

CCBE responde a la propuesta de la Comisión Europea para modificar la Directiva 2011/16/UE en relación al intercambio automático de información en el campo fiscal relativo a los dispositivos transfronterizos que deban ser objeto de una declaración.

15/09/2017

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a los colegios y asociaciones de abogados de 32 países miembros y 13 países asociados y observadores, es decir más de un millón de abogados europeos.

CCBE ha seguido muy de cerca las iniciativas de la Comisión Europea en fiscalidad internacional, en particular, la propuesta más reciente para desarrollar un amplio régimen de declaración obligatoria a escala europea. CCBE se alegra de ver el esfuerzo que se ha hecho para tener en cuenta la posición de los abogados en la administración de justicia respetando las reglas del privilegio legal o secreto profesional. Dicho esto, el borrador de la disposición podría ser mejorado para reflejar con precisión como las reglas operan y CCBE propone un cierto número de formulaciones.

Además, se proponen otras modificaciones con vistas a mitigar el exceso de información y en concordancia, hacer el régimen factible (ver en particular los cambios propuestos para las definiciones por los intermediarios y empresas asociadas y los cambios propuestos en el anexo IV).

Finalmente, como la fiscalidad directa compete a los Estados miembros, consideramos que es inapropiado que la autoridad intente modificar las señas distintivas (lo que es fundamental para la efectividad de la propuesta) para que sean devueltos a la Comisión.

CCBE por tanto apoya las siguientes modificaciones de la propuesta:

Propuesta de la Comisión	CCBE propuesta de modificación
<p>Párrafo (1) y (4)</p> <p>(1) A lo largo de los últimos años, la Directiva 2011/16/UE del Consejo ha sido objeto de una serie de modificaciones a fin de dar cabida a nuevas iniciativas en el ámbito de la transparencia fiscal a escala de la Unión. En este contexto, la Directiva 2014/107/UE del Consejo introdujo un Estándar común de comunicación de información sobre las cuentas financieras dentro de la Unión. La norma, que fue desarrollada en el seno del Foro mundial de la OCDE, dispone el intercambio automático de información sobre las cuentas financieras mantenidas por los residentes no sujetos a impuestos y establece un marco para este intercambio a escala mundial. La Directiva 2011/16/UE fue modificada por la Directiva (UE) 2015/2376 del Consejo, que preveía el intercambio automático de información relativa a acuerdos tributarios previos transfronterizos, y por la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, que establecía la revelación y el intercambio automático obligatorio de información sobre los informes país por país de las empresas multinacionales entre las autoridades tributarias. Reconociendo la utilidad que puede tener para las autoridades tributarias la información relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales, la Directiva (UE) 2016/2258 del Consejo impuso a los Estados miembros la obligación de otorgar a dichas autoridades acceso a los procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente aplicados por las entidades financieras en virtud de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo. Aunque la Directiva 2011/16/UE ha sido modificada en</p>	<p>(1) A lo largo de los últimos años, la Directiva 2011/16/UE del Consejo ha sido objeto de una serie de modificaciones a fin de dar cabida a nuevas iniciativas en el ámbito de la transparencia fiscal a escala de la Unión. En este contexto, la Directiva 2014/107/UE del Consejo introdujo un Estándar común de comunicación de información sobre las cuentas financieras dentro de la Unión. La norma, que fue desarrollada en el seno del Foro mundial de la OCDE, dispone el intercambio automático de información sobre las cuentas financieras mantenidas por los residentes no sujetos a impuestos y establece un marco para este intercambio a escala mundial. La Directiva 2011/16/UE fue modificada por la Directiva (UE) 2015/2376 del Consejo, que preveía el intercambio automático de información relativa a acuerdos tributarios previos transfronterizos, y por la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, que establecía la revelación y el intercambio automático obligatorio de información sobre los informes país por país de las empresas multinacionales entre las autoridades tributarias. Reconociendo la utilidad que puede tener para las autoridades tributarias la información relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales, la Directiva (UE) 2016/2258 del Consejo impuso a los Estados miembros la obligación de otorgar a dichas autoridades acceso a los procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente aplicados por las entidades financieras en virtud de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo. Aunque la Directiva 2011/16/UE ha sido modificada en</p>

varias ocasiones a fin de reforzar los medios a disposición de las autoridades tributarias para combatir la elusión y la evasión fiscales, sigue siendo necesario reforzar determinados aspectos específicos de transparencia del actual marco fiscal.

