

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**

Referencia: NFJ062355

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sentencia de 14 de abril de 2016

Sala 3.<sup>a</sup>

Asunto n.º C-522/14

**SUMARIO:**

**Libertad de establecimiento.** *Cooperación fiscal entre Estados: suministro de información en materia de sucesiones.* El art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la UE no se opone a la 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.

El mero hecho que una obligación de declaración, como la controvertida, no esté prevista en el Derecho del otro Estado no puede impedir que el Estado de establecimiento imponga tal obligación; en efecto, de la jurisprudencia del Tribunal 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 función de las de otro Estado miembro, para garantizar, en cualquier situación, la eliminación de toda disparidad derivada de las normativas fiscales nacionales.

**PRECEPTOS:**

Tratado de 25 de marzo de 1957 (Funcionamiento de la UE), arts. 49 y 54.

Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio), arts. 23 y 31.

Directiva 2011/16/UE del Consejo (Cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad), art. 8.

**PONENTE:***Don M. Vilaras.*

En el asunto C-522/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE por el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo Tributario, Alemania) mediante resolución de 1 de octubre de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de noviembre de 2014, en el procedimiento entre

**Sparkasse Allgäu,**

y

**Finanzamt Kempten,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. D. Šváby, J. Malenovský, M. Safjan y M. Vilaras (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Sparkasse Allgäu, por el Sr. W.-R. Bub, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Finanzamt Kempten, por el Sr. L. Bachmann, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y B. Beutler, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. A. Dimitrakopoulou y A. Magrippi, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Mölls y M. Wasmeier, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 26 de noviembre de 2015;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 49 TFUE.

2. Dicha petición ha sido presentada en el marco de un litigio entre Sparkasse Allgäu y la Finanzamt Kempten (Administración tributaria de Kempten), relativo a la negativa de dicha entidad de crédito a comunicar a la citada Administración tributaria información acerca de las cuentas abiertas en su sucursal no autónoma establecida en Austria por personas que, en el momento de su fallecimiento, tenían su residencia fiscal en Alemania.

#### **Marco jurídico**

*Derecho de la Unión*

Directiva 2006/48/CE

3. El artículo 23 de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 177, p. 1), establece:

«Los Estados miembros preverán que las actividades enumeradas en el anexo I puedan ser ejercidas en su territorio, según las disposiciones del artículo 25, los apartados 1 a 3 del artículo 26, los apartados 1 y 2 del artículo 28 y los artículos 29 a 37, tanto mediante el establecimiento de una sucursal como mediante prestación de servicios por cualquier entidad de crédito autorizada y supervisada por las autoridades competentes de otro Estado miembro, siempre que la autorización ampare dichas actividades.»

4. Entre las actividades contempladas en el anexo I de la Directiva 2006/48 figura la «recepción de depósitos o de otros fondos reembolsables».

5. El artículo 31 de dicha Directiva dispone:

«Los artículos 29 y 30 no afectarán a la facultad del Estado miembro de acogida de adoptar medidas adecuadas para prevenir o reprimir las irregularidades cometidas en su territorio que sean contrarias a las disposiciones legales que haya dictado por razones de interés general. Ello implicará la posibilidad de impedir que dicha entidad de crédito inicie nuevas operaciones en su territorio.»

Directiva 2011/16/UE

6. El artículo 8, apartado 3 *bis*, de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (DO L 64, p. 1), en su versión modificada por la Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014 (DO L 359, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 2011/16»), establece:

«Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para exigir que sus “instituciones financieras obligadas a comunicar información” apliquen las normas de comunicación de información y diligencia debida incluidas en los anexos I y II y para garantizar la aplicación efectiva de dichas normas y su cumplimiento de conformidad con la sección IX del anexo I.

En virtud de las normas de comunicación de información y diligencia debida aplicables incluidas en los anexos I y II, la autoridad competente de cada Estado miembro comunicará a la autoridad competente de cualquier otro Estado miembro, mediante intercambio automático y en el plazo establecido en el apartado 6, letra b), la siguiente información relativa a los períodos impositivos a partir del 1 de enero de 2016 correspondiente a una “cuenta sujeta a comunicación de información”:

a) el nombre, domicilio, [número de identificación fiscal (NIF)] y lugar y fecha de nacimiento (en el caso de una persona física) de cada “persona sujeta a comunicación de información” que sea “titular de la cuenta” y, en el caso de una “entidad” que sea “titular de la cuenta” y que, tras la aplicación de normas de diligencia debida conformes con los anexos, sea identificada como “entidad” con una o varias “personas que ejercen el control” que sean “personas sujetas a comunicación de información”, el nombre, domicilio y NIF de la “entidad” y el nombre, domicilio, NIF y fecha y lugar de nacimiento de cada “persona sujeta a comunicación de información”;

b) el número de cuenta (o su equivalente funcional en ausencia de número de cuenta);

c) el nombre y el número de identificación (en su caso) de la “institución financiera obligada a comunicar información”;

d) el saldo o valor de la cuenta (incluido, en el caso de un “contrato de seguro con valor en efectivo” o de un “contrato de anualidades”, el “valor en efectivo” o el valor de rescate) al final del año civil considerado o de otro período de referencia pertinente o, en caso de cancelación de la cuenta en dicho año o período, la cancelación de la misma;

[...]».

