



Libre prestación de servicios financieros en la UE: apuntes normativos y jurisprudenciales

Luis Ricardo Rodríguez Vargas¹
rrodriguez@secmca.org

Introducción: el Mercado Interior y sus cuatro libertades fundamentales

El concepto de **Mercado Interior** hace referencia a las cuatro libertades fundamentales de la Unión Europea: la **libre circulación de mercancías, de personas, de servicios y de capitales** dentro del territorio de la UE.

Así, el Mercado Interior puede definirse como *un espacio económico unificado, sin fronteras, en cuyo interior se garantiza que las personas, servicios, capitales y mercancías circulan libremente, en condiciones similares a las que existen dentro del territorio de un Estado.*

El concepto de *mercado común* figuraba en el Tratado constitutivo de la CECA (1951) y en el Tratado de la CEE (1957). La aparición del concepto *mercado interior* se da en el Acta Única Europea, y es usado en el informe de la Comisión Europea “*El mercado interior de la Comunidad*” de 1993. La expresión “mercado interior” queda plenamente regulada en los tratados de la Unión² con base en el art. 2.A.1) g) del Tratado de Lisboa, que indica que en el texto de los tratados “[l]as palabras «mercado común» se sustituyen por «mercado interior»”.

Las cuatro libertades citadas (de libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales) son fundamentales para alcanzar los fines de la Unión, puesto que son esenciales para que exista un mercado interior, constituyendo su núcleo esencial, a la vez que afectan al conjunto de las políticas comunitarias y a los operadores económicos.

¹ Abogado, Magister en Derecho Comunitario y Derechos Humanos, Asesor Jurídico de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Monetario Centroamericano (SECMCA). Las opiniones son exclusivas de su autor y no reflejan la opinión de la SECMCA ni la de sus autoridades.

² Por ejemplo, en el Título I del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (“Categorías y ámbitos de competencias de la Unión”) se establece que “[l]a Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: (...) b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el **funcionamiento del mercado interior**” (artículo 3.1. b); y que “[l]as competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: a) **el mercado interior**” (artículo 3.2.a) (los resaltados no son del original).



Los artículos 26 (antiguo 14 TCE) y 27 (antiguo 15 TCE) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) regulan lo relativo al mercado interior, indicando que la Unión adoptará las medidas destinadas a establecerlo o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con los Tratados, y que éste (el mercado interior) implica un espacio sin fronteras interiores en el cual la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada³. El TFUE establece, además, las normas fundamentales de las libertades mencionadas: libre circulación de mercancías (arts. 28 y ss) y libre circulación de personas, servicios y capitales (arts. 45 y ss).

Los instrumentos para realizar el mercado interior son de dos tipos: a) los que se deducen expresamente de los preceptos del Tratado que regulan las libertades, y b) la aproximación de las disposiciones que afectan a la producción y comercialización de mercancías y servicios. El artículo 114 (antiguo 95 TCE) habilita al Parlamento y al Consejo para adoptar las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

Me referiré exclusivamente al tema de la libre circulación de servicios; y entre éstos, a los servicios financieros.

Libre prestación de servicios

“El sector de los servicios constituye una pieza clave del funcionamiento del Mercado interior. En un espacio sin fronteras interiores no sólo hay que garantizar el desarrollo del sector de los servicios propiamente dicho, porque genera empleo, sino que además hay que hacer posible el libre acceso de las Empresas y los ciudadanos a un mayor número de servicios menos costosos, más eficaces y más adaptados a sus necesidades. Así se expresa la Comunicación de la Comisión 93/C-334/03 de 9 de diciembre de 1995”⁴.

Según indica la misma Unión Europea,

“[l]as prestaciones de servicios representan más del 70% de la actividad económica de los Estados miembros y una proporción análoga en términos de empleo. La libertad de servicios y la libertad de

³ El Consejo, a propuesta de la Comisión, puede definir las orientaciones necesarias para asegurar el progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados. Al formularlas, la Comisión debe tener en cuenta la importancia del esfuerzo de determinadas economías, que presenten un desarrollo diferente, tendrán que realizar para el establecimiento de ese mercado interior, proponiendo las disposiciones adecuadas. La normativa citada añade que si esas disposiciones son excepciones, estas deben tener carácter temporal y perturbar lo menos posible el funcionamiento del mercado interior.

⁴ Díez Moreno (Fernando), “Manual de Derecho de la Unión Europea”, Civitas, Madrid, 2009, p. 569.



establecimiento enunciadas en los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), son, por tanto, esenciales para el buen funcionamiento del mercado interior. Los operadores económicos pueden así, respectivamente, ejercer una actividad estable y continua en uno o varios Estados miembros y ofrecer servicios temporales en otro Estado miembro, sin la obligación o la necesidad de establecerse en él. La actuación de la Unión tiene por objetivo regular estos dos principios para garantizar el buen funcionamiento del mercado único de servicios, especialmente los transfronterizos. La Unión ha realizado importantes avances en el ámbito de algunos servicios. Además, en 2006 adoptó la Directiva «Servicios» que pretende eliminar los obstáculos en los intercambios de servicios y facilitar las operaciones transfronterizas»⁵.

El artículo 56 del TFUE define la libre circulación de los servicios indicando que *“quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación”*. En el artículo siguiente, el TFUE define que *“se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas”*.

Díaz Moreno señala que *“tiene por tanto esta libertad, en relación con la de mercancías, personas y capitales, un carácter residual, y además está determinada por las notas de temporalidad y prestación transfronteriza”*⁶. También el elemento de no discriminación es esencial, y así ha sido declarado en la jurisprudencia del TJUE, como se verá luego.

Servicios financieros

En la materia de servicios financieros, la UE definió un Plan de Acción para el periodo 1999-2005, que tuvo por objeto crear un mercado integrado de este tipo de servicios con el fin de reducir los costos del endeudamiento para las empresas y personas y ofrecer a ahorrantes e inversionistas una gama cada vez más amplia de productos de inversión y ahorro que pueden obtenerse del proveedor europeo de su elección.

Los múltiples estudios elaborados (tales como el *“Libro verde sobre la política para los servicios financieros (2005-2010)”*, Comisión Europea, Bruselas, 3.5.2005; el *“Libro blanco Política de los servicios financieros 2005-2010”*, Bruselas, 1.12.2005, el *“Libro verde sobre los servicios financieros al por menor en el mercado único”*, Bruselas, 30.4.2007; las Comunicaciones de la Comisión de 1999 sobre *“Establecimiento de un marco de actuación”* y

⁵ http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/index_es.htm

⁶ Díaz Moreno, op.cit., p. 579



“Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción” 1999-2005 (PASF) y sobre “La Educación Financiera”, Bruselas, 18.12.2007, entre otros), así como las Decisiones y Directivas emitidas⁷, demuestran la importancia que tienen los servicios financieros para la construcción del mercado interior de la Unión y, en general, para el funcionamiento de cualquier economía moderna:

“La realización del mercado único de los servicios financieros constituye por tanto un elemento clave del proceso de reforma económica de Lisboa; y resulta esencial para la competitividad de la UE a escala mundial”⁸.

Con el fin de consolidar este mercado de servicios financieros, la Comisión se propuso para el periodo 2005-2010 varios objetivos: la consolidación dinámica para conseguir un mercado financiero europeo integrado, abierto, inclusivo, competitivo y eficiente en términos económicos; la supresión de las barreras económicamente significativas que persisten, para que la prestación de servicios financieros y la libre circulación de capitales en toda la UE puedan llevarse a cabo al menor coste posible, con niveles efectivos de reglamentación prudencial y normas de conducta que garanticen niveles elevados de estabilidad financiera, ventajas para los consumidores y protección de éstos; la aplicación, cumplimiento y evaluación continua del marco legislativo vigente; y la mejora de la cooperación y convergencia en materia de control en la UE, profundización de las relaciones con otros mercados financieros mundiales y refuerzo de la influencia europea en el mundo.

También se definieron iniciativas para integrar el mercado del crédito hipotecario, crear un auténtico mercado interior del crédito al consumo, mejorar la protección de los consumidores, reforzar la competencia y clarificar normas relativas a derechos y obligaciones de usuarios y prestadores de los servicios de pago, apoyando el establecimiento de la llamada “zona única de pago” (*Single Euro Payment Area*, o “SEPA”), entre otras, así como estudios relativos a fondos de inversión y a servicios financieros al por menor (cuentas bancarias e intermediarios de crédito).

“La eliminación de los obstáculos injustificados, o como mínimo su reducción, reforzaría la competitividad de los sectores financieros y de la economía en general, estimulando al mismo tiempo el crecimiento y la creación de empleo”⁹.

⁷ Por ejemplo, la DECISIÓN No. 716/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por la que se instituye un programa comunitario destinado a respaldar determinadas actividades en el ámbito de los servicios financieros, de la información financiera y de la auditoría; la DIRECTIVA 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; y la DIRECTIVA 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros, entre muchas.

⁸ Libro blanco sobre la política de los servicios financieros 2005-2010, p. 5.



A raíz de la crisis financiera reciente, la UE profundizó aún más en las decisiones comunitarias en cuanto al mercado financiero, lo que llevó incluso a reformas normativas y a la creación de programas y órganos:

1. Mediante la Decisión 716/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, se creó un programa comunitario para el periodo 2010-2013 destinado a respaldar determinadas actividades de los organismos que contribuyen al logro de los objetivos de la Comunidad relativos a la convergencia y la cooperación en materia de supervisión del sector de servicios financieros, y a la información financiera y la auditoría.

Esta importante normativa reconoce que el sector de los servicios financieros es un componente fundamental del mercado interior, esencial para el adecuado funcionamiento de la economía europea y para la competitividad a escala internacional; que un sector financiero sano y dinámico *“exige disponer de un marco regulador y de supervisión sólido, capaz de atender a las necesidades de la creciente integración de los mercados financieros de la Comunidad”*, y que la crisis de los mercados financieros *“ha hecho que la supervisión de las entidades financieras y la información financiera y la auditoría pasen a ocupar un lugar destacado entre las prioridades políticas de la Comunidad”*, lo que hace necesario garantizar un marco común para el mercado interior que funcione correctamente:

“La economía global exige también la convergencia entre las normas de los distintos ordenamientos jurídicos y la elaboración de normas internacionales en el marco de un proceso transparente y bajo control democrático. Por esta razón, es importante que la Comunidad participe en el proceso internacional de elaboración de normas dirigidas a los mercados financieros. A fin de salvaguardar los intereses de la Comunidad y velar por que las normas internacionales sean de gran calidad y compatibles con la legislación comunitaria, es esencial que dichos intereses estén adecuadamente representados en dicho proceso internacional de elaboración de normas”.

2. En el año 2010 se aprobaron normas comunitarias relevantes en la materia de los servicios financieros. Entre ellas, resaltan el Reglamento N° 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se creó una *Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea)*, cuyo objetivo es proteger el interés público contribuyendo a la estabilidad y eficacia del sistema financiero a corto, medio y largo plazo, para la economía de la Unión, sus ciudadanos y sus empresas. La Autoridad contribuirá a mejorar el funcionamiento del mercado interior, en particular con un nivel sólido, efectivo y coherente de regulación y supervisión; velar por la integridad, la transparencia, la eficiencia y el correcto funcionamiento de los mercados financieros; reforzar la coordinación de la supervisión internacional; evitar el arbitraje regulatorio y promover la igualdad de condiciones

⁹ Libro blanco, p. 14.



de competencia; garantizar que los riesgos de crédito y otro tipo están regulados y supervisados de la forma adecuada, y reforzar la protección del consumidor (art. 1.5). En el ejercicio de esas funciones, la Autoridad prestará especial atención a todo riesgo sistémico potencial planteado por las entidades financieras, cuya quiebra o mal funcionamiento pueda socavar el funcionamiento del sistema financiero o de la economía real.

Esta Autoridad forma parte de un *Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF)*, constituido para “*garantizar la correcta aplicación de la normativa correspondiente al sector financiero, a fin de preservar la estabilidad financiera y garantizar la confianza en el sistema financiero en su conjunto y una protección suficiente para los consumidores de los servicios financieros*”

El SESF incluye, además, la *Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS)* (creada por Reglamento 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010), la *Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación)* (Reglamento 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo), la *Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados)* (Reglamento 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo), el *Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión*, y las autoridades competentes o de supervisión de los Estados miembros.

Breve reseña jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) en esta materia

La jurisprudencia del TJUE (antes TJCE) ha resuelto bastantes asuntos o casos relacionados con la libre prestación de servicios financieros, analizando diversos aspectos relacionados o derivados de las normas que la regulan, como parte esencial del mercado interior de la Unión.

A. Obligación de los Estados de trasponer directivas sobre servicios financieros:

En sentencia de 3 de junio de 1999¹⁰, el TJUE declaró que Luxemburgo había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 31 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los **servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables**, al no haber puesto en vigor, dentro del plazo señalado, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, incluidas posibles sanciones, necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva.

¹⁰ Asunto C-417/97, Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo.



Un criterio semejante externó el Tribunal mediante sentencia de 19 de abril de 2007¹¹, declarando que el Reino de España había incumplido las obligaciones de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la **comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores**, al no haber adoptado, por lo que se refiere a los servicios financieros distintos de los seguros privados, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva.

Con ambas sentencias, se reafirma el valor jurídico de las Directivas como normas del derecho de la Unión Europea, así como el deber de los Estados de trasponer su contenido al derecho interno en los plazos que ellas establezcan (consecuencia de la **supremacía** del derecho de la Unión sobre el derecho interno de los Estados miembros).

B. Aspectos concretos de la libre prestación de servicios financieros:

En relación con la **importancia del sector bancario**, en sentencia de 11 de febrero de 1999¹², relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, el TJUE estableció que

“[c]omo puso de manifiesto el Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de julio de 1997, Parodi (C-222/95, Rec. p. I-3899), apartado 22, el sector bancario constituye un ámbito particularmente sensible desde el punto de vista de la protección de los consumidores. En efecto, debe protegerse a estos últimos frente al perjuicio que podrían sufrir como consecuencia de operaciones bancarias efectuadas por entidades de crédito que no cumplieran las exigencias relativas a su solvencia o cuyos directivos no poseyeran la cualificación profesional o moral necesaria. Asimismo, como se desprende de las Directivas 77/780 y 89/646, la protección del ahorro es uno de los objetivos de los trabajos de coordinación en materia de entidades de crédito”. Y resolvió, en el caso concreto que analizaba, que “[l]a expresión «otros fondos reembolsables» que figura en el artículo 3 de la Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1989, (...), comprende no sólo los instrumentos financieros que tienen carácter intrínsecamente reembolsable, sino también aquellos que, aunque no posean este carácter, son objeto de un acuerdo contractual que establezca el reembolso de las cantidades pagadas”.

En relación con el tema de garantizar una **información adecuada** a los inversores, en sentencia de 5 de julio de 2007¹³ el Tribunal indicó que

¹¹ Asunto C-141/06, Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España.

¹² Asunto C-366/97, destinada a obtener una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 3 de la Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1989, Segunda Directiva para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio. El subrayado no es del original.



“[e]l objetivo de la Directiva 2001/34 es, entre otros, garantizar una información adecuada a los inversores en el sector de los valores negociables con el fin de mejorar su protección, reforzar su confianza en los mercados de dichos valores y asegurar, de este modo, su buen funcionamiento, pero sin que ello requiera necesariamente que las normativas nacionales sean objeto de una armonización completa. La Directiva 2001/34 no tiene como objetivo establecer un nivel elevado de armonización de las normativas nacionales en el sector de que se trata. Por consiguiente, los Estados miembros tienen libertad para establecer requisitos adicionales o más estrictos para la admisión de valores negociables a cotización, siempre y cuando un régimen de esas características sea conforme con los objetivos de la Directiva. De ello se deduce que el legislador nacional puede establecer un régimen de responsabilidad aplicable tanto a las personas que aparecen expresamente citadas en el folleto publicado con objeto de la admisión a cotización, como a otras categorías de personas, incluso en el caso de que estas últimas no aparezcan expresamente citadas en dicho folleto, siempre y cuando tal régimen sea conforme con los objetivos de la Directiva 2001/34. (...). Si se tiene en cuenta el objetivo de la Directiva 2001/34, que consiste en garantizar, en especial, que los inversores dispongan de una información adecuada, la identificación de personas responsables de las informaciones del folleto necesarias para los inversores, tal y como se prevé en el artículo 21 en relación con los esquemas A y B del anexo I de la Directiva, no debe considerarse exhaustiva, en el sentido de que la responsabilidad en lo que concierne a la exactitud de las informaciones contenidas en el folleto sólo pueda incumbir a las personas físicas y jurídicas mencionadas en éste, haciendo abstracción de la realidad económica y organizativa de la emisión. (...). Por tanto, esto no debe constituir un obstáculo a la voluntad de las autoridades nacionales competentes de contemplar la responsabilidad de estas personas en lo que respecta a las informaciones inexactas o engañosas contenidas en dicho folleto. El artículo 21 de la Directiva 2001/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la admisión de valores negociables a cotización oficial y la información que ha de publicarse sobre dichos valores, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el legislador nacional establezca –para el caso en que los datos contenidos en el folleto publicado con objeto de la admisión de valores negociables a cotización oficial en una Bolsa de valores sean inexactos o engañosos– sanciones administrativas no sólo contra las personas que aparecen expresamente citadas en este folleto como responsables, sino también contra el emisor de dichos valores e, indistintamente, contra los miembros del consejo de administración del emisor, independientemente de si éstos figuran o no como responsables en dicho folleto”.

Existe una **relación intrínseca entre la libre prestación de servicios financieros y la libre circulación de capitales**. En relación con ese tema, en sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 3 de octubre de 2006¹⁴, en un proceso cuyo objeto fue interpretar los artículos 49, 56 y 58 CE para definir si la actividad de concesión de créditos con carácter profesional constituía una prestación de servicios y estaba comprendida en los artículos 49 CE y siguientes o si entraba en el ámbito de aplicación de los artículos 56 CE y siguientes que regulan la libre circulación de capitales, el Tribunal recordó que

¹³ Asunto C-430/05, Petición de decisión prejudicial planteada para la interpretación del artículo 21 de la Directiva 2001/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la admisión de valores negociables a cotización oficial y la información que ha de publicarse sobre dichos valores. El subrayado no es del original.

¹⁴ Asunto C-452/04, con objeto de interpretar los artículos 49 CE, 56 CE y 58 CE. El subrayado no es del original.



“según jurisprudencia reiterada, la actividad de una entidad de crédito consistente en la concesión de créditos constituye un servicio a efectos del artículo 49 CE (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, apartado 11, y de 9 de julio de 1997, Parodi, C-222/95, Rec. p. I-3899, apartado 17). Por otra parte, la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (...), regula la actividad de concesión de créditos, en su doble aspecto de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios”.

Indicó además, con toda claridad, que

“la actividad de concesión de créditos con carácter profesional se refiere, en principio, tanto a la libre prestación de servicios del artículo 49 CE y siguientes como a la libre circulación de capitales de los artículos 56 CE y siguientes”.

Considerando lo anterior, estableció que *“un régimen nacional en virtud del cual un Estado miembro supedita a autorización previa el ejercicio de la actividad de concesión de créditos con carácter profesional en su territorio por una sociedad establecida en un Estado tercero, y con arreglo al cual debe denegarse en particular tal autorización cuando la sociedad no tenga su administración central o una sucursal en dicho territorio, afecta principalmente al ejercicio de la libre prestación de servicios en el sentido de los artículos 49 CE y siguientes”*, aclarando, dada las características propias del caso en estudio (que involucraba una sociedad de un país ajeno a la CE), que *“una sociedad establecida en un Estado tercero no puede invocar dichas disposiciones”*.

Sobre el tema del **reconocimiento mutuo de autorizaciones** entre los Estados miembros, en relación con los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, el Tribunal, en sentencia de 21 de noviembre de 2002¹⁵, indicó que

“[s]egún el tercer considerando de la Directiva 93/22, ésta pretende lograr únicamente el grado esencial de armonización que es necesario y suficiente para garantizar el reconocimiento mutuo de las autorizaciones y de los sistemas de supervisión prudencial, posibilitando así la concesión, a las empresas que prestan servicios de inversión, de una única autorización con validez en toda la Comunidad y la aplicación del principio de supervisión por el Estado miembro de origen de estas empresas. Conforme al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 93/22, las empresas de inversión debidamente autorizadas en un Estado miembro pueden prestar los servicios de inversión comprendidos en su autorización en cualquier otro Estado miembro, tanto por medio del establecimiento de una sucursal como mediante la libre prestación de servicios”.

¹⁵ Asunto C-356/00, decisión prejudicial sobre la interpretación de la sección A, punto 3, del anexo de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993. El subrayado no es del original.



El Tribunal indicó que, según su jurisprudencia reiterada, al aplicar el Derecho nacional, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, para alcanzar el resultado a que se refiere la citada Directiva y así atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero¹⁶. Considerando lo anterior, el Tribunal estableció que

“[I]a sección A, punto 3, del anexo de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, que define el concepto de gestión de carteras de inversión, se opone a que una normativa nacional se aparte de esta definición al no exigir, a efectos de la ejecución de dicha Directiva, que la gestión de carteras de inversión sea «discrecional e individualizada» y «con arreglo a los mandatos conferidos por los inversores». No obstante, nada impide a un Estado miembro ampliar, mediante la normativa nacional, la aplicabilidad de las disposiciones de la citada Directiva a operaciones no contempladas en la misma Directiva, siempre y cuando se deduzca claramente que la normativa nacional de que se trata no constituye una adaptación del Derecho interno a la Directiva, sino que resulta de la voluntad autónoma del legislador.”

Otro tema relevante estudiado, relacionado con el anterior, es el relativo a la **inscripción de la actividad en un registro**. En sentencia de 23 de noviembre de 1999¹⁷, el TJUE indicó que el Tratado “no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad sino también cualquier restricción aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro en el que presta legalmente servicios análogos”, y ha reconocido como restricciones prohibidas las normas estatales que exigen autorizaciones o inscripciones registrales (sentencias TJCE de 9 de marzo de 2000, Asunto C-358/98, Comisión c. Italia, de 8 de junio de 2000, asunto C-264/99, Comisión c. Italia). Como consecuencia, los Estados están obligados al **reconocimiento mutuo**: el Estado destino está obligado al reconocimiento respecto de la legislación de origen; obligación que se quiebra en caso de normas nacionales que se proyecten sobre una materia no armonizada, se justifiquen con base en razones imperiosas de interés general, no impliquen una restricción desproporcionada e importen un nivel de protección no equivalente o superior al Derecho de origen.

Mediante sentencia de 7 de febrero de 2002¹⁸, el Tribunal analizó una ley italiana que establecía una obligación de constituir una fianza en una entidad de crédito que tenga su

¹⁶ Véanse las sentencias de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8; de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret, C-334/92, Rec. p. I-6911, apartado 20; de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 26, y de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941, apartado 30)

¹⁷ Asuntos acumulados C-369/96 y 376/96.

¹⁸ Asunto C-270/00, Comisión contra Italia.



domicilio social o una sucursal en territorio italiano; y consideró que esa obligación podía obstaculizar las actividades de un prestador de ese servicio establecido en otro estado miembro y constituía, por ello, una restricción a la libre prestación de servicio según el artículo 49 del TCE; y se trataba, además, de una restricción a los movimientos de capitales según el artículo 56.1 del TCE y una discriminación contra las entidades de crédito establecidas en otros Estados miembros.

Finalmente, en sentencia de 5 de octubre de 2004¹⁹, el Tribunal consideró que la normativa francesa que prohibía remunerar las cuentas corrientes era contraria al Derecho de Establecimiento, por cuanto el artículo 43 del TCE se opone a la normativa de un Estado miembro que prohíbe a una entidad de crédito, filial de una sociedad de otro Estado miembro, que remunere las cuentas corrientes denominadas en euros abiertas por residentes del primer Estado miembro.