- (4) Reconociendo que contar con un marco transparente para el desarrollo de la actividad empresarial podría contribuir a poner freno a la elusión y la evasión fiscales en el mercado interior, se ha pedido a la Comisión que emprenda iniciativas en materia de revelación obligatoria de los mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva en consonancia con la acción 12 del proyecto de la OCDE sobre la Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS). En este contexto, el Parlamento Europeo ha reclamado medidas más estrictas contra los intermediarios que presten ayuda en relación con mecanismos que puedan dar lugar a la elusión y la evasión fiscales.

varias ocasiones a fin de reforzar los medios a disposición de las autoridades tributarias para combatir la evasión y la ~~fraude~~, sigue siendo necesario reforzar determinados aspectos específicos de transparencia del actual marco fiscal.

- (4) Reconociendo que contar con un marco transparente para el desarrollo de la actividad empresarial podría contribuir a poner freno a ~~la evasión y el fraude~~ fiscales en el mercado interior, se ha pedido a la Comisión que emprenda iniciativas en materia de revelación obligatoria de los mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva en consonancia con la acción 12 del proyecto de la OCDE sobre la Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS). En este contexto, el Parlamento Europeo ha reclamado medidas más estrictas contra los intermediarios que presten ayuda en relación con mecanismos que puedan dar lugar a la evasión y ~~el fraude~~ fiscales.

Justificación

Las referencias sobre la evasión fiscal deberían de ser eliminadas. La propuesta (y en general la Directiva 2011/16/EU) está diseñada para luchar contra la evasión fiscal y no para el fraude fiscal. Como se indica en el informe final de la OCDE en la Acción 12 del proyecto BEPS, los tipos de transacción objeto de la divulgación generalmente no fraude fiscal. El fraude es ilegal y debería no confundirse con la evasión. Usar la terminología indistintamente puede llevar a confusión entre fraude y evasión y tiende a igualar los dos.

No aporta nada al debate y a las autoridades fiscales que buscar combatir el fraude fiscal efectivamente.

<p>(21) «intermediario»: toda persona en quien recaiga la responsabilidad, con respecto al contribuyente, de la concepción, comercialización, organización o gestión de la implementación de los aspectos fiscales de un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación o una serie de tales mecanismos, en el curso de la prestación de servicios en el ámbito de la fiscalidad. Asimismo, toda persona que se comprometa a proporcionar, directamente o a través de otras personas a las que esté vinculado, ayuda material, asistencia o asesoramiento respecto de la concepción, comercialización, organización o gestión de los aspectos fiscales de un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación.</p> <p>Para ser intermediario, una persona deberá cumplir, como mínimo, una de las siguientes condiciones adicionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) haberse constituido en un Estado miembro o estar sujeta a la legislación de un Estado miembro; b) residir a efectos fiscales en un Estado miembro; c) estar inscrita en una asociación profesional relacionada con servicios jurídicos, fiscales o de consultoría en un Estado miembro como mínimo; d) estar implantada como mínimo en un Estado miembro en el que ejerza su profesión o preste servicios jurídicos, fiscales o de consultoría. 	<p>(21)«intermediario»: toda persona en quien recaiga la responsabilidad, con respecto al contribuyente, de la concepción, comercialización, organización o gestión de la implementación de los aspectos fiscales de un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación o una serie de tales mecanismos, en el curso de la prestación de servicios en el ámbito de la fiscalidad. Asimismo, toda persona que se comprometa a proporcionar, directamente o a través de otras personas a las que esté vinculado, ayuda material, asistencia o asesoramiento respecto de la concepción, comercialización, organización o gestión de los aspectos fiscales de un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación.</p> <p>Para ser intermediario, una persona deberá cumplir, como mínimo, una de las siguientes condiciones adicionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) haberse constituido en un Estado miembro o estar sujeta a la legislación de un Estado miembro; b) residir a efectos fiscales en un Estado miembro; c) estar inscrita en una asociación profesional relacionada con servicios jurídicos, fiscales o de consultoría en un Estado miembro como mínimo; d) estar implantada como mínimo en un Estado miembro en el que ejerza su profesión o preste servicios jurídicos, fiscales o de consultoría. <p><u>Para evitar dudas, ningún empleado de un intermediario debería ser considerado como un intermediario.</u></p>