7. A tenor de la sección VIII, parte D, punto 1, del anexo I de la Directiva 2011/16, por «cuenta sujeta a comunicación de información» se entiende, en particular, una cuenta financiera abierta en una institución financiera de un Estado miembro obligada a comunicar información y cuya titularidad corresponda a una o varias personas sujetas a comunicación de información, a condición de que haya sido determinada como tal en aplicación de los procedimientos de diligencia debida que se describen en las secciones II a VII del mismo anexo.

#### *Derecho alemán*

8. Con arreglo al artículo 33, apartado 1, de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones (Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz; en lo sucesivo, «ErbStG»), quien se dedique profesionalmente al depósito o administración de patrimonio ajeno deberá declarar por escrito a la oficina tributaria competente para la tramitación del impuesto sobre sucesiones los activos patrimoniales que guardare en depósito y los créditos dirigidos en su contra, pertenecientes al patrimonio de un causante a fecha de fallecimiento de éste.

#### *Derecho austríaco*

9. Con arreglo al artículo 9, apartados 1 y 7, de la Ley sobre el sistema bancario (Bankwesengesetz; en lo sucesivo, «BWG»), las sucursales de entidades de crédito con domicilio social en otro Estado miembro podrán desarrollar su actividad en el territorio de la República de Austria, pero deberán observar una serie de disposiciones del Derecho austríaco, entre ellas el artículo 38 de la BWG.

10. El artículo 38 de la BWG tiene el siguiente tenor:

«1. Las entidades de crédito, sus socios, los miembros de sus órganos de dirección, sus empleados y demás personas que presten servicios para ellas no podrán revelar ni utilizar los secretos que les hayan sido confiados o a los que hayan tenido acceso exclusivamente por razón de las relaciones comerciales con clientes [...] (secreto bancario) [...]

2. No existirá obligación de respetar el secreto bancario:

[...]

5) si el cliente consiente expresamente y por escrito en la revelación del secreto;

[...]»

11. El artículo 101 de la BWG prevé sanciones penales para el incumplimiento del secreto bancario.

#### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

**12.** Sparkasse Allgäu es una entidad de crédito, en el sentido de la Directiva 2006/48, que ejerce su actividad en virtud de una autorización concedida por las autoridades alemanas. Dicha entidad explota, entre otras, una sucursal no autónoma en Austria.

**13.** El 25 de septiembre de 2008, la Administración tributaria de Kempten requirió a Sparkasse Allgäu para que le facilitase, a partir del 1 de enero de 2001, la información indicada en el artículo 33 de la ErbStG en relación con los clientes de la sucursal de Sparkasse Allgäu establecida en Austria que hubieran residido en Alemania en el momento de su fallecimiento.

**14.** Sparkasse Allgäu presentó recurso contra dicha resolución, que no prosperó, como tampoco lo hizo su recurso contencioso-administrativo interpuesto en primera instancia. A la vista de ello, la demandante en el litigio principal formuló recurso de casación ante el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo Tributario).

**15.** El órgano jurisdiccional remitente se plantea si el artículo 33, apartado 1, de la ErbStG restringe la libertad de establecimiento a pesar de que la obligación de declaración prevista en ese precepto se aplica por igual a todas las entidades de crédito alemanas. Observa que, mediante dicha obligación, se disuade a las entidades de crédito alemanas de ejercer actividades comerciales en Austria a través de una sucursal. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente se plantea, por un lado, si también cabe apreciar una restricción a la libertad de establecimiento derivada del efecto combinado de la normativa del Estado miembro del domicilio social de la entidad de crédito, a saber, la República Federal de Alemania, y de la normativa del Estado miembro en que está ubicada la sucursal, a saber, la República de Austria, y, por otro, a cuál de los Estados miembros es imputable tal restricción.

