

LA NORMA INTERNACIONAL SOBRE EL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN DE CUENTAS FINANCIERAS

La norma internacional sobre el intercambio automático de información de cuentas financieras

El 13 de febrero de 2014 se publicó la norma sobre el intercambio automático de información de cuentas financieras («global standard for automatic exchange of financial account information») elaborada por la OCDE, junto con los países del G20, y con la estrecha colaboración de la Unión Europea. Esta nueva norma está dirigida a combatir la evasión fiscal internacional a través de la cooperación entre las administraciones tributarias y obliga a los Estados participantes a obtener determinada información de las instituciones financieras e intercambiarla de forma automática con el resto de Estados con una periodicidad anual. La norma aprobada por la OCDE está basada en el Modelo 1A de acuerdo intergubernamental para mejorar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y aplicar FATCA. La implementación de esta norma representará un cambio trascendental en los medios de que disponen las administraciones tributarias para obtener información sobre residentes con activos financieros depositados en el extranjero.

ANTECEDENTES

El 13 de febrero de 2014 se publicó la norma internacional sobre el intercambio automático de información de cuentas financieras («global standard for automatic exchange of financial account information») elaborada por la OCDE, junto con los países del G20, y con la estrecha colaboración de la Unión Europea.

La norma está dirigida a combatir la evasión fiscal internacional a través de la cooperación entre las administraciones tributarias de los diferentes Estados participantes. De conformidad con sus disposiciones, los Estados participantes deberán obtener determinada información de las instituciones financieras residentes en su territorio sobre las cuentas financieras de personas físicas y de ciertas entidades residentes a efectos fiscales en otros países acogidos a la norma (i. e., las personas sujetas a comunicación), así como intercambiar dicha información con el resto de Estados participantes con una periodicidad anual.

Esta forma de lucha contra el fraude fiscal fue introducida por los Estados Unidos en el panorama mundial mediante la aprobación de la *Foreign Account Tax Compliance Act*, mayormente conocida como FATCA. Para cumplir con FATCA, las instituciones financieras no estadounidenses están obligadas a suministrar información a la Administración tributaria norteamericana, bien directamente o a través de las autoridades fiscales de su país, sobre las personas o entidades obligadas a pagar impues-

The global standard for automatic exchange of financial account information

On 13 February 2014 the global standard for automatic exchange of financial account information was published, which was drafted by the OECD working with G20 countries and in close co-operation with the European Union. This new standard is aimed at combatting tax evasion through co-operation between tax administrations and calls on participating states to obtain information from their financial institutions and automatically exchange that information with other jurisdictions on an annual basis. This standard is based on Model 1A of the agreement to improve international tax compliance and to implement FATCA. The implementation of this standard will be a major shift in the means at the disposal of the tax administrations to obtain information about residents which hold financial assets abroad.

tos en los EE.UU. que son titulares de cuentas en dichas instituciones.

Siguiendo el camino iniciado por FATCA, los Gobiernos de Francia, Alemania, Italia, España y Reino Unido emitieron un comunicado conjunto el 9 de abril de 2013 en el que anunciaban su intención de desarrollar un intercambio automático de información mutuo como el que se habían comprometido a mantener con los EE.UU. A esta iniciativa se unieron otros países como Bélgica, Países Bajos, México o Australia. El 19 de abril de 2013 los líderes del G20 decidieron solicitar a la OCDE la elaboración de una norma multilateral que permitiese el intercambio automático de información. En septiembre de 2013, el G20 respaldó la propuesta de norma realizada por la OCDE fijando como fecha límite para su publicación el mes de febrero de 2014. Asimismo, asignaron al Foro Global sobre la Transparencia y el Intercambio de Información con Fines Fiscales (en la actualidad con 122 países miembros) la tarea de supervisar su implementación y cumplimiento.

Tras su publicación, el 19 de marzo de 2014, más de 40 países, entre los que se encontraba España, emitieron un comunicado conjunto en el que declaraban la adopción de la norma sobre intercambio automático de información y establecían un calendario para su aplicación con fecha de inicio 1 de enero de 2016.