	<p>Justificación</p> <p><i>Como está actualmente redactada, la definición de intermediario aparece para poder ser incluida en ambas gabinetes, la del intermediario y la de sus empleados. Esperamos que se intente que los requisitos sean diseñados para que apliquen los gabinetes que son encargados para proporcionar consejo y no de cada empleados de manera individual. Para evitar el riesgo de que se apliquen penas dobles, debería aclararse que si las disposiciones se aplican en un gabinete, no se podrán aplicar separadamente para los empleados de tal gabinete.</i></p>
<p>Artículo 1</p> <p>(23) «empresa asociada»: un contribuyente vinculado a otro, como mínimo, en una de las siguientes formas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. un contribuyente que participe en la gestión de otro contribuyente por estar en situación de ejercer una influencia notable sobre este último; b. un contribuyente que participe en el control de otro contribuyente a través de una participación que supere el 20 % de los derechos de voto; c. un contribuyente que participe en el capital de otro contribuyente mediante un derecho de propiedad que, directa o indirectamente, sea superior al 20 % del capital. <p>En caso de que los mismos contribuyentes participen en la gestión, el control o el capital de más de un contribuyente, todos los contribuyentes en cuestión se considerarán empresas asociadas.</p> <p>En las participaciones indirectas, para determinar el cumplimiento de los requisitos de las letras b) y c) se multiplicarán los porcentajes de participación en los niveles sucesivos. Se considerará que un contribuyente que posea</p>	<p>(23) «empresa asociada»: un contribuyente vinculado a otro, como mínimo, en una de las siguientes formas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. un contribuyente que participe en la gestión de otro contribuyente por estar en situación de ejercer una influencia notable sobre este último; b. un contribuyente que participe en el control de otro contribuyente a través de una participación que supere el 20% 50% de los derechos de voto; c. un contribuyente que participe en el capital de otro contribuyente mediante un derecho de propiedad que, directa o indirectamente, sea superior al 20% 50% del capital. <p>En caso de que los mismos contribuyentes participen en la gestión, el control o el capital de más de un contribuyente, todos los contribuyentes en cuestión se considerarán empresas asociadas.</p> <p>En las participaciones indirectas, para determinar el cumplimiento de los requisitos de las letras b) y c) se multiplicarán los porcentajes de participación en los niveles sucesivos. Se considerará que un contribuyente que posea</p>

<p>más del 50 % de los derechos de voto posee el 100 % de dichos derechos. Una persona física, su cónyuge y sus ascendientes o descendientes directos se considerarán un solo contribuyente.</p>	<p>más del 50 % de los derechos de voto posee el 100 % de dichos derechos. Una persona física, su cónyuge y sus ascendientes o descendientes directos se considerarán un solo contribuyente.</p>
<p>Artículo 8aaa</p> <p>2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para otorgar a los intermediarios el derecho a una dispensa de la obligación de presentar información sobre un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación o una serie de tales mecanismos cuando gocen de una prerrogativa de secreto profesional en virtud del Derecho nacional de dicho Estado miembro. En tales circunstancias, la obligación de presentar información sobre ese mecanismo o esa serie de mecanismos recaerá en el contribuyente, y los intermediarios informarán a los contribuyentes de esa obligación debida a su prerrogativa.</p>	<p>2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para otorgar a los intermediarios el derecho a una dispensa de la obligación de presentar información sobre un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación o una serie de tales mecanismos cuando gocen de <u>estén excluidos de divulgar dicha información bajo prerrogativa de secreto profesional en la relación entre abogado-cliente</u> en virtud del Derecho nacional de dicho Estado miembro. En tales circunstancias, la obligación de presentar información sobre ese mecanismo o esa serie de mecanismos recaerá en el contribuyente, y los intermediarios informarán a los contribuyentes de esa obligación debida a su prerrogativa.</p> <p><u>Al cliente no se le puede requerir para que proporcione información que está cubierta por el secreto profesional o privilegio legal.</u></p> <p><i>Justificación</i> <i>El secreto profesional significa proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y no de los abogados. Esta disposición, lo que en principio parece adecuado, debería ser de nuevo redactado para reflejar que los asesores están excluidos de divulgar información del cliente bajo las reglas del privilegio</i></p>

