

Asunto C-694/20

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

21 de diciembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Grondwettelijk Hof (Tribunal Constitucional, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

17 de diciembre de 2020

Partes demandantes:

Orde van Vlaamse Balies

IG

Belgian Association of Tax Lawyers

CD

JU

Parte demandada:

Vlaamse Regering (Gobierno flamenco)

Objeto del procedimiento principal

El procedimiento en el litigio principal versa sobre varias pretensiones de suspensión y anulación total o parcial del Vlaamse decreet van 26 juni 2020 tot wijziging van het decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen, wat betreft de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (Decreto del Gobierno de Flandes de 26 de junio de 2020, por el que se modifica el Decreto de 21 de junio de 2013 relativo a la colaboración administrativa en el ámbito de la fiscalidad, por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a

comunicación de información; en lo sucesivo, «Decreto de 26 de junio de 2020»). Estas pretensiones han sido formuladas por la Orde van Vlaamse Balies (Asociación de Colegios de Abogados Flamencos), la asociación de hecho «Belgian Association of Tax Lawyers» y otros.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La petición de decisión prejudicial versa sobre la cuestión de si el artículo 1, número 2, de la Directiva (UE) 2018/822 es compatible con el artículo 7 (derecho al respeto de la vida privada) y el artículo 47 (derecho a un proceso equitativo) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la medida en que un abogado-intermediario que quiera invocar su secreto profesional es obligado a notificar a los demás intermediarios interesados sus obligaciones de comunicación de información.

La petición se plantea al amparo del artículo 267 TFUE.

Cuestión prejudicial

¿Vulnera el artículo 1, número 2, de la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información, el derecho a un proceso equitativo garantizado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el derecho al respeto de la vida privada garantizado en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la medida en que el nuevo artículo 8 *bis ter*, apartado 5, que aquella Directiva introdujo en 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, dispone que, si un Estado miembro adopta 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 de información cuando la obligación de comunicar información vulnere la prerrogativa de secreto profesional en virtud del Derecho nacional de dicho Estado miembro, el Estado miembro está obligado a exigir a los intermediarios que notifiquen sin demora sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario o, cuando no exista tal intermediario, al contribuyente interesado, en la medida en que dicha obligación tiene como consecuencia que un abogado que actúe como intermediario estará obligado a compartir, con otro intermediario que no es su cliente, información que conoce en el marco del ejercicio de actividades esenciales de su profesión, a saber, la defensa o representación ante los tribunales del cliente y la prestación de asesoramiento jurídico, incluso fuera de un procedimiento judicial?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículos 7, 8, 20, 21, 47, 48, 49 y 51

Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información: artículo 1, número 2

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: artículos 6 y 8

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Grondwet (Constitución): artículos 22 y 29

Decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van belastingen (Decreto de 21 de junio de 2013 relativo a la colaboración administrativa en el ámbito de la fiscalidad): artículos 11/6 y 11/7

Decreet van 26 juni 2020 tot wijziging van het decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen, wat betreft de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (Decreto de 26 de junio de 2020, por el que se modifica el Decreto de 21 de junio de 2013, relativo a la colaboración administrativa en el ámbito de la fiscalidad, por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información): artículos 14 y 15

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Mediante escritos de 31 de agosto de 2020 y de 1 de octubre de 2020, las partes demandantes solicitaron ante el Grondwettelijk Hof (Tribunal Constitucional) la suspensión y anulación total o parcial del antes citado Decreto de 26 de junio de 2020.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 2 En opinión de las partes demandantes, el artículo 14 del Decreto de 26 de junio de 2020 vulnera los artículos 22 y 29 de la Constitución, en relación o no con los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y los artículos 7, 8, 20, 21, 47, 48, 49 y 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sostienen que

el abogado-intermediario que pretende invocar el secreto profesional está obligado, en virtud del artículo 11/6, párrafo primero, apartado 1, número 1, del Decreto de 21 de junio de 2013, introducido mediante el artículo 14 del Decreto de 26 de junio de 2020, a notificar, mediante escrito motivado, a los demás intermediarios interesados que no puede cumplir su obligación de comunicación de información. A su juicio, resulta imposible cumplir este requisito sin violar al mismo tiempo el secreto profesional. Además, no es necesario para garantizar la comunicación de información sobre el mecanismo transfronterizo, puesto que el cliente, asistido o no por el abogado, puede informar a los demás intermediarios y solicitarles que cumplan su obligación de comunicación de información.

