



DG Educación y Cultura

Programa de acción en el ámbito
del aprendizaje permanente



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

Working Papers on European Law and Regional Integration

ALEJANDRO RUBIO GONZÁLEZ

Libre prestación de servicios financieros, principio de territorialidad y blanqueo de capitales

WP IDEIR nº 19 (2013)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)
Universidad Complutense
Facultad de Derecho
Avda. Complutense s/n
Madrid 28040 - España

© Alejandro Rubio González 2013

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

Libre prestación de servicios financieros, principio de territorialidad y blanqueo de capitales

Alejandro Rubio González*

I. Introducción. II. El principio de territorialidad, blanqueo de capitales y supervisión financiera. III. Interpretación del apartado 2 del artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE. IV. La obligación de informar a la Unidad de Inteligencia del país de acogida como restricción a la libre prestación de servicios. V. Valoración de la Sentencia.

* Del Cuerpo de Abogados del Estado. Las opiniones aquí expresadas son estrictamente personales y sólo comprometen al autor.

I. Introducción

El 25 de abril de 2013 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pronunció la Sentencia resolviendo la cuestión planteada en el asunto C-212/11, Jyske Bank Gibraltar¹, oídas las conclusiones presentadas por el Abogado General Bot². El procedimiento tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo nº 613/2009 planteado por la entidad Jyske Bank Gibraltar Limited ante la Sala de lo Tercera (Sección 3ª) del Tribunal Supremo. En el seno del recurso contencioso-administrativo se acordó, mediante Auto de 21 de marzo de 2011³, la remisión de la cuestión al Tribunal de Justicia.

El objeto de la cuestión es la interpretación del artículo 22, apartado 2 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero *para el blanqueo de capitales* y para la financiación del terrorismo⁴ (en adelante, Directiva 2005/60/CE). Concretamente, la duda se suscitaba en relación con la posibilidad de que un Estado miembro exija que la información que han de suministrar las entidades de crédito que operan en su territorio sin establecimiento permanente sea facilitada de modo imperativo y directo a sus propias autoridades encargadas de la prevención de blanqueo de capitales o que, por el contrario, el requerimiento de información debe ir dirigido a la Unidad de Inteligencia Financiera del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra ubicada la entidad de crédito requerida.

En el procedimiento nacional Jyske Bank Gibraltar impugna el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de octubre de 2009, por el que se confirma la imposición de dos sanciones económicas por un importe total de 1.700.000 euros y dos amonestaciones públicas, como responsable de dos infracciones muy graves en materia de blanqueo de capitales.

Jyske Bank Gibraltar, filial del banco danés NS Jyske Bank, opera bajo el control del supervisor de la colonia británica, la Financial Services Commission. Según la información suministrada por el Tribunal Supremo, la entidad prestaba servicios financieros en territorio español sin contar con una oficina abierta al público acogiéndose al “pasaporte único europeo”.

El 30 de enero de 2007 el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e infracciones Monetarias, Unidad de Inteligencia Financiera se dirigió a Jyske Bank Gibraltar. Le comunicó que, al no haber designado un representante ante el mencionado servicio, se procedería a supervisar la estructura organizativa y los procedimientos en relación con la actividad desarrollada en España en

¹ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11).

² Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11).

³ Auto del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 (Id. Cendoj. 28079130032011200029).

⁴ DO L 309 de 25.11.2005, p. 15/36. Modificada por última vez por la Directiva 2010/78/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2009/65/CE en relación con las facultades de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y la Autoridad Europea de Supervisión. DO L 331 de 15.12.2010, p. 120/161.

libre prestación de servicios. También le solicitaba la aportación de documentación e información, antes del 1 de marzo de 2007, entre la que se encontraba la relativa a la identidad de sus clientes.

Este requerimiento obedecía un previo informe del Servicio Ejecutivo de 24 de enero que revelaba que existía un riesgo muy alto de que Jyske fuera utilizada para operaciones de blanqueo de capitales en el marco de su actividad desarrollada en España en régimen de libre prestación de servicios. El mecanismo utilizado con este fin era la creación en Gibraltar de estructuras societarias por las que se pretendía evitar el conocimiento del propietario último y real de bienes inmuebles adquiridos en España, fundamentalmente en la Costa del Sol, y del origen de los fondos empleados en la adquisición.

El 23 de febrero de 2007 Jyske remitió una comunicación al Servicio Ejecutivo en la que informaba que había planteado una consulta ante su supervisor bancario, la *Financial Services Commission*, para verificar si la aportación de información requerida podía realizarse sin vulnerar la normativa del “secreto bancario” y protección de datos de Gibraltar. La *Financial Services Commission* remitió un escrito al Servicio Ejecutivo el 14 de marzo de 2007 invocando la colaboración entre las entidades supervisoras como mecanismo para allegar información relevante a efectos de prevención del blanqueo de capitales.

El 12 de junio de 2007 Jyske remitió al Servicio Ejecutivo la contestación a su requerimiento de información. La información suministrada no era completa, pues omitía los datos relativos a la identidad de sus clientes; ello en atención a la regulación sobre “secreto bancario” que existiría en la legislación de Gibraltar. Como consecuencia de ello, se acordó iniciar expediente sancionador por el presunto incumplimiento de obligaciones contempladas en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre. Tras la correspondiente tramitación, el Consejo de Ministros acordó sancionar la entidad mediante la imposición de dos sanciones económicas por un importe total de 1.700.000 euros y dos amonestaciones públicas, La sanción fue objeto de un recurso de reposición que, tras ser desestimado, se impugnó ante el Tribunal Supremo.