	<p><i>legal en lugar de que gocen del derecho para reclamar el privilegio legal.¹</i></p> <p><i>Además, las reglas del secreto profesional están bajo las reglas nacionales. En este contexto, se debería adoptar una aproximación común en todas las versiones lingüísticas para respetar y preservar el secreto profesional y otros derechos del cliente y otras reglas del secreto profesional sobre las que abogados y otros intermediarios están vinculados.</i></p> <p><i>Segundo, la referencia al Derecho nacional parece inapropiada donde por ejemplo el privilegio legal profesional se consagra en derechos constitucionales y dado que un intermediario debería operar en una o más jurisdicciones.</i></p> <p><i>Tercero, CCBE está realmente preocupado con la inclusión de una obligación por parte de un intermediario para informar de la obligación de divulgar los particulares acuerdos. El incumplimiento de cualquier obligación de un intermediario está, de acuerdo con el borrador actual, bajo el alcance de las disposiciones penales en el artículo 25a. Incluyendo la obligación de notificación por el abogado que puede ser penalizado si el incumplimiento socava la protección otorgado al privilegio legal o secreto profesional en el borrador.</i></p> <p><i>Incluir esta obligación parece permitir implícitamente a terceros indagar sobre si el abogado ha cumplido con tal disposición. Esto presumiblemente implicaría una examinación de la información entre el cliente y el intermediario, anulando efectivamente</i></p>
--	---

¹ CCBE querría subrayar que algunos versiones lingüísticas idiomas parecen usar diferentes conceptos que tienen diferentes implicaciones legales. Por tanto, las diferentes versiones lingüísticas deberían ser cuidadosamente revisadas.

	<p><i>de este modo el privilegio legal o secreto profesional.</i></p> <p><i>Cuarto, CCBE considera que la inclusión del alcance de abordar la cuestión de evasión fiscal significa que el término de esta cláusula puede alentar a infringir los derechos de los contribuyentes para no auto-incriminarse a través de la divulgación de las transacciones.</i></p>
<p>Sanciones</p> <p>Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva relativas al artículo 8 bis bis y 8 bis bis bis, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias.».</p>	<p>Sanciones</p> <p>Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de las disposiciones nacionales <u>vinculadas a las obligaciones de divulgación</u> adoptadas de conformidad con la presente Directiva relativas al artículo 8 bis bis y 8 bis bis bis, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias.».</p> <p>Justificación</p> <p><i>CCBE es de la opinión que las multas, cuando se tengan que aplicar, deberían solo aplicarse en el contexto de no divulgación por las partes a la que incumbe la obligación. No debería aplicarse ninguna sanción a ninguna parte y en particular a ningún intermediario o abogado que esté autorizado a divulgar bajo el privilegio legal o las reglas del secreto profesional. La aplicación de las sanciones contra un abogado abre a puerta de una nueva sanción contra los abogados lo que podría a la vez atentar contra el principio del privilegio legal o secreto profesional y segundo, podría imponer al abogado sanciones adicionales que existen en el ámbito civil (acción por parte del cliente) y generalmente por la legislación nacional. Esta sanción adicional es innecesaria y lleva a una</i></p>

<p>Considerando 14</p> <p>A fin de completar o modificar determinados elementos de la presente Directiva que no son esenciales, la facultad para adoptar actos de conformidad con el artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe delegarse en la Comisión respecto de la actualización de las señas distintivas, para incluir en la lista de señas distintivas mecanismos o series de mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva en respuesta a la información actualizada sobre dichos mecanismos o series de mecanismos obtenida como consecuencia de la revelación obligatoria de los mismos.</p> <p>«Artículo 26 bis</p> <p>Ejercicio de la delegación</p> <p>1. Se otorgan a la Comisión los poderes para adoptar actos delegados en las condiciones establecidas en el presente artículo.</p> <p>2. Los poderes para adoptar los actos delegados a que se refiere el artículo 23 bis bis se otorgarán a la Comisión por un período de tiempo indefinido a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva.</p>	<p><i>inaceptable disolución del privilegio legal o secreto profesional.</i></p> <p><i>La aplicación de las sanciones sugeridas en caso de una supuesta omisión por parte del abogado, la aplicación de lo que puede ser una sanción penal, queda fuera del role de los abogados en la UE. Las sanciones tras una potencial interferencia del privilegio legal o secreto profesional, representan un ataque inaceptable en la administración de justicia no justificado.</i></p> <p>Considerando 14</p> <p>A fin de completar o modificar determinados elementos de la presente Directiva que no son esenciales, la facultad para adoptar actos de conformidad con el artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe delegarse en la Comisión respecto de la actualización de las señas distintivas, para incluir en la lista de señas distintivas mecanismos o series de mecanismos de planificación fiscal potencialmente agresiva en respuesta a la información actualizada sobre dichos mecanismos o series de mecanismos obtenida como consecuencia de la revelación obligatoria de los mismos.</p> <p>«Artículo 26 bis</p> <p>Ejercicio de la delegación</p> <p>1. Se otorgan a la Comisión los poderes para adoptar actos delegados en las condiciones establecidas en el presente artículo.</p> <p>2. Los poderes para adoptar los actos delegados a que se refiere el artículo 23 bis bis se otorgarán a la Comisión por un período de tiempo indefinido a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva.</p>
--	--