- 3 En opinión del Vlaamse Regering (Gobierno flamenco), no existe problema alguno cuando el otro intermediario al que se refiere el Decreto es el cliente del abogado-intermediario o cuando el cliente pone a este otro intermediario en contacto con el abogado. Cuando no sucede así, y el abogado no colabora con el otro intermediario, tampoco estará al tanto de su existencia y la obligación de comunicación de información se trasladará al contribuyente.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 4 El Decreto de 26 de junio de 2020 transpone la Directiva (UE) 2018/822 al Derecho nacional. Del considerando 2 de dicha Directiva se desprende que esta se inserta en el marco de los esfuerzos de la Unión Europea por facilitar la transparencia fiscal al nivel de la Unión. En concreto, los Estados miembros deben establecer una autoridad competente que se haga cargo del intercambio, entre los Estados miembros, de la información necesaria sobre mecanismos fiscales agresivos. Para que las autoridades competentes puedan disponer de tal información, la Directiva introduce una obligación de comunicación en relación con mecanismos fiscales transfronterizos potencialmente agresivos. La obligación de comunicación de información incumbe, en primer lugar, a los denominados intermediarios que suelen participar en la ejecución de tales mecanismos. Sin embargo, cuando no existen tales intermediarios, o bien si estos pueden invocar una prerrogativa de secreto profesional, la obligación de comunicación se traslada al contribuyente. Con el fin de aplicar esta obligación de comunicación de información en la Región Flamenca, el Decreto de 26 de junio de 2020 introduce una serie de modificaciones en el Decreto de 21 de junio de 2013.
- 5 El artículo 11/6 del Decreto de 21 de junio de 2013, introducido mediante el artículo 14 del Decreto de 26 de junio de 2020, establece el modo en que la obligación de comunicación de información se cohonesta con el secreto profesional al que están sujetos determinados intermediarios. Un intermediario que está sujeto al secreto profesional estará exento, en virtud de esta disposición, de la obligación de comunicación de información únicamente si notifica, mediante escrito motivado, al otro u otros intermediarios interesados o, cuando no existan tales intermediarios, al/los contribuyente(s) que no puede cumplir la obligación de comunicación de información. El artículo 11/6 establece, en particular:

«1. Si un intermediario está sujeto a secreto profesional, estará obligado a:

1.º notificar, mediante escrito motivado, al otro intermediario o intermediarios que no puede cumplir la obligación de comunicación de información, por lo que dicha obligación de comunicación incumbirá automáticamente al otro u otros intermediarios;

2.º cuando no exista tal intermediario, notificar, mediante escrito motivado, al contribuyente o contribuyentes interesados su obligación de comunicación de información.

[...]»