En este contexto es en el que el Tribunal Supremo acordó plantear la cuestión prejudicial con el fin de dilucidar si la Unidad de Inteligencia Financiera de España, como Estado de acogida, podía dirigirse directamente a una entidad de crédito que opera en libre prestación de servicios. El problema surge por el tenor del artículo 22, apartado 2 de la Directiva 2005/60/CE cuando señala que la información debe remitirse a la Unidad de Inteligencia Financiera “en cuyo territorio se encuentre situada la entidad o persona que facilite la información”. El Tribunal Supremo entendía que esta locución alude a la Unidad de Inteligencia Financiera del país de origen, es decir, donde está establecida la entidad. Sin embargo, la legislación española establece que la información debe remitirse al país de acogida, esto es, donde se están prestando los servicios.

La cuestión prejudicial que remitió el Tribunal Supremo presenta especial interés por tres razones. La primera es que, según la Comisión Europea, los Estados miembros no tienen una regulación uniforme para el caso de las entidades de crédito que suministran servicios financieros en régimen de libre prestación de servicios. De acuerdo con su *Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-*

*border banking groups at group level*⁵, “[...] In most Member States the national AML rules do not apply to EU banking institutions providing financial services on their territories in a “free provision of services” basis without physical establishment. On the contrary, in other Member States the national AML law of the State where the customer is located is applicable to EU banks in that situation.”⁶ En particular, la normativa del Estado miembro donde radica el consumidor se aplica en Austria, Chipre, República Checa, Estonia, España, Hungría, Letonia, Holanda y Eslovenia. Además, el artículo 32, apartado 2 de la Propuesta de la Cuarta Directiva de Blanqueo de Capitales⁷ presenta una redacción idéntica a la que es objeto de la cuestión de prejudicial.

La segunda razón es el hecho de que la entidad sancionada tuviese su sede en Gibraltar. Una lectura atenta tanto del Auto de planteamiento, como de las conclusiones del Abogado General y la propia Sentencia del Tribunal de Justicia pone de manifiesto que el asunto no guarda relación con el histórico contencioso entre el Reino Unido y España. Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea este hecho presenta tres características relevantes.

La primera es el propio estatuto de Gibraltar en la Unión Europea, derivado de su situación jurídico-internacional como colonia británica y, particularmente, con el principio de que el territorio de una colonia tiene una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra. Así, en el artículo 355.3 TFUE se incluye como “*un territorio europeo cuyas relaciones exteriores asume un Estado miembro*” (antiguo artículo 299, apartado 4, TCE). Por su parte, los artículos 28 y 29 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, anexa al Tratado de Adhesión de dichos Estados a las Comunidades Europeas de 1972 establecen en qué condiciones se aplica el Derecho de la Unión a Gibraltar. En esta línea, el Tribunal de Justicia ha indicado que en su que con arreglo al artículo 355, apartado 3 TFUE, el Tratado es aplicable a Gibraltar, porque es una Colonia de la Corona cuyas relaciones exteriores asume el Reino Unido⁸.

La segunda peculiaridad es el régimen excepcional que presenta en materia de blanqueo de capitales, que se concreta en el hecho de que cuente con una Unidad de Inteligencia Financiera diferente de la Reino Unido. La regla general con arreglo al artículo 2 de la Decisión del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información⁹, es que las Unidades de Inteligencia Financiera sean únicas para cada Estado miembro. Sin embargo, conforme a su artículo 10, la Decisión será aplicable en Gibraltar y, no obstante lo dispuesto en el artículo 2, el Reino Unido podrá notificar a la Secretaría General del Consejo una UIF en Gibraltar. La

⁵ *Commission Staff Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*. SEC(2009) 939 final. 30.06.09.

⁶ *Commission Staff Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*. Apartado 6.

⁷ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. COM (2013) 45 final. 5.2.2013

⁸ Sentencias de 23 de septiembre de 2003, Comisión/Reino Unido (C-30/01, Rec. p. I-9481), apartado 47; y de 12 de septiembre de 2006, España/Reino Unido (C-145/04, Rec. p. I-7917), apartados 15 y 19.

⁹ DO L 271 de 24.10.2000, p. 4/6.

comunicación al Consejo se hizo el 21 de marzo de 2001 y el Reino Unido designó a la “Gibraltar Finance Intelligence Unit”¹⁰.

La tercera es que, como consecuencia de las especiales singularidades en su régimen jurídico tanto en el ámbito internacional como en el europeo, Gibraltar se ha consolidado como uno de los principales centros financieros extraterritoriales de Europa. Por ello, desde de diversas organizaciones internacionales se ha prestado especial atención a la situación de Gibraltar y los riesgos asociados a su condición de centro financiero extraterritorial. Desde el punto de vista de la financiación del terrorismo, ya el 15 de noviembre de 2001, el eurodiputado Brice Hortefeux (PPE-DE) formuló una pregunta al Consejo relativa a las medidas de lucha contra la financiación del terrorismo en la que alude expresamente a Gibraltar¹¹. De manera más concreta, no debe pasarse por alto que en su informe sobre Gibraltar de 20 de mayo de 2007, el Fondo Monetario Internacional advirtió de la existencia de elementos de riesgo en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo vinculados a actividades desarrolladas en el sur de España¹². En consecuencia, no resulta razonable vincular estos hechos con el contencioso de Gibraltar, sino más bien en su consideración como territorio de riesgo internacionalmente reconocido.

II. El principio de territorialidad, blanqueo de capitales y supervisión financiera

Las dudas que se suscitaban en el Tribunal Supremo, aun cuando el Auto del planteamiento no sea muy claro en este punto, obedecen a dos planteamientos conceptuales previos. El primero se referiría al alcance del principio de territorialidad de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El segundo, por su parte, es el relativo a la naturaleza jurídica de esta normativa.