<p>3.La delegación de poderes mencionada en el artículo 23 bis bis podrá ser revocada por el Consejo en cualquier momento. La Decisión de revocación pondrá término a la delegación de los poderes que en ella se especifiquen. La Decisión surtirá efecto al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea o en una fecha posterior en ella indicada. No afectará a la validez de los actos delegados que ya estén en vigor.</p> <p>4.Tan pronto como la Comisión adopte un acto delegado, lo notificará al Consejo.</p> <p>5.Los actos delegados adoptados en virtud del artículo 23 bis bis entrarán en vigor únicamente si, en un plazo de dos meses desde su notificación al Consejo, este no formula objeciones o si, antes del vencimiento de dicho plazo, el Consejo informa a la Comisión de que no las formulará. El plazo se prorrogará dos meses a iniciativa del Consejo.</p> <p>Article 26 bis bis</p> <p>Información al Parlamento Europeo</p> <p>Se informará al Parlamento Europeo de la adopción de actos delegados por la Comisión, de cualquier objeción formulada al respecto y de la revocación de la delegación de poderes por el Consejo.».</p>	<p>3.La delegación de poderes mencionada en el artículo 23 bis bis podrá ser revocada por el Consejo en cualquier momento. La Decisión de revocación pondrá término a la delegación de los poderes que en ella se especifiquen. La Decisión surtirá efecto al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea o en una fecha posterior en ella indicada. No afectará a la validez de los actos delegados que ya estén en vigor.</p> <p>4.Tan pronto como la Comisión adopte un acto delegado, lo notificará al Consejo.</p> <p>5.Los actos delegados adoptados en virtud del artículo 23 bis bis entrarán en vigor únicamente si, en un plazo de dos meses desde su notificación al Consejo, este no formula objeciones o si, antes del vencimiento de dicho plazo, el Consejo informa a la Comisión de que no las formulará. El plazo se prorrogará dos meses a iniciativa del Consejo.</p> <p>Article 26 bis bis</p> <p>Información al Parlamento Europeo</p> <p>Se informará al Parlamento Europeo de la adopción de actos delegados por la Comisión, de cualquier objeción formulada al respecto y de la revocación de la delegación de poderes por el Consejo.».</p> <p>Justificación</p> <p>Las señas distintivas son fundamentales para el funcionamiento de esta propuesta. No pueden ser calificadas con precisión como elementos no esenciales y por lo tanto no es apropiado delegar el poder de modificarlos a la Comisión. Además, habida cuenta que la fiscalidad directa es una competencia de los Estados miembros, es en realidad inapropiado sugerir que las señas distintivas podrían ser modificados sin la consideración ni la aprobación unánime de todos los Estados miembros. Los artículos 26 bis y 26 bis bis, así como el considerando 14, deberían ser íntegramente suprimidos.</p>
--	--

Comentario inicial: CCBE lamenta la ausencia total de seguridad jurídica que se derivará de la introducción de las descripciones de las señas distintivas. Además de los comentarios específicos, acto seguido sobre el texto de las señas distintivas, es inadecuado que se imponga una sanción penal en los casos en que los contribuyentes no respeten obligaciones de declaración, vagas y con aplicación incierta.

