

Comentario de Jurisprudencia del TJUE

María Amparo Grau Ruiz

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario

Universidad Complutense de Madrid

Miembro de AEDAF

Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 14 de abril de 2016

Asunto: C522/2014, ECLI:EU:C:2016:253

Partes: *Sparkasse Allgäu y Finanzamt Kempten*

Síntesis:

«Procedimiento prejudicial — Libertad de establecimiento — Artículo 49 TFUE — Normativa de un Estado miembro que impone a las entidades de crédito la obligación de comunicar a la administración tributaria información acerca de los activos de clientes fallecidos, a efectos de la liquidación del impuesto sobre sucesiones — Aplicación de dicha normativa a las sucursales establecidas en otro Estado miembro, en el cual el secreto bancario prohíbe, en principio, tal comunicación».

1. Comentario

La relevancia que en nuestros días han cobrado las obligaciones formales hace que se susciten no pocas e importantes controversias. Cabe señalar que las obligaciones de transmisión de información llegan a afectar a la competitividad y pueden generar distorsiones al preferirse otras opciones (de depósito en este caso) en las que no exista una obligación de esta naturaleza.

Estos riesgos son propios de la existencia de un proceso en la Unión Europea todavía inacabado, cuyo hito más reciente ha sido el intercambio automático y obligatorio de información (artículo 8.3 bis de la Directiva 2011/16).

Por ello, se reconoce que la libertad de establecimiento no exige que un Estado miembro tenga que dictar sus normas fiscales en función de las de otro Estado miembro para garantizar, en cualquier situación, la eliminación de toda disparidad derivada de las normativas fiscales nacionales.

En este caso, una entidad se encuentra en la difícil tesitura de afrontar normas contradictorias en dos Estados miembros, una fiscal y otra sectorial, cuando el incumplimiento la última, además, lleva aparejada una sanción penal.

Concretamente, una entidad de crédito alemana que ha abierto una sucursal en Austria ha de cumplir simultáneamente la obligación de transmisión de información, prevista en la ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones alemana, y la obligación de respetar en el de la sucursal el secreto bancario, protegido por la ley austríaca sobre el sistema bancario (que prevé el consentimiento de sus clientes para la posible transmisión de información).

Conforme al Derecho alemán, la eficacia de los controles fiscales prima sobre el secreto bancario (debiendo transmitirse la información a las autoridades tributarias sin contar con el consentimiento del titular de la cuenta), no así en el Derecho austríaco entonces vigente aplicable a este asunto.

Por su parte, el Derecho convencional tampoco ofrece una solución distinta (porque el Acuerdo de intercambio de información en materia tributaria, celebrado entre Alemania y Austria entra en vigor el 1 de marzo de 2012 y sólo resulta aplicable a los ejercicios fiscales o períodos impositivos posteriores al 1 de enero de 2011).

Importa resaltar, no obstante, que cuando el marco jurídico finalmente se ajusta, a nuestro juicio, desaparece la libertad para imponer una obligación como la aquí discutida, destinada a garantizar la eficacia de los controles fiscales y que afecta a las sucursales de entidades de crédito nacionales que operan en el extranjero.

2. Antecedentes

El 25 de septiembre de 2008, la Administración tributaria de Kempten requirió a la entidad de crédito Sparkasse Allgäu, a partir del 1 de enero de 2001, información acerca de las cuentas abiertas en su sucursal no autónoma establecida en Austria por clientes que hubieran residido en Alemania en el momento de su fallecimiento. La entidad se negó a facilitarla.

Ni el recurso presentado contra dicha resolución, ni el recurso contencioso administrativo en primera instancia prosperaron. Formulado el recurso de casación ante el Tribunal Supremo Tributario de Alemania (Bundesfinanzhof), éste planteó una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, mediante resolución de 1 de octubre de 2014.

Las conclusiones fueron presentadas por el Abogado General Szpunar en audiencia pública el 26 de noviembre de 2015. Además, formularon observaciones varios Gobiernos (alemán, helénico y polaco), junto con la Comisión Europea.

3. Cuestiones planteadas

“¿Se opone la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE, anteriormente artículo 43 CE) a una normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual, en caso de fallecimiento de un residente, las entidades de crédito con domicilio social en el territorio nacional deben declarar a la administración tributaria nacional competente para la tramitación del impuesto sobre sucesiones los activos patrimoniales del causante depositados o administrados en sus sucursales no autónomas sitas en otros Estados miembros, incluso cuando en el otro Estado miembro no exista una obligación de declaración comparable y las entidades de crédito estén sometidas allí a secreto bancario bajo responsabilidad penal?”