Habitualmente se dice que la Directiva de Blanqueo de Capitales se basa en el principio de territorialidad. Así lo observa la Comisión en su *Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*¹³. A lo largo de la Directiva 2005/60/CE son varias las manifestaciones del citado principio de territorialidad, si bien podemos subrayar dos especialmente. Así, puede destacarse lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2005/60/CE cuando considera a las sucursales como sujetos obligados al cumplimiento de la normativa del Estado de acogida. Como ha señalado la Comisión, ello contrasta con el principio del Estado miembro de origen propio de la Directiva 2006/48/CE en materia de supervisión prudencial¹⁴.

¹⁰ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/00/st14/st14315-ad03.en00.pdf>

¹¹ DO C 147 E de 20.06.2002, p. 113/114.

¹² “Gibraltar: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism”. IMF Country Report No.07/157. Apartados 5 y 29. Accesible en la web www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2007/cr07157.pdf.

¹³ *Commission Staff Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*. Apartado 5. En la misma línea, el Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión sobre la supervisión y los requisitos de información de las entidades de pago en materia de prevención del blanqueo de capitales en varias situaciones transfronterizas. SEC (2011) 1178 final. 4.10.2011. Pág. 1.

¹⁴ *Commission Staff Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*. Pág. 4, nota 8.

En segundo término, la más clara manifestación del principio de territorialidad se encuentra recogida en el artículo 5 de la Directiva 2005/60/CE, que permite a los Estados adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva disposiciones más estrictas para impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Ahora bien, lo que ya no está tan claro es cuál es el alcance final del principio de territorialidad que se maneja en este ámbito y su incidencia en la libre prestación de servicios.

Para un jurista español resulta difícil sustraerse de la influencia del artículo 8, apartado 1 del Código Civil, según el cual “*las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español*”. Sin embargo, al adentrarnos en el Derecho de la Unión Europea, la cuestión presenta unos matices mucho más ricos y profundos.

Con carácter general, el ejercicio de la libre prestación de servicios en el Estado de acogida queda sometido a un principio de territorialidad. Es decir, en el ejercicio de su actividad el prestador del servicio debe actuar con sujeción a las normas del Estado de acogida. Así se desprende del párrafo 3º del artículo 57 TFUE cuando señala que *el prestador de un servicio podrá ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales*.

Ahora bien, el sector de los servicios bancarios, entre otros, presenta especialidades regulatorias respecto a otros sectores económicos. Estas singularidades obedecen a la importancia de los servicios bancarios para el desarrollo eficiente de la actividad económica. Como consecuencia de ello, las entidades de crédito están sometidas a un específico rigor normativo, una de cuyas notas más características es el sometimiento a un régimen de autorización y de supervisión prudencial. La existencia de ese régimen de autorización y de supervisión prudencial afecta indudablemente al desarrollo de la actividad en el mercado interior de la Unión Europea. Por ello, se ha instaurado un sistema de autorización única y de aplicación de supervisión en el Estado miembro de origen que, en la actualidad, se encuentra recogido en 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 ejercicio¹⁵ (en adelante, Directiva 2006/48).

Sin embargo, el sistema de aplicación de supervisión en el Estado miembro de origen no ha supuesto una derogación del principio de territorialidad. Así, el Considerando 18º de la Directiva 2006/48 alude a las disposiciones legales de interés general vigentes en el Estado miembro de acogida como límite del ejercicio de la actividad. En lo referente a la libre prestación de servicios, la Sección 5ª del Título III se ocupa de los poderes de las autoridades competentes del Estado miembro de acogida. En particular, el artículo 31 de la Directiva 2006/48/CE contempla la facultad del Estado de acogida de adoptar las medidas adecuadas para prevenir y reprimir las irregularidades cometidas en su

¹⁵ DO L 177 de 30.6.2006, p. 1/200. Modificada por última vez mediante Directiva 2010/78/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2009/65/CE en relación con las facultades de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), DO L 331 de 15.12.2010, p. 120/161.

territorio que sean contrarias a las disposiciones legales que haya dictado por razones de interés general.

Ello nos lleva al segundo problema al que hemos aludido, es decir, determinar la naturaleza de las normas de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Concretamente se debe analizar la relación entre la normativa en materia de blanqueo de capitales y la de supervisión financiera,

Resulta innegable que existe una progresiva asimilación de la normativa de blanqueo de capitales a la de supervisión financiera. En el ámbito del Derecho de la Unión, es un claro exponente el Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión nº 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión (en adelante, Reglamento 1093/2010)¹⁶. Sin embargo, del Reglamento 1093/2010 no puede concluirse tal asimilación. En primer lugar, las alusiones contenidas a la Directiva 2005/60 contenidas en el mismo son con referencia limitada a las entidades de crédito¹⁷. Si bien las entidades de crédito son uno de los sujetos sometidos a la Directiva 2005/60 en su apartado artículo 2, apartado 1, existen supuestos en los que la actividad no se ejerce al amparo de un pasaporte único europeo. Esto es patente en el caso del tercer supuesto del artículo 2, apartado 1, especialmente en la letra e) que alude a “*otras personas físicas o jurídicas que comercien con bienes*”.

En segundo lugar, la naturaleza de las Unidades de Inteligencia Financiera en la Unión es muy heterogénea. Como advirtió el Abogado General Bot, “*los Estados miembros han conservado una gran libertad en lo que atañe a la determinación del estatuto de su unidad nacional, pudiendo ésta pertenecer al orden administrativo o judicial, e incluso estar constituida en forma de autoridad policial, por lo que cada una queda sujeta al respeto de normas de funcionamiento, de procedimiento y de competencia extremadamente diferentes según el Estado miembro*”¹⁸. Es más, en el caso de Gibraltar, la Unidad de Inteligencia Financiera de la colonia no es la “Financial Services Commission”, sino la “Gibraltar Financial Intelligence Unit”, que forma parte de los servicios policiales de la colonia y, desde el punto de vista internacional, es miembro del Grupo de Egmont.

