

Spanish Tax Alert

El Acuerdo FATCA Estados Unidos-España sobre control fiscal de cuentas financieras extranjeras

Javier Seijo & Rocío Arias

Departamento Fiscal Gómez Acebo & Pombo Abogados SLP

Jose Manuel Calderón

Consejero Académico Gómez Acebo & Pombo Abogados

I. Significado y alcance del Acuerdo FATCA EE.UU.-España.

El pasado día 14 de mayo, los representantes de los Gobiernos de los Estados Unidos y España suscribieron un acuerdo intergubernamental para la mejora de los niveles de cumplimiento de las obligaciones fiscales en el plano internacional por parte de los contribuyentes residentes de ambos países.

El origen de este acuerdo se encuentra en las disposiciones aprobadas el 18 de marzo de 2010 por los Estados Unidos conocidas como *Foreign Account Tax Compliance Act- FATCA*, que establecen un régimen de comunicación de información para las instituciones financieras respecto de ciertas cuentas cuya titularidad corresponde a ciudadanos y residentes (personas físicas y entidades) estadounidenses. De esta forma, cuando las disposiciones FATCA desplieguen efectos, las entidades financieras extranjeras estarán obligadas a comunicar a las autoridades norteamericanas toda la información exigible para la identificación de las cuentas poseídas por ciudadanos y personas residentes de EE.UU., dado que de otra forma se verían sujetos a una retención en la fuente definitiva del 30% sobre toda renta de fuente americana (Section 1471 *Internal Revenue Code, IRC*).

La vía establecida por la legislación interna norteamericana para instrumentar tal flujo de información es la del acuerdo entre el

IRS (*Internal Revenue Service* de EE.UU) y la entidad financiera extranjera.

No obstante, para facilitar y reducir problemas legales y costes de transacción a efectos de lograr el cumplimiento con tal normativa interna extraterritorial por parte de las entidades financieras extranjeras, EE.UU. ha articulado mecanismos alternativos como son los Acuerdos Intergubernamentales para implementar FATCA. De hecho, EE.UU. ha elaborado varios modelos de acuerdo intergubernamental (IGAs, en adelante), considerando las distintas circunstancias en las que se negocia cada acuerdo con cada país. El acuerdo FATCA concluido con España responde al denominado *Modelo 1A IGA Reciprocal, Preexisting TIEA or DTC*, pudiendo mencionarse otros acuerdos IGA firmados con otros países como Reino Unido, Dinamarca, México, Irlanda, Suiza (IGA Modelo 2), Noruega, Alemania y Japón (IGA Modelo 2).

Nótese además que España, junto a Alemania, Italia y Reino Unido, ya habían expresado conjuntamente su intención de firmar un IGA FATCA con EE.UU. a través de su declaración de 2 de julio de 2012, de manera que el IGA FATCA EE.UU.-España de 14 de mayo de 2013 no hace sino confirmar y concretar el alcance y modelo de implementación de FATCA en el marco de las relaciones fiscales internacionales entre ambos países.

A su vez, debe destacarse que el IGA FATCA EE.UU.-España pivota sobre la cláusula

de intercambio de información tributaria previsto en el artículo 27 (y Protocolo 17) del actualmente vigente Convenio de doble imposición hispano-norteamericano, de 22 de febrero de 1990,¹ que establece un amplio marco para la transmisión de datos fiscales entre las autoridades competentes de ambos países que permite la modalidad de intercambio automático mediando el correspondiente acuerdo entre las mismas, articulando asimismo un régimen de secreto tributario internacional a efectos de proteger la confidencialidad de la información. Esta cuestión puede incidir de forma relevante en la tramitación interna de este acuerdo, a efectos de su entrada en vigor, de suerte que en EE.UU. estos IGAs no se tramitan como tratados internacionales sino como acuerdos administrativos, a pesar de que ello ha planteado dudas sobre su constitucionalidad. En todo caso, la entrada en vigor del acuerdo FATCA EE.UU.-España requiere que se lleven a cabo en ambos países determinados procedimientos de autorización que culminarán con su publicación oficial.

Una vez que entre en vigor el IGA, la información se intercambiará por los Estados contratantes de forma recíproca previo suministro de la misma por las instituciones financieras estadounidenses y españolas. No obstante, cada parte podrá permitir a sus instituciones financieras obligadas a comunicar información que recurran a los servicios de terceros, si bien la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el Acuerdo recaerá sobre dichas instituciones.

En relación con el incumplimiento de las obligaciones de información previstas en el Acuerdo, la autoridad competente de una de las partes notificará a la autoridad competente de la otra parte, la existencia de un incumplimiento significativo por parte de alguna de las instituciones financieras de su jurisdicción. Y, para abordar el incumplimiento significativo al que se refiera la notificación, la autoridad competente de esa otra parte aplicará su normativa interna, incluidas las sanciones que correspondan.