4. Fallo

El Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

“El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que obliga a las entidades de crédito con domicilio social en ese Estado miembro a declarar a las autoridades nacionales los activos depositados o administrados en sus sucursales no autónomas establecidas en otro Estado miembro en caso de fallecimiento del propietario de dichos activos, residente en el primer Estado miembro, aun cuando el segundo Estado miembro no imponga ninguna obligación de declaración comparable y las entidades de crédito estén sometidas allí a secreto bancario bajo responsabilidad penal”.

5. Fundamentos de la sentencia

“El órgano jurisdiccional remitente se plantea si la actividad de una entidad de crédito alemán que ha abierto una sucursal en Austria se ve dificultada por el hecho de tener que cumplir simultáneamente con la obligación de transmisión de información, prevista en el artículo 33, apartado 1, de la ErbStG [*Erbschaftsteuer und Schenkungsteuergesetz*, Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones], y con la obligación de respetar en Austria el secreto bancario, protegido por los artículos 38, apartado 2, y 101 de la BWG [*Bankwesengesetz*, Ley sobre el sistema bancario]. A este respecto, el citado órgano jurisdiccional indica que, para cumplir con ambas obligaciones, una entidad de crédito que se encuentre en la situación de la demandante en el litigio principal está obligada a solicitar, con arreglo al artículo 38, apartado 2, punto 5, de la BWG, el consentimiento de sus clientes para la posible transmisión de información que les afecte a las autoridades alemanas. La exigencia de tal consentimiento podría dar lugar, en su caso, a que los potenciales clientes de la sucursal austríaca de esa entidad de crédito prefieran acudir a bancos austriacos o a filiales austriacas de bancos alemanes, habida cuenta de que ninguno de ellos está sometido a una obligación análoga de transmisión de información” (apartado 23).

“En concreto, según el Derecho alemán, el respeto del secreto bancario no prima sobre la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales, por lo que el artículo 33, apartado 1, de la ErbStG establece, en las circunstancias a las que se refiere dicho precepto, la obligación de transmitir información a las autoridades tributarias sin contar con el consentimiento del titular de la cuenta. En cambio, mediante el

artículo 38 de la BWG, el Derecho austriaco se ha decantado por la opción inversa, a saber, que el secreto bancario debe respetarse en principio frente a todos, incluidas las autoridades fiscales" (apartado 26).

"Es cierto que ambos Estados miembros han firmado un acuerdo bilateral y que se han adoptado asimismo medidas en el ámbito de la Unión, como es el caso del intercambio automático y obligatorio de información previsto en el artículo 8, apartado 3 bis, de la Directiva 2011/16, todo lo cual permite garantizar una cooperación administrativa en materia tributaria y facilitar de este modo, en circunstancias como las del litigio principal, que las autoridades alemanas obtengan la información requerida por la medida controvertida en el litigio principal" (apartado 27).

"Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente observa que, si bien existe un acuerdo que prevé el intercambio de información en materia tributaria, celebrado entre la República Federal de Alemania y la República de Austria y que entró en vigor el 1 de marzo de 2012, éste sólo resulta aplicable a los ejercicios fiscales o períodos impositivos posteriores al 1 de enero de 2011, a los que no se refiere el requerimiento dirigido por la Administración tributaria de Kempten a Sparkasse Allgäu. Asimismo, la Directiva 2011/16 se adoptó con posterioridad a los hechos que han dado lugar al litigio principal" (apartado 28).

"Por consiguiente, procede señalar que, en el estado del Derecho de la Unión cuando se produjeron los hechos controvertidos en el litigio principal y a falta de toda medida de armonización en materia de intercambio de información a efectos de los controles fiscales, los Estados miembros tenían libertad para imponer a las entidades de crédito nacionales una obligación como la controvertida en el litigio principal, relativa a las sucursales de tales entidades que operasen en el extranjero y destinada a garantizar la eficacia de los controles fiscales, siempre y cuando las operaciones efectuadas en dichas sucursales no fueran objeto de un trato discriminatorio con respecto a las operaciones realizadas en las sucursales nacionales (véanse, en este sentido, la sentencia *Columbus Container Services*, C298/05, EU:C:2007:754, apartados 51 y 53, y el auto *KBC Bank y Beleggen, Risicokapitaal, Beheer*, C439/07 y C499/07, EU:C:2009:339, apartado 80) (apartado 29)".

"El mero hecho que una obligación de declaración, como la controvertida en el litigio principal, no esté prevista en el Derecho austriaco no puede impedir que la República Federal de Alemania imponga tal obligación. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la libertad de establecimiento no puede entenderse en el sentido de que un Estado miembro tenga que dictar sus normas fiscales, en particular una obligación de declaración como la controvertida en el litigio principal, en función de las de otro Estado miembro, para garantizar, en cualquier situación, la eliminación de toda disparidad derivada de las normativas fiscales nacionales (véanse, en este sentido, las sentencias *Columbus Container Services*, C298/05, EU:C:2007:754, apartado 51, y *National Grid Indus*, C371/10, EU:C:2011:785, apartado 62) (apartado 31)".