos políticos con representación parlamentaria (antes la referencia era a partidos políticos españoles).
- Se prevé que la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias elabore y publique una lista en la que se detallen las funciones y puestos que determinen la consideración de persona con responsabilidad pública española.
- Se precisa que en los procedimientos internos se deberá determinar el nivel directivo mínimo necesario para la autorización de establecer o mantener relaciones con las personas con responsabilidad pública, y que en todo caso deberá tratarse de personas que tengan conocimiento suficiente del nivel de exposición del sujeto obligado al riesgo de blanqueo y que cuenten con jerarquía suficiente para tomar decisiones que afecten a esa exposición.

⁴ .- © Unión Europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02016R1675-20180306&qid=1536677694584&from=ES>.

- Se modifica el régimen aplicable hasta ahora, que permitía que dejaran de aplicarse medidas reforzadas de diligencia respecto de aquellas personas con responsabilidad pública que hubiesen dejado de desempeñar sus funciones como tales hace dos años o más, y se prevé que esas medidas sigan aplicándose hasta que el sujeto obligado determine que la antigua condición de la persona en cuestión ya no representa un riesgo específico. Es decir, desaparece la cesación automática de la consideración de una persona como persona con responsabilidad pública por el mero transcurso del tiempo. Ahora es necesario aplicar un enfoque basado en el riesgo.

CORRESPONSALÍA BANCARIA TRANSFRONTERIZA

Se introduce una definición de "relación de corresponsalía" como *"la prestación de servicios bancarios de un banco en calidad de corresponsal a otro banco como cliente, incluidas, entre otras, la prestación de cuentas corrientes u otras cuentas de pasivo y servicios conexos, como gestión de efectivo, transferencias internacionales de fondos, compensación de cheques, y servicios de cambio de divisas.*

El concepto de relaciones de corresponsalía incluye cualquier relación entre entidades de crédito y/o entidades financieras, con inclusión de las entidades de pago, que presten servicios similares a los de un corresponsal a un cliente, incluidas, entre otras, las relaciones establecidas para operaciones con valores o transferencias de fondos (...).

Junto con las medidas de diligencia que ya incorporaba la Ley 10/2010 para la corresponsalía bancaria transfronteriza, se añade (i) la necesidad de que los procedimientos internos de los sujetos obligados determinen el nivel directivo mínimo necesario para autorizar este tipo de operaciones; y (ii) la obligación de realizar un seguimiento reforzado y permanente de las operaciones efectuadas en el marco de este tipo de relaciones de negocios, tomando en consideración los riesgos geográficos, del cliente o los derivados del tipo de servicio prestado⁵.

5.- A la espera de un posible desarrollo reglamentario en nuestro país, el Anexo III de la Cuarta Directiva establece un listado no exhaustivo de factores de riesgo en función del (i) cliente, (ii) producto, servicio, operación o canal de distribución y (iii) área geográfica.

Conservación de documentos

Tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley, la eliminación de los datos debe hacerse transcurridos **diez años** desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación ocasional. Además, se establece la obligación de que cuando transcurran **cinco años** desde la terminación, esos datos solo sean accesibles por los órganos de control interno del sujeto obligado, por las unidades técnicas de prevención y, en su caso, por los encargados de su defensa legal.

Comunicación de incumplimientos

PROCEDIMIENTOS INTERNOS DE COMUNICACIÓN DE POTENCIALES INCUMPLIMIENTOS

Se introduce un nuevo artículo 26 *bis* en la Ley 10/2010 que introduce la obligación de los sujetos obligados de establecer procedimientos internos que permitan a sus empleados, directivos o agentes comunicar posibles incumplimientos, debiendo permitir que pueda hacerse de forma anónima.

Estos procedimientos pueden no ser exclusivos para la comunicación de incumplimientos en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, sino que pueden integrarse en otros sistemas de comunicación interna establecidos por el sujeto obligado.