Con el objeto de facilitar su implementación, la norma sobre intercambio automático de informa-

ción de la OCDE ha sido elaborada sobre la base de uno de los Modelos de acuerdo intergubernamental para aplicar FATCA, firmado entre los EE.UU. y algunos países: el Modelo 1A (en total más de 30 países ya han firmado este tipo de acuerdo y se espera que los firmantes finales excedan el centenar). En este sentido, podemos decir que el contenido de la norma que nos ocupa es casi idéntico al Modelo 1A, en el que las instituciones financieras se obligan a comunicar la información exigida a las autoridades fiscales de su país de residencia para que estas a su vez suministren dicha información a las autoridades fiscales norteamericanas. Este hecho supone un indudable alivio para las instituciones financieras que se encuentran actualmente incorporando a sus procesos internos los procedimientos para el cumplimiento de FATCA, ya que pueden aprovechar los mismos para adaptarse a la norma de la OCDE.

De igual forma que los Modelos 1A, la norma aprobada por la OCDE se compone de dos partes que abordaremos a continuación: (i) la que contiene el articulado que constituye el acuerdo alcanzado entre los países firmantes para permitir el intercambio recíproco de información («*Model Competent Authority Agreement*» o «Modelo CAA») y (ii) la que incluye los procedimientos de *due diligence* y comunicación («*Common Reporting and Due Diligence Standard*» o «CRS»).

EL MODELO CAA

El Modelo CAA recoge las bases legales del acuerdo que va a permitir el intercambio recíproco y automático de información entre los países firmantes. El modelo se compone de cinco considerandos (*whereas*) y siete secciones.

Considerandos del Modelo CAA

Los considerandos reflejan la intención de las partes de iniciar el intercambio automático de información, así como de sujetar su aplicación a los términos establecidos en el acuerdo. De entre los cinco considerandos, destacan por su relevancia el tercero y el cuarto.

Así, en el tercer considerando encontramos el fundamento jurídico de la norma de intercambio automático. Este puede situarse, como ocurría en el Modelo 1A de FATCA, bien en el ámbito del artículo 6 de la Convención sobre asistencia administra-

tiva mutua en materia fiscal, bien en los artículos equivalentes de los Convenios internacionales para evitar la doble imposición que se refieren al intercambio de información tributaria.

En el cuarto considerando las partes declaran, por un lado, que disponen de mecanismos legales suficientes para mantener la confidencialidad y limitar el uso de la información obtenida de acuerdo con los términos establecidos en la Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal o en los Convenios internacionales para evitar la doble imposición; por otro, que cuentan con una infraestructura suficiente para realizar el intercambio efectivo de información.

Esta última declaración constituye una novedad respecto del Modelo 1A de FATCA. Su inclusión procede de la especial preocupación que está mostrando la OCDE en disponer de herramientas estandarizadas de intercambio que permitan captar, procesar y comunicar la información de forma rápida y eficiente, especialmente teniendo en cuenta la escala en la que se va a producir el suministro de datos.

Secciones del Modelo CAA

La primera sección del Modelo CAA incorpora una lista de definiciones que se refiere únicamente a cuándo se entiende que una institución financiera, una cuenta financiera y una persona sujeta a comunicación pertenecen a cada uno de los Estados, siendo el criterio determinante la residencia a efectos fiscales. El resto de términos se definen en el apartado de la norma que recoge los procedimientos de *due diligence*. Adicionalmente, en cuanto a los términos no definidos, se remite a la legislación interna de la jurisdicción que aplique el acuerdo prevaleciendo el significado determinado con arreglo a las leyes fiscales.