Por tanto, una vez que el IGA entre en vigor y sus disposiciones desplieguen efectos las administraciones tributarias de los dos Estados se comunicarán automáticamente de forma recíproca y anual los datos sobre cuentas financieras extranjeras gestionadas por las instituciones financieras establecidas en los dos países que posean o *controlen* nacionales o residentes (personas físicas y entidades, incluidos los instrumentos jurídicos como los fideicomisos) en los dos Estados, lo cual puede comprender cuentas financieras en terceros países.

II. Instituciones financieras obligadas a comunicar información

Con carácter general, el Acuerdo gira en torno a los conceptos de cuenta financiera española/estadounidense sujeta a comunicación de información, y se define como cuenta financiera abierta en una institución financiera estadounidense/española obligada a comunicar información si concurren determinadas condiciones.

La expresión "***institución financiera***" incluye las instituciones que desarrollen como parte importante de su actividad económica la ***custodia de activos financieros por cuenta de terceros, las instituciones de depósito, las entidades de inversión*** (colectivas, individuales, administración o de gestión de fondos o dinero en nombre de terceros, operaciones con instrumentos del mercado monetario, cambiario, valores negociables, etc), ***o de seguros específicas***.

El Acuerdo prevé una relación de instituciones financieras españolas no obligadas a comunicar información (a saber, determinadas entidades estatales, Banco de España, fondos de pensiones, pequeñas instituciones financieras con clientela local y ciertos instrumentos de inversión colectiva).

Resulta fundamental el artículo (4) que dedica el Acuerdo al tratamiento de las instituciones financieras españolas obligadas a

¹ El Protocolo, de 14 de enero de 2013, que modifica el actual Convenio de doble imposición hispano-estadounidense de 22 de febrero de 1990, todavía no ha entrado en vigor, pero debe destacarse que establece un nuevo marco de asistencia administrativa en materia de intercambio de información y en la recaudación tributaria, lo cual es relevante a estos efectos.

comunicar información. De acuerdo con el mismo, se considerará que toda institución financiera española obligada a comunicar información cumple con lo previsto en la referida sección 1471 del IRC estadounidense y no estará sujeta a la retención del 30% sobre todas las rentas de fuente estadounidense obtenidas por la misma, siempre que concurren las siguientes condiciones:

- Que España cumpla con las obligaciones de suministro de información a los Estados Unidos respecto de dicha institución financiera española.
- Que la institución financiera española obligada a comunicar información cumpla con una serie de obligaciones, principalmente: (a) que identifique las cuentas estadounidenses sujetas a comunicación de información y comunique anualmente a la autoridad competente española, en tiempo y forma, la información exigida; y, (b) respecto de 2015 y 2016, que comunique anualmente a la autoridad competente española el nombre de toda institución financiera no participante (de acuerdo con la definición de la misma contenida en normativa estadounidense) a la que haya efectuado pagos en esos años y el importe total de los mismos.

Nótese que el estatus de institución financiera española cumplidora puede verse afectado si tal institución posee entidades vinculadas o sucursales en una jurisdicción que impida a las mismas cumplir los requisitos para ser una institución financiera extranjera participante o cumplidora desde la perspectiva de la sección 1471 IRC, tal y como se establece en el art.4.5 del IGA.

III. Información a intercambiar

Como información común exigible a ambas partes, las instituciones financieras españolas/estadounidenses están obligadas a comunicar la siguiente información respecto de cada cuenta financiera estadounidense/española sujeta a comunicación de información:

- El nombre, domicilio y NIF estadounidense/español de toda persona estadounidense/residente en España que sea titular de dicha cuenta, si bien en los casos

en los que se determine que una o más personas que ejercen el control sobre entidades no estadounidenses son personas estadounidenses específicas (de acuerdo con la definición de las mismas contenida en el Acuerdo), la información a remitir incluirá el nombre, domicilio y NIF estadounidense (cuando corresponda) de dicha entidad y de cada una de dichas personas estadounidenses específicas.

- El número de cuenta.
- El nombre y número identificador de la institución financiera española/estadounidense.

Al margen de lo anterior, en el caso particular de España, las instituciones financieras españolas están obligadas a comunicar la siguiente información adicional:

- El saldo o valor de la cuenta al final del año civil considerado o de otro periodo de referencia pertinente, o el saldo en el momento inmediatamente anterior a su cancelación.
- En el caso de cuentas de custodia: el importe bruto total en concepto de intereses, dividendos y otras rentas, generados, pagados o debidos en la cuenta durante el año civil u otro periodo de referencia pertinente; y el importe bruto total en concepto de ingresos derivados de la enajenación o reembolso de bienes, pagados o debidos en la cuenta durante el año civil u otro periodo de referencia pertinente.
- En el caso de cuentas de depósito: el importe bruto total de intereses pagados o debidos en la cuenta durante el año civil u otro periodo de referencia pertinente.
- En el caso de otras cuentas: el importe bruto total pagado o debido al titular de la cuenta en relación con la misma durante el año civil u otro periodo de referencia pertinente.