Se prevé la posibilidad de que reglamentariamente puedan determinarse sujetos obligados exceptuados del cumplimiento de las obligaciones contenidas en este nuevo artículo 26 *bis*.

COMUNICACIÓN DE INFRACCIONES AL SEPBLAC

Se incluyen tres nuevos artículos en la Ley 10/2010 (artículos 63, 64 y 65) en los que se regula la posibilidad de que los empleados, directivos y agentes de los sujetos obligados comuniquen directamente al SEPBLAC los hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones a la Ley 10/2010. Estas comunicaciones no tendrán valor probatorio ni podrán ser incorporadas directamente al procedimiento administrativo, pero podrán dar lugar a nuevas actuaciones inspectoras por parte del SEPBLAC e incluso, cuando se pongan de manifiesto indicios de un ilícito penal, a su remisión al Ministerio Fiscal. Las comunicaciones serán confidenciales y estarán dotadas de medidas para la protección del comunicante.

OTRAS PREVISIONES EN MATERIA DE CONTROL INTERNO

Se establece que las políticas y procedimientos que obligatoriamente deben aprobar los sujetos obligados se apliquen a sus filiales y sucursales situadas en terceros países, con las adaptaciones necesarias para cumplir con las normas del país de acogida. Respecto de las filiales y sucursales en otros Estados miembros de la Unión Europea, los sujetos obligados deben cumplir con las obligaciones del país de acogida. En caso de operar en países de la Unión Europea mediante agentes y otras formas de establecimiento permanente distintas a la sucursal, los sujetos obligados deberán cumplir con la

normativa de los países de acogida, pudiendo el SEPBLAC supervisar la idoneidad de las políticas y procedimientos aplicados por la matriz a sus filiales y sucursales en el extranjero.

El Real Decreto-ley introduce las siguientes precisiones en relación con el representante del sujeto obligado ante el SEPBLAC: **(i)** además de ejercer un cargo de administración o dirección en el sujeto obligado, debe ser residente en España; **(ii)** en los casos de grupos integrados por varios sujetos obligados, el representante debe ser único y ejercer el cargo de administración o dirección de la sociedad dominante del grupo; **(iii)** cuando la administración central del sujeto obligado se encuentra en otro Estado de la Unión Europea **(a)** si opera en España mediante un agente u otras formas de establecimiento permanente distintas de las sucursales, se deberá nombrar representante a un residente en España, y **(b)** si opera en España en régimen de libre prestación de servicios, deberán designar a un representante ante el SEPBLAC, aunque no es obligatorio que sea residente en España.

Por tanto, al exigirse que el representante ante el SEPBLAC sea una persona residente en España (con la excepción de los sujetos obligados sin establecimiento en España), las sucursales en España de entidades extranjeras ya no podrán designar como sus representantes, como era en muchos casos lo habitual, a personas residentes en las jurisdicciones donde se localice la matriz de la sucursal española.

Infracciones y sanciones

El Real Decreto-ley no introduce grandes novedades en materia de infracciones. Destacan la incorporación de (i) una **nueva infracción muy grave** consistente en el incumplimiento de las medidas de suspensión sobre operaciones en curso acordadas por el SEPBLAC a instancias de una UIF de un Estado miembro de la Unión Europea y (ii) una **nueva infracción leve** consistente en el incumplimiento por los sujetos obligados que realicen alguna de las funciones del artículo 2.1.o) de la Ley 10/2010 de la obligación de inscribirse o de manifestar su sometimiento a la Ley ante el Registro Mercantil competente.

Sin embargo, sí se **incrementan notablemente las sanciones en las infracciones muy graves y graves**, tanto para el **sujeto obligado** como para los **cargos de administración o dirección responsables de la infracción**, sancionándose también por primera vez al **experto externo** (si bien siempre por derivación de la sanción impuesta a un sujeto obligado).