- 6 El secreto profesional del abogado es un elemento esencial del derecho al respeto de la vida privada y del derecho a un proceso equitativo. Según la jurisprudencia del Grondwettelijk Hof, la información que los abogados deben transmitir sobre sus clientes a la autoridad competente está protegida por el secreto profesional si la información versa sobre actividades incluidas en su mandato específico de defensa o representación ante los tribunales y de prestación de asesoramiento jurídico. El mero hecho de haber recurrido a un abogado queda incluido en la protección del secreto profesional. Lo mismo cabe afirmar *a fortiori* respecto a la identidad del cliente de un abogado. La información que queda protegida por el secreto profesional frente a la autoridad lo es también respecto a otros operadores, tales como, por ejemplo, otros intermediarios interesados. Únicamente no se observará la regla del secreto profesional cuando esto pueda estar justificado por una razón imperiosa de interés general y el levantamiento del secreto sea estrictamente proporcionado. A la vista de la tramitación parlamentaria del Decreto de 26 de junio de 2020, la obligación de un intermediario de notificar, mediante escrito motivado, a los demás intermediarios interesados la circunstancia de que invoca su secreto profesional y, por tanto, no cumplirá la obligación de comunicación de información, resulta necesaria para cumplir las exigencias de la Directiva, así como para garantizar que la invocación de secreto profesional no impida que se realicen las comunicaciones de información necesarias.
- 7 Si cabe considerar que un abogado tiene la condición de intermediario en el sentido del Decreto de 21 de junio de 2013, en principio su cliente será o bien el contribuyente o bien otro intermediario. Si el cliente del abogado es otro intermediario, el secreto profesional no impedirá que el abogado indique a su cliente su obligación de comunicación de información. Si el cliente del abogado es el contribuyente y existen otros intermediarios a los que afecta el mecanismo sujeto a comunicación de información, del artículo 11/7 del Decreto de 21 de junio de 2013, introducido mediante el artículo 15 del Decreto de 26 de junio de 2020, se desprende que la obligación de comunicación de información también incumbirá en cualquier caso a los demás intermediarios interesados, a menos que puedan aportar prueba por escrito de que otro intermediario ya ha cumplido la obligación de comunicación de información. Si el secreto profesional del abogado le impide poner en conocimiento de otro intermediario el hecho de que no puede

dar cumplimiento a la obligación de comunicación de información, dicho abogado no podrá, *a fortiori*, proporcionar al otro intermediario una prueba por escrito de que sí ha cumplido la obligación de comunicación de información. En tal caso, cualquier otro intermediario interesado quedará automáticamente sujeto a la obligación de comunicación de información. Por consiguiente, se suscita la cuestión de si la obligación que incumbe al intermediario, en virtud del artículo 11/6, párrafo primero, apartado 1, número 1, del Decreto de 21 de junio de 2013, está justificada por una razón imperiosa de interés general.

- 8 De conformidad con el artículo 2 del Decreto de 26 de junio de 2020, dicho Decreto tiene por objeto transponer la Directiva (UE) 2018/822 al Derecho nacional. El artículo 1, número 2, de esta Directiva introduce en la Directiva 2011/16/UE un artículo 8 *bis ter*, cuyo apartado 5 tiene el siguiente tenor:

«Cada Estado miembro podrá adoptar 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 de información cuando la obligación de comunicar información vulnere la prerrogativa de secreto profesional en virtud del Derecho nacional de dicho Estado miembro. En estas circunstancias, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para exigir a los intermediarios que notifiquen sin demora sus obligaciones de comunicación de información en virtud del apartado 6 a cualquier otro intermediario, o cuando no exista tal intermediario, al contribuyente interesado.

Los intermediarios solo podrán acogerse a una dispensa con arreglo al párrafo primero en la medida en que actúen dentro de los límites de la correspondiente normativa nacional por la que se definen sus profesiones.»

- 9 De lo anterior se deduce que el órgano que adoptó el Decreto estableció, al amparo de la Directiva (UE) 2018/822, la obligación del intermediario que invoca una prerrogativa de secreto profesional de notificar a otros intermediarios o, en su caso, al contribuyente sus obligaciones de comunicación de información. Según el Grondwettelijk Hof, debe tenerse en cuenta este aspecto antes de apreciar la compatibilidad del Decreto con la Constitución. No obstante, el Grondwettelijk Hof no está facultado para pronunciarse sobre la compatibilidad de la citada Directiva con los artículos 7 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dado que las pretensiones de suspensión y anulación del Decreto de 26 de junio de 2020, que tiene por objeto la transposición de la Directiva (UE) 2018/822, ponen en cuestión la validez de la misma, deberá elucidarse previamente la validez de la citada Directiva. Por consiguiente, procede plantear, de conformidad con el artículo 267 TFUE, la cuestión prejudicial antes formulada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.