

VULNERA LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES DENEGAR BENEFICIOS FISCALES A ORGANISMOS DE INVERSIÓN COLECTIVA EXTRANJEROS QUE ESTÉN GESTIONADOS DE MANERA INTERNA: STJUE DE 27 DE FEBRERO DE 2025, C-18/23

Alejandro Zubimendi Cavia

*Profesor Ayudante Doctor de la UCM
(España)*

Resumen

Declara el Tribunal de Justicia que vulnera la libre circulación de capitales que una norma nacional de un Estado miembro deniegue la exención del Impuesto sobre Sociedades a los fondos de inversión constituidos en otro Estado miembro cuyas inversiones estén gestionadas internamente, por su Consejo de Administración, en la medida en que en el primer Estado miembro solo se autorice la creación de organismos de inversión colectiva que estén gestionados de manera externa. Así, el Tribunal de Justicia considera que el modo de gestión es una mera formalidad que no justifica una diferencia de trato.

Palabras clave

Impuesto sobre Sociedades, libre circulación de capitales, instituciones de inversión colectiva, gestión externa.

Abstract

The Court finds that it infringes the free movement of capital a national rule of a Member State that refuses the exemption from corporate income tax to investment funds set up in another Member State whose investments are managed internally, by their board of directors, in so far as only externally managed collective investment undertakings are authorised in the first Member State. Thus, the Court considers that the method of management is a mere formality which does not justify a difference in treatment.

Keywords

Corporate income tax, free movement of capital, collective investment undertakings, external management.

SUMARIO

1. Tipo de procedimiento y doctrina del tribunal
2. Supuesto de hecho
3. Fundamentos de derecho
4. Análisis y relevancia para España

1. Tipo de procedimiento y doctrina del tribunal

El asunto C-18/23 tiene por objeto una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 29.1 de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (en lo sucesivo, «Directiva UCITS», por sus siglas en inglés), y de los artículos 18, 49 y 63 del TFUE.

Como consecuencia de la referida petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia ha establecido que el artículo 63.1 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que establece que únicamente los organismos de inversión colectiva gestionados por una entidad externa, que desarrolla sus actividades sobre la base de una autorización otorgada por las autoridades competentes en materia de supervisión de los mercados financieros del Estado en el que esa entidad tiene su domicilio, pueden acogerse a la exención del impuesto sobre sociedades para las rentas obtenidas de las inversiones realizadas por ese organismo y que, por tanto, no concede tal exención a los organismos de inversión colectiva gestionados internamente, constituidos con arreglo a la normativa de otro Estado miembro, en el supuesto de que el Derecho del primer Estado miembro solo autorice la creación de organismos de inversión colectiva gestionados de manera externa.

2. Supuesto de hecho

En primer lugar, la normativa mercantil polaca exige a todos los fondos de inversión constituidos con arreglo a la normativa polaca que estén gestionados por sociedades externas.

Por otra parte, la norma polaca objeto de la presente cuestión prejudicial establece que la exención en el Impuesto sobre Sociedades para los fondos de inversión extranjeros está condicionada a que estos «estén gestionados por entidades que dispongan de una autorización para ejercer sus actividades concedida por las autoridades competentes de supervisión de los mercados financieros del Estado en el que tienen su domicilio».

En este contexto normativo, un fondo de inversión de Luxemburgo gestionado internamente por su Consejo de Administración solicitó una consulta tributaria a las autoridades fiscales polacas, quienes respondieron que el fondo luxemburgués no cumplía con el requisito de estar gestionado por una entidad externa. El fondo luxemburgués interpuso un recurso ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Polonia solicitando la anulación de dicha respuesta.

El órgano jurisdiccional señaló que el litigio versa sobre la cuestión de si un fondo extranjero gestionado internamente por su consejo de administración y que está registrado ante la autoridad competente como gestor autorizado de fondos de inversión alternativos (figurando en la lista de gestores llevada por dicha autoridad), cumple el requisito establecido por la norma polaca. El órgano

jurisdiccional polaco afirmó que la introducción del requisito en cuestión tenía como finalidad garantizar la igualdad de trato entre los fondos de inversión polacos, que solamente pueden estar gestionados por una entidad externa, y los fondos de inversión domiciliados en otro Estado miembro en relación con la exención del impuesto sobre sociedades.

Además, el órgano jurisdiccional polaco señaló que del artículo 29 de la Directiva UCITS se desprende la posibilidad, y no la obligación, de constituir una sociedad de gestión y que el alcance de los servicios prestados por una entidad externa es análogo al alcance de los servicios relativos a la gestión de un organismo de inversión colectiva por su consejo de administración.

Así las cosas, el órgano jurisdiccional polaco planteó como cuestión prejudicial si el artículo 29.1 de la Directiva UCITS, en relación con los artículos 18, 49 y 63 TFUE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional de un Estado miembro por la cual los fondos de inversión de otro Estado miembro de la UE (o del Espacio Económico Europeo) que estén gestionados internamente no pueden disfrutar de la exención del impuesto sobre sociedades, en el supuesto de que el Derecho del primer Estado miembro solo autorice la creación de organismos de inversión colectiva gestionados de forma externa.