Conclusión

De lo expuesto queda claro que el tema de los servicios financieros es muy importante para la existencia del mercado interior, y que, además, toca aspectos de delicada (y difícil) regulación, por cuanto involucran valores e intereses sociales importantes tales como la protección a los inversionistas, la estabilidad del sistema financiero, la necesaria regulación y supervisión para las entidades que prestan ese tipo de servicios, así como las consecuencias derivadas tanto de la libre circulación de servicios como de la libre circulación de capitales.

Los estudios que permanentemente realizan las entidades comunitarias sobre estos temas (ejemplificados en los libros blancos y verdes, marcos de actuación y planes de acción), y su regulación mediante Directivas y Reglamentos) demuestran que el tratamiento normativo en este campo debe ser estudiado con mucho cuidado, tanto a nivel nacional como comunitario, y que aún quedan muchos temas pendientes de desarrollo y regulación, propios de la dinámica natural de los mercados financieros en las economías modernas.

Las recientes reformas normativas adoptadas en la Unión luego de la crisis traerán, sin duda, efectos relevantes en la próxima jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, que deberá ir perfilándolas a la luz de los principios y objetivos de la Unión y la protección a las cuatro libertades fundamentales que conforman el mercado interior.

¹⁹Asunto C-442/02, CaixaBank France, filial de la entidad catalana “La Caixa”.



Bibliografía

Comisión de las Comunidades Europeas, Libro blanco sobre la política de los servicios financieros 2005-2010, Bruselas, 1.12.2005.

-----, Libro verde sobre la política para los servicios financieros (2005-2010)", Bruselas, 3.5.2005.

-----, Libro verde sobre los servicios financieros al por menor en el mercado único, Bruselas, 30.4.2007.

-----, "Establecimiento de un marco de actuación", Comunicación de la Comisión, 1999.

-----, "Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción" 1999-2005 (PASF), Comunicación de la Comisión, 1999.

-----, "La Educación Financiera", Comunicación de la Comisión, Bruselas, 18.12.2007.

-----, "Revisión del proceso Lamfalussy. Mayor convergencia en la supervisión". Comunicación de la Comisión, Bruselas, 20.11.2007

-----, "De la crisis financiera a la recuperación: Un marco europeo de acción", Comunicación de la Comisión, Bruselas, 29.10.2008

-----, "Supervisión financiera europea", Comunicación de la Comisión, Bruselas, 27.5.2009

Díez Moreno (Fernando), Manual de Derecho de la Unión Europea, Civitas, Madrid, 2009.

García-Tuñón (Ángel Marina), Libre circulación de servicios. En "Diccionario de términos comunitarios", Paloma Biglino Campos, coordinadora. McGraw Hill, Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Valladolid, Madrid, 1997.

Ortega Álvarez (Luis) (coordinador), "Derecho Comunitario Europeo", Lex Nova, Valladolid, 2007.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (antes TJCE):

- Sentencia de 11 de febrero de 1999, Asunto C-366/97
- Sentencia de 3 de junio de 1999, Asunto C-417/97, Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo
- Sentencia de 23 de noviembre de 1999, Asuntos acumulados C-369/96 y 376/96
- Sentencia de 7 de febrero de 2002, Asunto C-270/00, Comisión contra Italia
- Sentencia de 21 de noviembre de 2002, Asunto C-356/00
- Sentencia de 5 de octubre de 2004, Asunto C-442/02
- Sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 3 de octubre de 2006, Asunto C-452/04



- Sentencia de 19 de abril de 2007, Asunto C-141/06, Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España
- Sentencia de 5 de julio de 2007, Asunto C-430/05

Normativa de la Unión Europea:

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- REGLAMENTO (UE) n° 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico
- REGLAMENTO (UE) n° 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 n° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión.
- REGLAMENTO (UE) n° 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión n° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión.
- REGLAMENTO (UE) n° 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión.
- DECISIÓN No. 716/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por la que se instituye un programa comunitario destinado a respaldar determinadas actividades en el ámbito de los servicios financieros, de la información financiera y de la auditoría.
- DIRECTIVA 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.
- DIRECTIVA 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.