**16.** En estas circunstancias, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo Tributario) ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿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?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

**17.** Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que 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.

**18.** Con carácter preliminar, procede recordar que el artículo 49 TFUE obliga a suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento. Con arreglo a ese precepto, dicha libertad comprende, para los nacionales de un Estado miembro, el acceso, en el territorio de otro Estado miembro, a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, en las condiciones fijadas por la legislación del Estado de establecimiento para sus propios nacionales. La supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento se extiende a las restricciones a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias Comisión/Francia, 270/83, EU:C:1986:37, apartado 13; Royal Bank of Scotland, C-311/97, EU:C:1999:216, apartado 22, y CLT-UFA, C-253/03, EU:C:2006:129, apartado 13).

**19.** Según el artículo 54 TFUE, párrafo segundo, las personas jurídicas de Derecho público, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo, constituyen igualmente sociedades a las que resulta aplicable el artículo 49 TFUE. Según las indicaciones proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente, Sparkasse Allgäu es una persona jurídica de Derecho público a la que resulta aplicable el artículo 49 TFUE.

**20.** Según reiterada jurisprudencia, si bien las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento tienen por objeto, conforme a su propio tenor, asegurar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida, se oponen asimismo a que el Estado miembro de origen obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación (sentencia *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, apartado 33 y jurisprudencia citada).

**21.** Asimismo, ha de recordarse que el artículo 33, apartado 1, de la ErbStG establece que quien se dedique profesionalmente al depósito o administración de patrimonio ajeno deberá declarar por escrito a la oficina tributaria competente para la tramitación del impuesto sobre sucesiones los activos patrimoniales que guardare en depósito y los créditos dirigidos en su contra, pertenecientes al patrimonio de un causante a fecha de fallecimiento de éste.

**22.** Procede observar que dicho precepto está redactado en términos generales, sin establecer distinción alguna en función del lugar en que se ejerzan las actividades de depósito o administración de patrimonio ajeno contempladas en el precepto. Por consiguiente, la demandante en el litigio principal, que es una persona jurídica constituida conforme al Derecho alemán y que tiene su domicilio social en Alemania, está sometida a las obligaciones derivadas de dicho precepto, no sólo en lo relativo a las cuentas abiertas en sus diferentes agencias y sucursales establecidas en Alemania, sino también en cuanto atañe a las cuentas abiertas en su sucursal no autónoma establecida en Austria.

**23.** El órgano jurisdiccional remitente se plantea si la actividad de una entidad de crédito alemana 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, y con la obligación de respetar en Austria el secreto bancario, protegido por los artículos 38, apartado 2, y 101 de la BWG. 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 austriaca 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.

**24.** Aunque, ciertamente, no es posible excluir que el artículo 33, apartado 1, de la ErbStG pueda disuadir a las entidades de crédito establecidas en Alemania de abrir sucursales en Austria, en la medida en que el cumplimiento de la citada obligación las sitúa en una posición desfavorable por el mero hecho de que tales sucursales estarían sometidas a una obligación que no afecta a las entidades de crédito establecidas en este último Estado miembro, no cabe concluir que la existencia de dicha obligación pueda calificarse de restricción a la libertad de establecimiento, en el sentido del artículo 49 TFUE.

**25.** En efecto, a la luz de las indicaciones proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente, ha de señalarse que, en circunstancias como las del litigio principal, las consecuencias desfavorables que puede conllevar una obligación como la prevista en el artículo 33, apartado 1, de la ErbStG derivan del ejercicio paralelo por dos Estados miembros de sus competencias, por un lado, en materia de regulación de las obligaciones de los bancos y demás entidades de crédito para con sus clientes en lo relativo al respeto del secreto bancario y, por otro, en materia de controles fiscales (véanse, en este sentido, las sentencias *Kerckhaert y Morres*, C-513/04, EU:C:2006:713, apartado 20; *Columbus Container Services*, C-298/05, EU:C:2007:754, apartado 43, y *CIBA*, C-96/08, EU:C:2010:185, apartado 25).

**26.** 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.

**27.** 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.

**28.** 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.

**29.** 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*, C-298/05, EU:C:2007:754, apartados 51 y 53, y el auto *KBC Bank y Beleggen, Risicokapitaal, Beheer*, C-439/07 y C-499/07, EU:C:2009:339, apartado 80).

**30.** Pues bien, tal y como se ha señalado en el apartado 22 de la presente sentencia, el artículo 33, apartado 1, de la *ErbStG* resulta aplicable, según su propio tenor, a las entidades de crédito que tengan su domicilio social en Alemania y con respecto a sus operaciones realizadas tanto en Alemania como en el extranjero.

**31.** 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*, C-298/05, EU:C:2007:754, apartado 51, y *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, apartado 62).

**32.** Habida cuenta de todo cuanto antecede, procede responder a la cuestión planteada que 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.

### Costas

**33.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquellos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, 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.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: alemán.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.