Por consiguiente, a nuestro juicio en el caso de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo no nos encontramos ante una materia relativa al régimen de supervisión de las entidades de crédito. Sin perjuicio de su finalidad de protección de la integridad del sistema financiero, las normas de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo tienen un carácter instrumental de la Administración de Justicia. Su finalidad última es proporcionar a ésta información financiera relativa a formas particularmente graves de criminalidad, lo que supone una íntima vinculación con el sistema de justicia penal que resulta plenamente coherente con el carácter territorial de sus exigencias.

¹⁶ DO L 331 de 15.12.2010, p. 12/47.

¹⁷ Artículo 1, apartado 2 y artículo 4.

¹⁸ Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 66.

De ahí que, como subrayó el Abogado General Bot, “*lo dispuesto en las Directivas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, a saber, las Directivas 2000/12 y 2006/48, y la Directiva 2004/39, relativa a los mercados de instrumentos financieros, en su versión en vigor en la época de los hechos del litigio principal, permitan basar la competencia de la unidad de información financiera del Estado miembro de origen en circunstancias como las del litigio principal. En efecto, los principios de confianza y de reconocimiento mutuos en los que se basan dichos textos se extienden únicamente a la autorización de la entidad de crédito y a su supervisión prudencial. Prueba de ello, a mi juicio, es que, en virtud del artículo 31 de la Directiva 2006/48, el Estado miembro de acogida puede, a pesar de la autorización concedida por el Estado miembro de origen, adoptar todas las medidas adecuadas respecto de la entidad de crédito para prevenir o reprimir los actos que ésta realice en su territorio que sean contrarios a las disposiciones legales que haya dictado por razones de interés general, entre las que se encuentra sin lugar a dudas la lucha contra la delincuencia financiera*”¹⁹.

III. Interpretación del apartado 2 del artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE

Llegados a este punto el problema es plantear que una legislación española, a la luz del principio de territorialidad, obedece a una correcta interpretación del apartado 2 del artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE o si por el contrario debe ampararse en otras disposiciones, señaladamente en el artículo 5 de la Directiva 2005/60/CE. El debate principal que planteaba la cuestión es el de si el artículo 22, apartado 2 Directiva 2005/60/CE debe ser interpretado en el sentido de que la información debe ser remitida a la Unidad de Inteligencia Financiera del Estado miembro en el que se desarrolla la actividad en régimen de libre prestación de servicios.

Desde el punto de vista de una interpretación literal del apartado 2 del artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE, no dejan de llamar la atención los términos empleados por la norma. A este respecto resulta llamativo el hecho de que el legislador europeo ha elegido distintos términos a lo largo de la Directiva 2005/60/CE. Así, mientras en algunos casos emplea el adjetivo “establecida”, en otros, como en el caso que nos ocupa, emplea el adjetivo “situada”²⁰.

La elección de uno u otro término no parece accidental, sino que responde a una intención clara del legislador. En efecto, cuando emplea el término “situada” el legislador hace referencia al territorio en el que la entidad desarrolla su actividad para llevar a cabo la prestación, es decir, en este caso al del Estado miembro de acogida en el que se efectúa la actividad.

Desde el punto de vista sistemático, la vigencia del principio de territorialidad a la que hemos hecho referencia anteriormente confirma el criterio del legislador español. El artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE debe ser interpretado a la luz de dicho principio, por cuanto nos encontramos ante una norma dictada por razones de interés general. Este planteamiento queda corroborado si tenemos en cuenta el tratamiento que da la

¹⁹ Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 90.

²⁰ En lo que se refiere a la interpretación literal, debe advertirse que no sólo la versión española utiliza la locución verbal “encontrarse situado”. Por ejemplo, la versión francesa emplea la locución “se trouver” o la inglesa “to be situated”.

Directiva 2005/60/CE a las sucursales. En este caso no resulta razonable que se someta a un tratamiento diferente a la entidad de crédito en función de que ejerza el derecho de libre establecimiento o el de libre prestación de servicios. Conviene recordar que tanto el párrafo 2º del artículo 49 TFUE como el párrafo 3º del artículo 57 TFUE determinan con carácter general la aplicación de las condiciones exigidas a los nacionales del Estado de acogida.

Por tanto, ésta debe ser también la solución en el caso que nos ocupa ya que, a estos efectos, debe dispensarse el mismo trato a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento. No parece haber una justificación de dar un tratamiento diferenciado en función de que se ejerza una libertad u otra. Si se diera un trato diferente a la libertad de prestación de servicios se quebraría el efecto útil de la obligación de información. Bastaría con dividir las diferentes fases de la prestación del servicio para evitar el cumplimiento de la obligación. En palabras del Abogado General Bot *“debe evitarse que la entidad de crédito opte por el régimen de la libre prestación de servicios, estableciendo su domicilio social o su sucursal en un Estado miembro en el que el control sea quizá menos severo, para eludir la supervisión más estricta ejercida por el Estado miembro de acogida. En tal supuesto, querer que predomine la autoridad del Estado miembro de origen no sólo implica que pueda comprometerse gravemente la lucha contra la delincuencia financiera, sino también que se permita el desarrollo de un tráfico y de una financiación cuya finalidad es la de desestabilizar a los propios Estados miembros, como así parece ilustrar el presente asunto”*²¹.

En tercer lugar, una interpretación teleológica conduce igualmente a la conclusión de que las comunicaciones han de realizarse a la Unidad de Inteligencia Financiera del Estado Miembro en que se prestan los servicios. Efectivamente, resultaría ineficiente que la información relativa a operaciones potencialmente vinculadas a la comisión de delitos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo realizadas en un Estado miembro fuera comunicada al Estado Miembro de origen de la entidad. La competencia territorial para la investigación y persecución de tales delitos corresponde a las autoridades del Estado en que se realizan las operaciones, por lo que no resulta razonable que los hechos se comuniquen a la UIF del Estado Miembro de origen. De ahí que el Abogado General precisara que *“la unidad de información financiera del Estado miembro de acogida, a diferencia de la unidad de información financiera del Estado miembro de origen, es la más cercana al mercado nacional, la que mejor conoce los riesgos asociados al blanqueo de capitales y a la financiación del terrorismo en el territorio de ese Estado. Está informada de todos los hechos que pueden estar relacionados con la delincuencia financiera en dicho territorio no sólo a través de las entidades y las personas contempladas en la Directiva 2005/60, sino también del conjunto de las autoridades nacionales responsables de la persecución y la represión de la delincuencia financiera, ya se trate de autoridades administrativas, judiciales o represivas o de los órganos de supervisión de las bolsas de valores o de los mercados de derivados financieros. Así, al recibir directamente la información que revele operaciones financieras atípicas, al analizarlas y al estar facultada para ordenar, en su caso, investigaciones suplementarias, la unidad de información financiera del Estado miembro de acogida recoge todos los indicios ligados a la existencia de transacciones financieras sospechosas y puede solicitar inmediatamente la adopción de medidas de*

²¹ Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 85.

embargo, incautación y decomiso de los bienes que pudiesen constituir el producto del delito”²².

Esta interpretación quedaría reforzada si tenemos en cuenta que las comunicaciones deben realizarse “de inmediato” y “sin demora”, conforme a lo que prevé el artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE. En esta línea también incidió el Abogado General, al advertir que *“la eficacia del enfoque basado en los riesgos exige que éstos sean valorados no sólo por la unidad de información financiera más apta para apreciar los riesgos vinculados al mercado nacional, sino también por aquélla que permita al Estado miembro en el que se efectúe la transacción financiera sospechosa adoptar una reacción rápida y exigir la suspensión de su ejecución, conforme al artículo 24 de la Directiva 2005/60. No debe olvidarse, en efecto, que el tiempo que necesita la acción administrativa es más lento que el tiempo de las finanzas”²³.*

De igual modo, una interpretación histórica del apartado 2 del artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE, basada en los antecedentes legislativos, respaldaría el criterio del legislador español. Este precepto tiene como antecedente el artículo 6.2 de la **Directiva 91/308/CEE** del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales²⁴ (en adelante, Directiva 91/308/CEE). En la primera propuesta de la que luego fue Directiva 91/308²⁵, la Comisión Europea no incluyó el precepto ahora contenido en el artículo 22.2 de la Directiva 2005/60.

No fue hasta la segunda propuesta²⁶, cuando se introdujo. En la explicación de esta modificación, al referirse al artículo 5 - finalmente artículo 6 - la Comisión Europea señaló:

“Se ha añadido, al final del apartado 1, una frase que supone dos modificaciones. En la primera de ellas se hace una especificación técnica para aclarar que la información aportada en cumplimiento de lo dispuesto en ese apartado deberá hacerse llegar a las pertinentes autoridades del país de acogida. La segunda refleja...”

De ello se desprende nuevamente que la interpretación correcta sería la mantenida por la norma española, esto es, que la información debe ser remitida a la UIF del Estado de acogida y no al de origen.

El artículo 17 de la Directiva 91/308 establecía que la Comisión debía elaborar, por lo menos cada tres años, un informe sobre la aplicación de la Directiva para ser presentado

²² Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 81.

²³ Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 82.

²⁴ DO L 166 de 28.6.1991, p. 77/83. Modificada por Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. DO L 344 de 28.12.2001, p. 76/82.

²⁵ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales. COM(90) 106 final -SYN 254. 23.3.1990.

²⁶ Modificación de la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales. COM (90) 593 final -SYN 254. 30.11.1990.

al Parlamento Europeo y al Consejo. El 3 de marzo de 1995 se publicó el primer informe ²⁷ elaborado por la Comisión en cumplimiento de este mandato. De este informe, puede destacarse ahora el apartado II.11 “Autoridades encargadas de velar por la aplicación de la Directiva” (páginas 16 y 17), en especial sus puntos 2 y 4:

“2. En lo que atañe a la misión de las autoridades de origen o de acogida, la apropiada interpretación de la Directiva llevaría a considerar que el control de las obligaciones previstas en el texto comunitario descansa, primordialmente, sobre las autoridades de acogida. La Directiva no prevé ningún tipo de mecanismo de cooperación entre las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales de los Estados miembros, debido a que la Comunidad no dispone de competencias en el ámbito penal. La cooperación entre dichas autoridades se encuadrará dentro de los convenios bilaterales o multilaterales sobre asistencia policial, administrativa y judicial, y en la cooperación prevista en el tercer pilar del Tratado de Maastricht.

La cooperación entre las autoridades de supervisión financiera en casos concretos de blanqueo de capitales puede ser necesaria cuando, como consecuencia de tales casos, sea preciso adoptar medidas de supervisión para asegurar la solvencia y la estabilidad de una entidad de crédito o de una institución financiera. Dicha cooperación debería producirse en el marco de los mecanismos ya existentes previstos en las directivas sobre servicios financieros y en los acuerdos bilaterales.”

[...]

“4. Algunos Estados miembros han decidido que su legislación de incorporación surta efectos extraterritoriales, de tal manera que las sucursales de sus entidades financieras que estén situadas en otros Estados miembros queden sujetas a las normas del país de origen. Los posibles conflictos que puedan plantearse entre la legislación del país de origen y la del país de acogida se evitarían en virtud del principio de territorialidad que inspira la Directiva sobre blanqueo de capitales, con arreglo al cual la legislación del país de origen sólo puede aplicarse si no entra en contradicción con las normas del país de acogida.”

En la misma línea parece apuntar el último Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2005/60²⁸ al señalar que

“Convendría analizar si debe introducirse en la Directiva cierto número de aclaraciones y de nuevas disposiciones, concretamente:

[...]

- introducir de forma expresa la obligación de transmitir la declaración a la UIF del país de acogida”*

²⁷ Primer informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva relativa al Blanqueo de Capitales (91/308/CEE), que será presentado al Parlamento Europeo y al Consejo. COM (95) 54 final. 3.3.1995.

²⁸ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2005/60/CE, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. COM (2012) 168 final. 11.4.2012

Estos antecedentes incidirían en la tesis de que la voluntad de la Directiva es atribuir las competencias a las autoridades del Estado de acogida, no al de origen. De hecho, en esta línea pronunció el Abogado General Bot en sus conclusiones.

No obstante, esta tesis adolecía de ciertas debilidades que no pueden pasarse por alto. Por una parte, la interpretación semántica no es suficientemente clara y, además, deja sin resolver aquellos supuestos en los que los servicios financieros se prestan a distancia, sobre todo por medios informáticos. Por otra parte, la propia Comisión tampoco ha mantenido una postura coherente y decisiva. Así, en su Documento de Trabajo sobre la supervisión y los requisitos de información de las entidades de pago en materia de prevención del blanqueo de capitales en varias situaciones transfronterizas²⁹, al analizar a que “*a qué Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) debe dirigir la sucursal sus comunicaciones de transacciones sospechosas*”, considera decisivo que “*las sucursales se consideran entidades separadas sujetas a obligaciones de información*” a los efectos de la Directiva³⁰.

En esta línea, el Tribunal de Justicia ha considerado que el artículo 22, apartado 2 la Directiva 2005/60/CE debe interpretarse en el sentido de que establece que las entidades a las que se refiere deben transmitir la información requerida a la UIF del Estado miembro en cuyo territorio se encuentran establecidos. Es decir, en el caso de operaciones realizadas bajo el régimen de la libre prestación de servicios, a la UIF del Estado miembro de origen. A su juicio, los términos empleado no pueden interpretarse en el sentido de que se refieren, en el caso de libre prestación de servicios, al territorio del Estado miembro de acogida en el que se desarrollan esas actividades. Esta interpretación no se correspondería corresponde con el sentido normal de dichos términos. Además, el artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2005/60 no establece una distinción entre las prestaciones de servicios efectuadas en el Estado miembro en el que se encuentra la entidad y las realizadas en otros Estados miembros bajo el régimen de la libre prestación de servicios, ni indica, a fortiori, en relación con las prestaciones efectuadas bajo el régimen de la libre prestación de servicios, que la UIF competente deba ser la del Estado miembro en el que se realizan dichas prestaciones³¹.

IV. La obligación de informar a la Unidad de Inteligencia del país de acogida como restricción a la libre prestación de servicios

El hecho de que la información requerida por el artículo 22 del la Directiva 2005/60/CE deba remitirse a la Unidad de Inteligencia Financiera del lugar origen, en principio, no implica que una norma como la española sea contraria al Derecho de la Unión. Como advertía el propio Auto de planteamiento, el artículo 5 de la Directiva faculta para adoptar o mantener en el ámbito disposiciones más estrictas para impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

En efecto, como señala la Comisión en el *Commission Staff Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*:

²⁹ Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión sobre la supervisión y los requisitos de información de las entidades de pago en materia de prevención del blanqueo de capitales en varias situaciones transfronterizas. SEC (2011) 1178 final. 4.10.2011

³⁰ Página 16.

³¹ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartados 41 a 43.

“Although the AML Directive sets a fairly harmonised regime, it only imposes minimum harmonization requirements at EU level. This allows for different national AML regimes when implementing the AML Directive, including requirements more stringent than those contained in the AML Directive”³².

La circunstancia que la Directiva establezca o no una armonización plena resulta de especial relevancia a los efectos del examen de la conformidad con el Derecho de la Unión de una norma interna. En el primer caso, es decir, cuando un ámbito ha sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión, cualquier medida nacional en este ámbito debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario³³. Sin embargo, en el segundo caso, como advierte el Tribunal, una normativa nacional adoptada en un ámbito que no haya sido objeto de armonización completa y que se aplique indistintamente a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro estar justificada, pese a su efecto restrictivo de la libre prestación de servicios, siempre que responda a una razón imperiosa de interés general y que dicho interés no quede ya salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que esté establecido, que la referida normativa sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo³⁴.

Esta apreciación plantea dos incidencias significativas, una de orden procesal y otra de orden sustantivo, que el Tribunal resuelve de una forma clásica. Desde el punto de vista procesal, el problema que se plantea es el del ámbito de la pregunta formulada por el Tribunal Supremo, que se circunscribe al artículo 22, apartado 2 de la Directiva 2005/60/CE. Sin embargo, en aras de la cooperación con los tribunales nacionales y a fin de proporcionar al tribunal remitente una respuesta, la jurisprudencia concibe el procedimiento prejudicial de una manera flexible. Por ello, la propia Sentencia advierte al inicio que va a tomar en consideración normas del Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en su cuestión³⁵, señaladamente el artículo 56 TFUE³⁶. Esta apreciación tiene una significación mucho mayor de lo que a primera vista parece. No debemos olvidar que, al interpretar el Derecho primario, el Tribunal va a vincular al legislador de la Unión, en este caso en la tramitación de la Cuarta Directiva de Blanqueo de capitales.

Ello nos lleva a la incidencia de orden sustantivo, esto es, la posibilidad de adoptar una medida como la controvertida a la luz del Tratado. Para ello el Tribunal califica la medida como no discriminatoria, en la medida en que somete a las obligaciones que impone a todas las entidades de crédito y a todas las personas o entidades extranjeras

³² *Commission Staff Working Paper on Compliance with the anti-money laundering directive by cross-border banking groups at group level*. Apartado 6.

³³ Sentencias de 14 de diciembre de 2004, Comisión/ Alemania (C-463/01, p. I-11705), apartado 36; de 14 de diciembre de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft y S. Spitz (C-309/02, Rec. p. I-11763), apartado 53; y de 17 de abril de 2007, AGM-COS.MET (C-470/03, Rec. p. I-2749), apartado 50.

³⁴ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 52.

³⁵ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 38.

³⁶ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 39.

que ejercen actividades en España a través de un establecimiento principal, de sucursales o en libre prestación de servicios³⁷.

Esta calificación no es ociosa, ya que afecta de manera decisiva a la forma en la que debe examinarse la conformidad de la restricción con las libertades fundamentales. Al no tratarse de una medida discriminatoria, la restricción queda sometida a la doctrina de los requisitos obligatorios, también denominada de las exigencias imperativas. Según esta doctrina, la restricción debe estar justificada en razones de interés general, debe ser idónea y debe ser proporcionada.

En cuanto a la justificación, el Tribunal de Justicia ya había señalado en el asunto Zeturf que la lucha contra el blanqueo de capitales constituye una justificación para la adopción de restricciones a las libertades fundamentales³⁸. En este caso, el Tribunal, recordando este precedente, precisa que la lucha contra el blanqueo de capitales, que está vinculada a la finalidad de la protección del orden público, constituye un objetivo legítimo que puede justificar una restricción a la libre prestación de servicios³⁹.

Respecto de la idoneidad, el Tribunal valora la relación de las normas de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo con el sistema de justicia penal que resulta plenamente coherente con el carácter territorial de sus exigencias.

Por un lado, advierte que una normativa nacional como la controvertida permite que el Estado miembro afectado exija, siempre que existan dudas razonables sobre la legalidad de una transacción financiera, la comunicación de la información que estime oportuna para que las autoridades nacionales puedan cumplir su cometido y, en su caso, perseguir y sancionar a los responsables⁴⁰.

Por otro, destaca que esta normativa permite al Estado miembro el conjunto de las transacciones financieras realizadas en su territorio por las entidades de crédito con independencia de la forma en que éstas hayan decidido prestar sus servicios. De este modo, de conformidad con la reiterada jurisprudencia según la cual una legislación nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño de hacerlo de forma congruente y sistemática, todos los operadores quedan sujetos a obligaciones similares dado que ejercen sus actividades en el mismo territorio nacional y ofrecen servicios financieros similares que pueden, a mayor o menor escala, utilizarse con fines de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo⁴¹.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad, la cuestión más problemática es la relativa a la existencia de un sistema de cooperación entre las Unidades de Inteligencia Financiera. La propia Comisión Europea ha reconocido expresamente la ineficacia de l sistema de cooperación establecido por la Decisión 2000/642/JAI como mecanismo de información. En su Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2005/60/CE de 11 de abril de 2012 advierte expresamente que

³⁷ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 84.

³⁸ Sentencia de 30 de junio de 2011, Zeturf (C-212/08, Rec. p. I-5633), apartados 45 y 46.

³⁹ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 64.

⁴⁰ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 65.

⁴¹ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 66.

“El marco actual de esa cooperación se basa en una Decisión del Consejo que data del año 2000. Los debates celebrados en la plataforma de las UIF17 han puesto de manifiesto una serie de deficiencias en las disposiciones actuales. Así, por ejemplo, la cooperación en materia de financiación del terrorismo no está prevista en la Decisión; además, algunos sucesos internacionales han revelado en el pasado las dificultades que tienen las UIF para cooperar entre sí cuando se trata de hacer valer listas de personas designadas o para intervenir antes de que se transmita una declaración de transacción sospechosa. La experiencia práctica ha puesto de relieve que, cuando se interpreta de modo diferente la base jurídica que proporciona la Decisión, se plantean problemas para acometer formas específicas de cooperación (como, por ejemplo, un intercambio automático de información cuando existen lazos con otro Estado miembro). Algunos de los problemas para el intercambio de información se derivan de las distintas facultades que tienen conferidas las UIF a nivel nacional, incluidas las posibilidades de acceder a la información. Esto tiene sus consecuencias sobre la propia efectividad de la cooperación”⁴².

Sin embargo, el problema más grave lo puso de manifiesto el Abogado General Bot en sus conclusiones: “[...] si la entidad de crédito no facilita por propia iniciativa la información requerida y la unidad de información financiera del Estado miembro de origen no la solicita, en caso de no haber indicios o de que no se conozcan los riesgos propios del mercado en el que la entidad de crédito presta sus servicios, no existe medida alguna por la que pueda obligarse a dicha autoridad a exigir a la entidad de crédito que proporcione la referida información y a comunicarla a la unidad de información financiera del Estado miembro de acogida”⁴³.

Por ello, el Tribunal no considera relevante la existencia del mecanismo de intercambio de información. Es más, añade que *para que pueda presentarse una solicitud de información a través del mecanismo de cooperación de las UIF previsto en la Decisión 2000/642, es necesario que la UIF de que se trate disponga ya de información que suscite sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Puesto que las comunicaciones relativas a las transacciones sospechosas se realizan, con arreglo al artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2005/60, a la UIF del Estado miembro de origen y dado que la Decisión 2000/642 no establece la obligación de transmitir las de oficio a la UIF del Estado miembro de acogida, esta última raramente dispondrá de información que levante sospechas que permitan dirigir una solicitud de información a la UIF del Estado miembro de origen*⁴⁴.

Este contexto, unido al hecho de que la norma no exige la comunicación con carácter general de todas las operaciones realizadas en libre prestación de servicios en el territorio español, sino sólo la de aquellas que, con arreglo a los criterios objetivos establecidos por el legislador nacional, deben considerarse sospechosas, supone que no debe considerarse desproporcionada.

⁴² Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2005/60/CE, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Bruselas, 11.4.2012. COM(2012) 168 final. Pág. 12.

⁴³ Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 88.

⁴⁴ Sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 79.

V. Valoración de la Sentencia

Las Sentencias que resuelven las cuestiones prejudiciales presentan inevitablemente limitaciones. Ello obedece a que la función del Tribunal de Justicia su función en esta clase de procesos es simplemente la de contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros, es decir, dar soluciones a casos concretos y no la de formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas. Sin embargo, no nos resistimos a extraer ciertas consideraciones generales que queremos subrayar.

La primera es el papel que la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en cuestiones prejudiciales, ha tenido para evitar que las crisis del proceso europeo minen el empuje de los Tratados. En este caso el Tribunal de Justicia ha atajado un problema que, por razones políticas, no estaba resuelto en las normas de Derecho derivado. Este caso es un ejemplo en el que Tribunal resuelve una cuestión que, por diversos motivos, quedaba pendiente de aclarar en el Derecho derivado.

La segunda es la importancia de la integridad del mercado interior como mecanismo de integración. Las libertades fundamentales, la integración económica no son un fin en sí mismo, sino un instrumento para crear una solidaridad de hecho. No puede permitirse que el ejercicio de las libertades fundamentales se convierta en un instrumento de corrompa la integridad del mercado interior. Como advirtió el Abogado General ALBER al analizar los mecanismos de asistencia mutua en materia fiscal, *el funcionamiento del mercado interior se vería menoscabado si los sujetos pasivos pudieran eludir su obligación de pago, mediante el traslado de su domicilio o residencia, debido a que el cobro transfronterizo de los créditos tributarios no fuera posible o fuera muy costoso. A su vez, esto les reportaría ventajas en su competencia con las empresas que han mantenido su domicilio en el Estado en el que ha nacido el crédito tributario y en el que puede cobrarse sin más formalidades*⁴⁵.

Sin llegar a emplear términos tan claros, no puede dejar de apreciarse esta filosofía en el asunto que nos ocupa. A este respecto son especialmente reveladoras las apreciaciones del Abogado General Bot respecto a la posibilidad de deslocalizar el domicilio social, a las que hemos aludido anteriormente⁴⁶.

Ello nos lleva a la última consideración, quizá la más importante. Surge al hilo de la apreciación del Tribunal de respecto de la distinción entre las prestaciones de servicios efectuadas en el Estado miembro en el que se encuentra la entidad y las realizadas en otros Estados miembros bajo el régimen de la libre prestación de servicios. En particular, nos estamos refiriendo a la posibilidad de los servicios se presten por vía telemática y su incidencia en el principio de territorialidad. Los servicios de la Comisión son conscientes de esta problemática, pero no le dan una solución clara⁴⁷. Sin embargo, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se está procediendo a una revisión de ciertos conceptos en atención al riesgo de deslocalización de actividades.

⁴⁵ Conclusiones presentadas el 9 de septiembre de 2003 por el Abogado General ALBER en el asunto Comisión/Consejo (C-338/01), apartado 3.

⁴⁶ Conclusiones presentadas el 4 de octubre de 2012 por el Abogado General Yves Bot en el asunto Jyske Bank Gibraltar (C-212/11), apartado 85.

⁴⁷ V.gr, el Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión sobre la supervisión y los requisitos de información de las entidades de pago en materia de prevención del blanqueo de capitales en varias situaciones transfronterizas. SEC (2011) 1178 final. 4.10.2011. Pág. 2-3.

Desde el punto de vista de la interpretación del Derecho de la Unión no puede obviarse la relevancia del criterio del “centro de gravedad del conflicto” como criterio hermenéutico de las reglas de competencia judicial en materia civil y mercantil contenidas en el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre del 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴⁸.

Desde el punto de vista de la eficacia del Derecho de la Unión, el Tribunal ha señalado que, el contexto de la aplicación de la normativa de la Unión en materia medioambiental, ciertos factores tengan su origen en un hecho que se desarrolla en parte fuera de ese territorio no puede oponerse a la plena aplicabilidad del Derecho de la Unión en dicho territorio⁴⁹.

Desde el punto de vista de la libre prestación de servicios, el problema en el futuro será conciliar el principio de reconocimiento mutuo y supervisión en origen con las del principio de territorialidad en materia de orden público. No olvidemos que, conforme al artículo 4.2 TUE, “*La Unión [...] respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional*”. Veremos cómo resuelve el Tribunal de Justicia los problemas que, singularmente como consecuencia de la crisis financiera, se irán planteando en el futuro.

⁴⁸ Sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10); y Sentencia de 19 de abril de 2012, Wintersteiger (C-523/10)

⁴⁹ Sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros . (C-366/10), apartado 129.