En el caso de infracciones muy graves, la multa al sujeto obligado podrá ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: 10% de su volumen anual de negocios total (antes de la reforma era de hasta un 5% del patrimonio neto), duplo del contenido económico de la operación, el quíntuplo del importe de los beneficios derivados de la infracción, o 10 millones de euros (antes, 1,5 millones de euros). Con respecto al cargo de administración o dirección responsable de la infracción, la multa podrá ascender a 10 millones de euros (antes, 600.000 euros). Respecto de las infracciones muy graves, se establece que cuando el sujeto sancionado sea la matriz o una filial de un grupo consolidado, las magnitudes a tener en cuenta para la determinación del importe de la sanción serán las incluidas en las cuentas consolidadas.

En el caso de infracciones graves, la multa al sujeto obligado puede ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: 10% de su volumen anual de negocios total (antes de la reforma era de hasta un 1% del patrimonio neto), el tanto del contenido económico de la operación más un 50%, el triple del importe de los beneficios derivados de la infracción o 5 millones de euros (antes, 500.000 euros). Además, la sanción podrá consistir en la suspensión temporal de la autorización administrativa que, en su caso, requiera el sujeto obligado para operar (antes, sanción solo prevista para las infracciones muy graves). Con respecto al cargo de administración o dirección responsable de la infracción o a quien ejerza de experto externo, la multa podrá ascender a 5 millones de euros (antes, 60.000 euros).

Adicionalmente, se establecen nuevas sanciones para las personas con cargos de administración o dirección responsables de una infracción muy grave (amonestación pública) y los expertos externos en caso de infracciones graves (amonestación pública o privada).

Las amonestaciones públicas se publicarán tanto en el BOE como en la página web del SEPBLAC, donde permanecerá disponible durante 5 años.

Otras modificaciones de interés

- (i) Se reduce de 15.000 a 10.000 euros el límite a partir del cual las personas que comercien profesionalmente con bienes quedan sujetas a las obligaciones de diligencia, cuando los pagos o cobros se efectúen por personas físicas no residentes con los medios de pago recogidos en el artículo 34.2.
- (ii) Se enfatiza la cooperación internacional. Destaca, por ejemplo, la posibilidad de que el SEPBLAC suspenda por el plazo máximo de un mes una transacción en curso, a petición de la UIF de otro Estado miembro de la Unión Europea, cuando concurren indicios de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, sin perjuicio de que pueda ampliarse el período de suspensión por decisión judicial.
- (iii) Respecto de la prohibición a las entidades obligadas de acudir a terceros establecidos en terceros países de alto riesgo para cumplir con las obligaciones de diligencia debida, se excepciona de dicha prohibición a las sucursales y filiales con participación mayoritaria de los sujetos obligados establecidas en la Unión, siempre que cumplan con las políticas y procedimientos a nivel de grupo establecidos por la matriz.
- (iv) Cuando se regula la posible aplicación por terceros de las medidas de diligencia debida, ya no solo se especifica que los sujetos obligados podrán acudir a terceros, sino también las organizaciones o federaciones de estos sujetos.

Abogados de contacto



Luis Viñuales Sebastián

Socio desde 2003. Oficina de Barcelona

+34 934165174

luis.vinuales@uria.com



Daniel I. Ripley

Socio desde 2005. Oficina de Barcelona

+34 934165121

daniel.ripley@uria.com



Manuel Vélez Fraga

Socio desde 2017. Oficina de Madrid

+34 915860531

manuel.velez@uria.com



Isabel Aguilar Alonso

Counsel. Oficina de Madrid

+34 915860365

isabel.aguilar@uria.com



Pilar Lluesma Rodrigo

Counsel. Oficina de Madrid

+34 915860365

pilar.lluesma@uria.com



Carolina Albuérne González

Counsel. Oficina de Madrid, Fráncfort

+34 915860619

carolina.albuerne@uria.com

BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
FRANKFURT
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
BUENOS AIRES
CIUDAD DE MÉXICO
LIMA
SANTIAGO DE CHILE
BEIJING