Las señas distintivas generales y las señas distintivas específicas de la categoría B,**C y E** solo pueden tenerse en cuenta cuando se atienen al «criterio del beneficio principal».

Criterio del beneficio principal

Este criterio se considerará satisfecho cuando el beneficio principal de un mecanismo o una serie de mecanismos consista en obtener una ventaja fiscal, en caso de que pueda determinarse que dicha ventaja es el resultado **principal** que cabe esperar de tal mecanismo o serie de mecanismos, incluso aprovechando la forma específica en que está estructurado el mecanismo o la serie de mecanismos.

Justificación

El criterio del resultado principal es fundamental para el funcionamiento de los regímenes actuales de divulgación obligatoria. Garantiza que el régimen sólo exige que la declaración de las operaciones tenga por objeto principal la evasión fiscal. La ausencia de criterio de ventaja principal para las categorías C y E conducirá inevitablemente a una sobredeclaración y, a fin de cuentas, a un régimen inaplicable (para los contribuyentes, los intermediarios y las autoridades fiscales).

B. Señas distintivas específicas que pueden estar vinculadas a la prueba del beneficio principal

1. Un mecanismo o una serie de mecanismos por medio de los cuales el contribuyente utiliza, sin incurrir en ninguna pérdida económica, crea pérdidas fiscales para reducir su deuda fiscal, incluso mediante el traslado de dichas pérdidas

a otra jurisdicción o mediante la aceleración de la ~~utilización~~ **disponibilidad** de las mismas.

Justificación

Es excesivo considerar la utilización de las pérdidas como seña distintiva de la evasión fiscal agresiva. Las pérdidas fiscales aparecen cuando un contribuyente sufre una pérdida económica, y uno de los elementos fundamentales de todo régimen fiscal es que una vez que un contribuyente que ya ha sufrido una pérdida comienza a resultar rentable, debería estar autorizado que compensara las pérdidas fiscales en el ámbito de su futura base imponible. La seña distintiva debería en primer lugar enfocarse en la creación artificial de pérdidas fiscales.

E. Señas distintivas específicas relativas a los precios de transferencia

1. Un mecanismo o una serie de mecanismos que, **siendo conocidos por el contribuyente o el intermediario**, no se atienen al principio de plena competencia ni a las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia, incluido el reparto de los beneficios entre los distintos miembros del mismo grupo de sociedades.

2. Un mecanismo o una serie de mecanismos que entran en el ámbito de aplicación del intercambio automático de información sobre acuerdos previos con efecto transfronterizo pero que, **siendo conocidos por el contribuyente o el intermediario**, no se comunican ni son objeto de intercambio.».

Justificación

La seña distintiva E1 será difícil de aplicar en la práctica. Como la Comisión sabe, el precio de transferencia no constituye una ciencia exacta. Cuando se implementan mecanismos dentro de un grupo, los contribuyentes y los asesores fiscales intentan asegurarse de que el precio es conforme a las normas de la libre competencia. En algunas ocasiones, las autoridades fiscales no son de acuerdo con los contribuyentes y entre ellas sobre cuál debería ser ese precio.

Habida cuenta de la complejidad de la cuestión, se necesitan años para dirimir estas diferencias. En la mayoría de los casos, los contribuyentes no sabrán probablemente si el precio convenido en los mecanismos dentro de un grupo será cuestionado ulteriormente, y no deberían enfrentarse a eventuales sanciones en caso de no-declaración de tales mecanismos (lo que puede suceder cuando una autoridad fiscal no está de acuerdo con el tratamiento). Un resultado tal puede dar lugar a una doble sanción para los contribuyentes y los intermediarios. Esta señal distintiva sólo debería aplicarse en los casos donde el contribuyente o el intermediario son efectivamente conscientes de que el precio no es conforme al principio de plena competencia.

En lo que se refiere a la señal distintiva E2, conviene notar que el intercambio de informaciones sobre las decisiones en materia transfronteriza es una competencia exclusiva de los Estados miembros y no de los contribuyentes ni intermediarios. No es razonable imponer obligaciones de declaración ni a los intermediarios ni a los contribuyentes cuando un Estado miembro no respeta su obligación de intercambiar informaciones (punto sobre el que el intermediario o contribuyente no tiene ningún poder). Esta señal distintiva sólo debería aplicarse si el intermediario o contribuyente tiene conocimiento de falta de cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones.