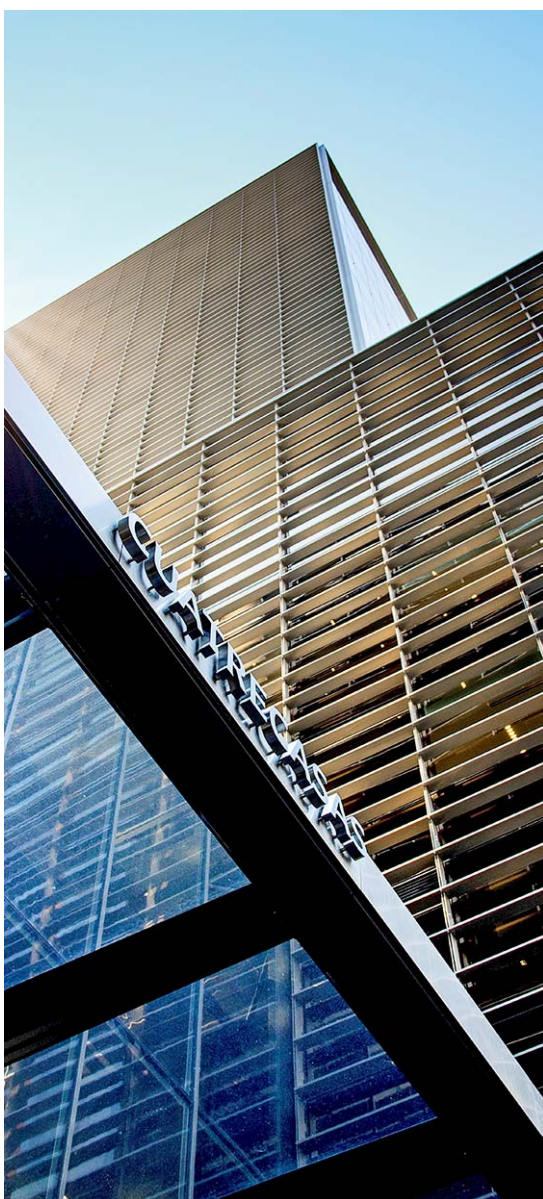

La DAC 6 es parcialmente anulada por el TJUE

Es ilegal la obligación de comunicación a otros intermediarios a cargo de los abogados exceptuados de informar por el deber de secreto profesional

España - Legal flash

9 de diciembre de 2022



Aspectos clave

- › La obligación de comunicación a otros intermediarios impuesta por el artículo 8 bis ter.5 de la Directiva DAC 6 a los abogados exceptuados de informar mecanismos transfronterizos de planificación fiscal al amparo del deber de secreto profesional supone una injerencia en el derecho al respeto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, garantizado por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- › La lucha contra la planificación fiscal agresiva y la prevención del riesgo de elusión y evasión fiscales son razones de interés general que pueden amparar dicha injerencia, pero no puede considerarse estrictamente necesaria para alcanzar dichos objetivos.
- › Los preceptos de Derecho interno que trasponen en España la obligación de comunicación entre intermediarios dispensados de informar por secreto profesional y el resto de intermediarios o contribuyentes interesados no deberían exigirse a los abogados.



El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) ha dictado la [Sentencia de 8 de diciembre de 2022 \(asunto C-694/20\)](#), en la que declara contraria al Derecho de la Unión Europea determinada obligación de comunicación entre intermediarios vinculada a la dispensa de información por secreto profesional prevista por 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, comúnmente conocida como “DAC 6”.

Objeto de la controversia y litigio principal

- Los preceptos controvertidos que han sido objeto de análisis por el TJUE son los apartados 5 y 6 del artículo 8 bis ter de la DAC 6:
 - El apartado 5 establece que los Estados miembros deberán exigir que los intermediarios que estén dispensados de la obligación de información de los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal por aplicación del deber de secreto profesional deberán comunicar sin demora sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario o, cuando no exista tal intermediario, al contribuyente interesado.
 - El apartado 6 establece que cuando el intermediario notifique al contribuyente interesado o a otro intermediario la dispensa por secreto profesional establecida en el apartado 5, la obligación de presentar información sobre el mecanismo transfronterizo de planificación fiscal corresponderá al otro intermediario notificado, o de no existir este, al contribuyente interesado.
- La sentencia resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional de Bélgica en el seno de un litigio interno iniciado por el Colegio de Abogados Flamencos, la Asociación Profesional de Abogados Fiscalistas de Bélgica y tres abogados más contra el Gobierno Flamenco de Bélgica, en el que los demandantes habían solicitado la inaplicación de la normativa belga de trasposición de la DAC 6.
- En sus alegaciones, los demandantes indicaban que les resultaba imposible cumplir con la obligación de comunicación a otros intermediarios prevista por dicha normativa para aquellos casos en que estuviesen dispensados de la obligación de informar los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal por aplicación del deber de secreto profesional, porque el contenido de dicha comunicación afecta a la información obtenida en el ejercicio de sus actividades propias de defensa o de representación en juicio y de asesoramiento jurídico, sobre las que existe una obligación de secreto, y ello con independencia de que la citada comunicación tuviese como destinatario a su propio cliente o a otro intermediario.
- Asimismo, argumentaban que esta obligación de comunicación a otros intermediarios o al contribuyente interesado prevista por la DAC 6 no es necesaria para garantizar que la información sobre los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal sea conocida por la



Administración tributaria, ya que el cliente puede informar por sí mismo a los demás intermediarios y solicitarles que cumplan su obligación de comunicación de información.

- En este contexto, el Tribunal Constitucional belga planteó como cuestión prejudicial si la obligación de comunicación a otros intermediarios impuesta por el artículo 8 bis ter. 5 de la DAC 6 a los abogados dispensados de informar por el deber de secreto profesional es contrario a los artículos 7 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en los que se reconoce, respectivamente, el derecho de la persona al respeto de sus comunicaciones y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Opinión del Tribunal y conclusiones

- El TJUE acoge los argumentos de los demandantes y, otorgando prioridad al Derecho primario (la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) sobre el Derecho derivado (DAC 6), establece que la obligación de comunicación a otros intermediarios impuesta por el artículo 8 bis ter.5 de la DAC 6 supone una injerencia en el derecho al respeto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, garantizado por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, injerencia que se manifiesta en un doble sentido:
 - (i) Primero, porque implica necesariamente que los otros intermediarios que reciban la comunicación del abogado dispensado de informar por secreto profesional adquirirán conocimiento de la identidad de dicho abogado que realiza la comunicación, de su apreciación de que el mecanismo en cuestión está sujeto a comunicación de información y de que ha sido consultado a este respecto.
 - (ii) En segundo lugar, porque los terceros intermediarios que hayan recibido la comunicación revelarán la identidad del abogado intermediario y de que ha sido consultado a la Administración tributaria cuando cumplan por sí mismos con la obligación de información.
- En cuanto a la posible justificación de la citada injerencia por razones de interés general, el TJUE considera que si bien la lucha contra la planificación fiscal agresiva y la prevención del riesgo de elusión y evasión fiscales son razones de interés general que pueden amparar dicha injerencia, no puede considerarse estrictamente necesaria para alcanzar dichos objetivos, porque la obligación de comunicación de información que incumbe a los demás intermediarios no sometidos al secreto profesional y, a falta de tales intermediarios, la que incumbe al contribuyente interesado, garantizan, en principio, que la Administración tributaria sea informada de los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.
- El TJUE concluye que el artículo 8 bis ter. 5 de la DAC 6 es inválido a la luz del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la medida en que su aplicación por los Estados miembros tiene como consecuencia imponer al abogado dispensado de la obligación de información por el deber de secreto profesional, la obligación de notificar sin



demora sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario que no sea su cliente.

Incidencia en Derecho español

- > Los preceptos de Derecho interno que trasponen en España la obligación de comunicación entre intermediarios dispensados por secreto profesional y el resto de intermediarios o contribuyentes interesados son el apartado 1 de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley General Tributaria, su desarrollo reglamentario contenido en el artículo 45.4.b.1º del Reglamento de Aplicación de los Tributos, y la Resolución del Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT de 8 de abril de 2021 por la que se aprueban los modelos oficiales de comunicación entre intermediarios.
- > Cabe interpretar que dicho cuerpo normativo, al haber sido declarado ilegal el precepto comunitario del que trae su origen, es también ilegal y, en consecuencia, a los abogados que estén exentos de la obligación de informar por el deber de secreto profesional no se les debería exigir comunicar fehacientemente dicha exención a los demás intermediarios y obligados tributarios interesados que participen en los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal objeto de información.
- > El resto de los preceptos de la Directiva DAC 6 y su normativa interna de trasposición siguen vigentes y, por tanto, se seguirán exigiendo en sus actuales términos las obligaciones de declaración de información de mecanismos transfronterizos de planificación fiscal.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede enviar un mensaje a nuestro equipo del [Área de Conocimiento e Innovación](#) o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2022 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.



IS 713573