Por su parte, en la sección segunda se regula la información que cada jurisdicción debe de suministrar a la otra. Así, en relación con las cuentas financieras sujetas a comunicación, cada institución financiera debe informar sobre:

- (i) el nombre, domicilio, NIF y la fecha de nacimiento del titular de la cuenta que sea una persona sujeta a comunicación. Estas son las personas físicas o entidades residentes a efectos fiscales en los otros Estados, así como ciertas entidades cuyos accionistas que ejercen el control son personas sujetas a comunicación;

- (ii) el número de cuenta;
- (iii) el nombre y número de identificación, en su caso, de la institución financiera;
- (iv) el saldo o valor de la cuenta al final del año natural;
- (v) en el caso de una cuenta de custodia: (i) el importe bruto total en concepto de intereses, dividendos y de otras rentas, generados en relación con los activos depositados en la cuenta, pagados o debidos en la cuenta y (ii) los ingresos totales brutos derivados de la enajenación o reembolso de bienes, pagados o debidos en la cuenta;
- (vi) en el caso de una cuenta de depósito, el importe bruto total de intereses pagados o debidos en la cuenta durante el año civil u otro periodo de referencia pertinente; y
- (vii) en el caso de una cuenta no mencionada en los apartados (v) o (vi) anteriores, el importe bruto total pagado o debido al titular de la cuenta.

Esta información es la misma que la solicitada para el cumplimiento de la normativa FATCA bajo el Modelo 1A, por lo que los procedimientos elaborados por las instituciones financieras para su obtención podrían ser utilizados para aplicar la norma OCDE.

La sección tercera se refiere al calendario de intercambio de la información, que abordaremos con detalle más adelante. Por su parte, en la sección cuarta se fijan los términos de la colaboración entre las partes, que incluye el compromiso de ambas de notificar a la otra los incumplimientos y errores que se hayan podido producir en aplicación de los procedimientos de *due diligence* y de comunicación de la información.

Finalmente, en las secciones quinta a séptima se incluyen las cláusulas de confidencialidad, consulta y modificaciones al acuerdo, así como su entrada en vigor.

PROCEDIMIENTOS DE DUE DILIGENCE Y COMUNICACIÓN («CRS»)

La norma sobre intercambio de información publicada por la OCDE contiene un anexo que es el que incluye el texto de la futura norma común para la comunicación y *due diligence* de cuentas financieras («*Common Reporting and Due Diligence Standard*» o

«CRS»). La adopción de la CRS deberá ser plasmada en la legislación interna de cada Estado bajo un marco normativo que legitime su aplicación con base en el acuerdo comprendido en el Modelo CAA.

La CRS tiene nueve secciones, las siete primeras se centran en el procedimiento de *due diligence* aplicable a las cuentas, mientras que la octava recoge una lista de definiciones, y la novena el compromiso de las partes de aprobar las normas que sean necesarias para asegurar su implementación y cumplimiento por las instituciones financieras.

Como se podrá observar en los apartados siguientes, salvo pequeñas diferencias los procedimientos de *due diligence* de cuentas financieras reguladas por la norma de la OCDE son los mismos que los que deben ser aplicados con arreglo al Modelo 1A de FATCA. De esta forma, las instituciones financieras solo deben adaptar los procedimientos desarrollados en relación con ciudadanos y entidades estadounidenses a los países que se vayan adhiriendo a la norma de la OCDE.

Lista de definiciones

En la sección octava, se recoge un listado de los conceptos predefinidos en la regulación de los procedimientos de *due diligence* de las cuentas financieras. Estas definiciones son las mismas que las comprendidas en el artículo 1 del Modelo 1A de FATCA con algunos términos adicionales. Dicho listado está organizado en cinco apartados a los que se acompañan sus respectivas definiciones de (i) institución financiera sujeta a comunicación, (ii) institución financiera no sujeta a comunicación, (iii) cuenta financiera, (iv) cuenta financiera sujeta a comunicación y (v) miscelánea.

Al igual que bajo normativa FATCA, el término de institución financiera comprende las denominadas instituciones de custodia, instituciones de depósito, entidades de inversión y las compañías de seguro específicas. Por su parte, quedan excluidas de las obligaciones de comunicación impuestas por la norma, entre otras, determinados fondos de pensiones y de jubilación, ciertas instituciones de inversión colectiva, así como aquellas instituciones financieras que se determinen en la legislación interna por suponer un bajo riesgo de evasión fiscal.

Por otro lado, tal como hemos adelantando, son cuentas financieras sujetas a comunicación aquellas de las que sean titulares personas sujetas a comuni-

cación (esto es, personas físicas o entidades identificadas por las instituciones financieras de un Estado como residentes fiscales del otro Estado), así como entidades que no sean instituciones financieras que sean pasivas y cuyas personas de control sean personas sujetas a comunicación. A estos efectos son entidades pasivas aquellas que no cumplan con la definición de entidad distinta de una institución financiera activa (*i. e.*, entidades cotizadas, organizaciones sin ánimo de lucro, entidades que obtengan rentas activas, etc.). Asimismo, se excluye del concepto de persona sujeta a comunicación, entre otras, a las sociedades cotizadas y a sus filiales

Procedimiento de due diligence. Cuentas titularidad de personas físicas

Los procedimientos de *due diligence* de las cuentas financieras son diferentes según las cuentas sean preexistentes o nuevas, de personas físicas o de entidades. Las cuentas preexistentes son aquellas que se encontraban abiertas en una fecha determinada. Por el contrario, son cuentas nuevas las que se abran con posterioridad a ella. Esta fecha está pendiente de ser determinada en el texto de la CRS. No obstante, en la declaración conjunta emitida el 19 de marzo de 2014 se propone fijar el 31 de diciembre de 2015.

Respecto de los procesos de revisión a los que se deben someter las cuentas financieras preexistentes de personas físicas destacar lo siguiente:

(i) FATCA permite que las instituciones financieras no sometan a *due diligence* a aquellas cuentas preexistentes cuyo valor no supere los 50.000 dólares. Sin embargo, la CRS no otorga esta posibilidad, por lo que las instituciones financieras de un Estado deben sujetar a revisión todas las cuentas preexistentes de personas físicas con independencia de su saldo. Esto añade a las instituciones financieras una mayor carga de la que ya les viene impuesta en aplicación de FATCA.

(ii) El procedimiento de *due diligence* tiene como objeto identificar la residencia a efectos fiscales de los titulares de las cuentas a través de la información que mantiene la institución financiera en su base de datos. En el caso de cuentas cuyo saldo o valor supera el 1.000.000 de dólares, el proceso de análisis debe reforzarse a través de procesos adicionales que incluyen consultar al gestor personal del cliente.

Por su parte, en relación con las cuentas nuevas, las instituciones financieras deben obtener una declaración del titular en el momento de apertura que le permita determinar su residencia a efectos fiscales. Esta documentación puede adherirse al resto de la información solicitada en el procedimiento de apertura de la cuenta. Esta declaración debe incluir el número de identificación fiscal y su contenido debe ser contrastado con la información obtenida durante la apertura de la cuenta.

Procedimiento de due diligence. Cuentas titularidad de entidades

Las cuentas preexistentes titularidad de entidades están sujetas a un procedimiento de *due diligence* que se caracteriza por lo siguiente:

(i) Al igual que FATCA, la CRS no exige a las instituciones financieras la revisión de las cuentas preexistentes de entidades cuyo saldo o valor no exceda de los 250.000 dólares.

(ii) Durante el procedimiento de *due diligence* de las cuentas preexistentes, las instituciones financieras deben identificar la residencia fiscal de la entidad titular de la cuenta, bien a través de información pública, o bien obtenida en aplicación de los procedimientos denominados «*conozca a su cliente*» conforme a la legislación contra el blanqueo de capitales.

(iii) Siempre que la entidad titular de la cuenta no sea una entidad sujeta a comunicación, la institución financiera deberá determinar si la entidad es activa a partir de la información de la que disponga. Si la entidad es pasiva, adicionalmente deberá averiguar quiénes son las personas de control y si son personas sujetas a comunicación. En aquellas cuentas cuyo saldo sea mayor de 1.000.000 de dólares estará obligada a obtener una declaración de las personas que ejercen el control sobre su residencia.

Por otro lado, la revisión de las cuentas nuevas requiere que las instituciones financieras soliciten en el momento de apertura de la cuenta una declaración que determine la residencia fiscal de la entidad. Como ocurre con las personas físicas, esta información debe ser contrastada con la que disponga la institución financiera. Si durante la apertura se concluye que la entidad no es de las que está sujeta a comunicación, la institución financiera debe determinar si:

(i) La entidad es una institución financiera o una entidad activa, en cuyo caso la cuenta no estaría sujeta a comunicación, a través de la información disponible, bien por figurar en sus registros o por ser pública.

(ii) La entidad es pasiva, por lo que debe identificar a las personas que ejercen el control a partir de los procedimientos denominados «*conozca a su cliente*» conforme a la legislación contra el blanqueo de capitales.

(iii) Las personas que ejercen el control de la entidad pasiva son personas sujetas a comunicación mediante la obtención de una declaración.

Implementación de la CRS

La norma incluye un compromiso del Estado de adoptar todas las medidas legales y administrativas necesarias para asegurar su cumplimiento. Entre otras, debe implementar medidas para:

(i) evitar que las instituciones financieras, los intermediarios y las personas lleven a cabo prácticas elusorias de los procesos de revisión;

(ii) imponer a las instituciones financieras la obligación de mantener documentación acreditativa de que se han completado correctamente los procedimientos de *due diligence* y de comunicación de cuentas financieras;

(iii) supervisar el cumplimiento de las instituciones financieras;

(iv) asegurar que las condiciones que determinan la exclusión de la definición de institución financiera sean cumplidas por las entidades correspondientes; y

(v) corregir el incumplimiento.

De esta forma, la OCDE traslada a cada país la labor de supervisar, y en su caso, corregir el cumplimiento de la norma con base en las anteriores premisas. Esta disposición sigue la misma sistemática que el Modelo 1A de FATCA en el que los Estados firmantes asumen la obligación de controlar y, si fuese necesario, amonestar a las instituciones financieras que no cumplan con FATCA.

CALENDARIO PARA EL INTERCAMBIO DE LA INFORMACIÓN

La norma sobre el intercambio de información publicada por la OCDE no prevé todavía un calendario con plazos para la implementación de los procedimientos de *due diligence* y la comunicación de las cuentas financieras.

No obstante, en el comunicado conjunto emitido por algunos de los países miembros de la OCDE, se declara la intención de adoptar la norma con arreglo al siguiente calendario:

(i) Los procedimientos aplicables en la apertura de cuentas nuevas deben de estar implementados el 1 de enero de 2016.

(ii) Los procedimientos de *due diligence* en relación con cuentas preexistentes titularidad de personas físicas cuyo valor exceda de 1.000.000 de dólares deben haber sido implementados el 31 de diciembre de 2016, mientras que los aplicables al resto de cuentas titularidad de personas físicas y entidades, el 31 de diciembre de 2017.

(iii) El primer intercambio de información se referirá solo a las cuentas preexistentes titularidad de personas físicas con saldo superior a 1.000.000 de dólares y a las cuentas nuevas, y se llevará a cabo a finales de septiembre de 2017.

(iv) La información relativa a las cuentas preexistentes titularidad de personas físicas cuyo saldo sea inferior a 1.000.000 de dólares y entidades deberá comunicarse en el mes septiembre de 2017 o en 2018, según cuando sean identificadas como cuentas sujetas a comunicación.

Según se indica en el comunicado, los plazos acordados entre las partes son ambiciosos, pero realistas, por lo que deberían poder ser objeto de cumplimiento. Sin embargo, merece la pena recordar que, en el caso de FATCA, fue necesario retrasar los plazos del calendario seis meses para que las instituciones financieras tuviesen tiempo suficiente de adaptarse a la normativa. En este sentido, esperamos que la experiencia de las instituciones financieras en cuanto a la aplicación de FATCA sirva para facilitar el cumplimiento de la regulación establecida en la norma sobre intercambio de información de la OCDE.

VIOLETA PINA MONTANER*

* Abogada del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).