En el caso particular de los Estados Unidos, además de la información común a que se ha hecho referencia anteriormente, las instituciones financieras estadounidenses deberán comunicar información sobre el importe bruto de los intereses pagados a una cuenta de

depósito y de los dividendos o cualesquiera otras rentas de fuente estadounidense pagados o debidos en cuenta.

No obstante lo anterior, el Acuerdo establece una serie de límites por debajo de los cuales las instituciones financieras españolas no deberán comunicar información relativa a las cuentas estadounidenses nuevas o preexistentes. A este respecto, se establecen una serie de reglas sobre la diligencia (muy relacionadas con la regulación anti-blanqueo de capitales) que deben adoptar las instituciones financieras españolas para la identificación de las cuentas estadounidenses sujetas a la obligación de comunicación de información y, a efectos de los pagos efectuados a las mismas, de las cuentas cuyos titulares sean instituciones financieras no participantes. De esta forma, el concepto de "cuenta española/estadounidense sujeta a comunicación de información" resulta clave para determinar la existencia de una obligación de suministrar los datos a estos efectos (véase el art.1.1.cc y dd), y el Anexo I del IGA).

Finalmente, se identifican como productos establecidos en España exentos de comunicación de información, determinadas cuentas y productos de jubilación, así como los planes individuales de ahorro sistemático.

IV. Plazos y procedimientos para el intercambio de información

En lo que respecta a la entrada en vigor de las obligaciones de intercambio de información, el Acuerdo prevé que la información se obtenga e intercambie respecto al **año 2013** y a todos los años subsiguientes, si bien en el caso de España se prevé una aplicación progresiva de las exigencias de información a intercambiar, de modo que la información solo será exigible en su totalidad respecto al año 2016 y a los años subsiguientes.

El plazo para el intercambio de información será de nueve meses contados a partir de la finalización del año civil al que se refiera la misma, si bien la fecha límite para el intercambio de la información referida al año civil 2013 será el día 30 de septiembre de 2015. A este respecto, las autoridades competentes de España y de los Estados Unidos deberán acordar mediante

procedimiento amistoso, los procedimientos a seguir para el intercambio automático de información.

Lógicamente, toda la información intercambiada estará protegida por las normas sobre confidencialidad previstas en el Convenio de doble imposición entre EE.UU. y España, incluyendo las disposiciones que limitan el uso de la información transmitida.

El IGA EE.UU.-España también contiene una cláusula de nación más favorecida a favor de nuestro país, allí donde EE.UU. firme con otra jurisdicción socia un acuerdo FATCA en términos más favorables a los contenidos en el art.4 o en el Anexo I del acuerdo.

V. Consideraciones finales.

El acuerdo FATCA entre España y EE.UU. constituye una pieza más que se integra en la batería de medidas articuladas a nivel internacional para luchar contra el fraude fiscal internacional en un contexto de globalización económica, donde las administraciones tratan de ser tan globales como los contribuyentes.

En la misma línea se sitúan las últimas iniciativas de la Comisión Europea y de la propia OCDE que tratan de trascender del intercambio de información rogado a un modelo de intercambio automático o en masa, a efectos de cerrar las cada vez más estrechas avenidas al fraude fiscal internacional.

Con todo, el mecanismo de intercambio automático articulado a través del acuerdo intergubernamental, a efectos de lograr que las instituciones financieras españolas cumplan con las exigencias derivadas de la normativa interna norteamericana (FATCA), resulta muy singular y su aplicación práctica resultará compleja, costosa y desafiante, de ahí que se haya establecido su aplicación efectiva de forma gradual.

Ciertamente, el acuerdo firmado todavía requiere llevar a término los procedimientos internos para su entrada en vigor en los dos países, así como en el caso español desarrollar la normativa interna que establezca los términos en que son exigibles las obligaciones de información a

las instituciones financieras española. No obstante, no puede perderse de vista que el marco general ya ha quedado fijado y las obligaciones de diligencia y los términos de cumplimiento son de gran alcance afectando

al año 2013, lo cual aconseja poner en marcha procedimientos internos para evaluar la situación de cada entidad financiera española y en su caso establecer los correspondientes protocolos de cumplimiento.

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente email de contacto: info@gomezacebo-pombo.com

Barcelona | Bilbao | Madrid | Málaga | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York