3. Fundamentos de derecho

Comienza diciendo el Tribunal que, según la interpretación proferida por el órgano jurisdiccional polaco, la normativa polaca del Impuesto sobre Sociedades únicamente permite la exención de dicho impuesto a los fondos de inversión extranjeros que estén gestionados externamente, y que la norma mercantil polaca únicamente permite constituir en dicho país fondos de inversión gestionados externamente. Por tanto, este requisito formal establece una diferencia de trato no en función del Estado de residencia del organismo de inversión colectiva, sino en función de su modo de gestión.

En este sentido y en relación con la forma jurídica de los organismos de inversión colectiva, el Tribunal de Justicia recuerda que, si bien los Estados miembros son libres para determinar la forma jurídica conforme a la cual pueden crearse fondos en su territorio, dado que el Derecho de la Unión no está armonizado a este respecto, la libre circulación de capitales se vería menoscabada si un organismo de inversión colectiva no residente, constituido según la forma jurídica autorizada o exigida por la legislación del Estado miembro de su establecimiento, se viera privado de una ventaja fiscal en otro Estado miembro en el que invierte por el solo hecho de que su forma jurídica no se corresponde con la forma jurídica que se exige a los organismos de inversión colectiva en este segundo Estado miembro (véase, en este sentido, la STJE de 7 de abril de 2022, *Veronsaajien*, C-342/20, EU:C:2022:276, apartados 57 y 61). En el mismo sentido, el Tribunal recuerda que también existe diferencia de trato cuando una normativa de un Estado miembro concede una ventaja fiscal únicamente a los fondos de tipo cerrado en la medida en que únicamente los fondos inmobiliarios extranjeros podían constituirse en forma de fondos de inversión de tipo abierto y, por consiguiente, solo a estos se les podía denegar el disfrute de la ventaja

fiscal conferida (véase, la STJUE de 16 de diciembre de 2021, *UBS Real Estate*, C-478/19 y C-479/19, EU:C:2021:1015, apartado 42).

Así, concluye el Tribunal que en el presente caso únicamente los organismos de inversión colectiva constituidos en otro Estado miembro pueden no cumplir el requisito relativo al modo de gestión externo y, por esta razón, verse privados de la exención de sus rentas. Por ello, una normativa que introduce tal requisito puede disuadir a los organismos de inversión colectiva no residentes de realizar inversiones en valores polacos y constituye, por tanto, una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63.1 TFUE.

En cuanto a la comparabilidad entre los fondos de inversión polacos (gestionados externamente, en todo caso) y los fondos de inversión extranjeros gestionados internamente, debe examinarse el objeto perseguido por la norma tributaria polaca.

El núcleo de la cuestión está en si el requisito relativo a la gestión externa del fondo de inversión extranjero previsto por la normativa controvertida tiene por objeto atenuar el riesgo vinculado a la inversión. Así, según el Gobierno polaco, los organismos de inversión colectiva gestionados externamente no se encuentran en la misma situación que los organismos gestionados internamente, habida cuenta del riesgo de inversión vinculado a las actividades de los organismos de inversión colectiva. Dicho Gobierno alega que la exigencia de una gestión externa tiene como objetivo limitar este riesgo.

No obstante, para poder apreciar si el nivel de riesgo vinculado a las actividades de estos organismos, en función de su modo de gestión, refleja una diferencia objetiva que justifique una diferencia de trato en el impuesto sobre sociedades, es preciso determinar el objetivo de la exención. Señala el Tribunal que el hecho de que el fondo de inversión extranjero esté gestionado internamente no le coloca necesariamente en una situación diferente de la de un mismo organismo gestionado por una entidad externa en cuanto al objetivo de la exención (eliminar la doble imposición). Así, el Tribunal afirma que las consideraciones alegadas por el Gobierno polaco relativas a los diferentes niveles de riesgo en función del modo de gestión de los fondos de inversión no permiten poner de manifiesto, en relación con la exención, diferencias de situación pertinentes entre los organismos de inversión colectiva que tienen un modo de gestión externo y aquellos que tienen un modo de gestión interno.

No apreciando que se trate de situaciones no comparables, el Tribunal a continuación examina si la normativa nacional controvertida puede estar justificada por razones imperiosas de interés general. El órgano jurisdiccional remitente y el Gobierno polaco sostienen que el requisito relativo al modo de gestión externa tiene por objeto proteger los intereses de los inversores, disociando los capitales de los inversores agrupados en el fondo de inversión del patrimonio de la sociedad de gestión. Aunque el Tribunal recuerda que la protección de los inversores constituye un objetivo de interés general perseguido por la Unión, debe comprobarse, además, si la restricción a la libre circulación de capitales que genera la normativa nacional controvertida es adecuada para garantizar, de forma coherente y sistemática, la realización del objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

En este sentido, el Tribunal advierte que la norma tributaria polaca establece que las actividades de los fondos deben estar directamente sometidas al control de las autoridades competentes para la supervisión del mercado financiero del Estado en el que tengan su domicilio, por lo que ese requisito ya permite asegurarse de que la exención solo se concede a los fondos que están sujetos en su país de constitución a disposiciones que garantizan la protección de los inversores en forma de autorización y supervisión de los fondos por dichas autoridades. Así, el Tribunal no aprecia que la exención del impuesto sobre sociedades a un organismo de inversión colectiva gestionado internamente y con domicilio en otro Estado miembro pueda poner en peligro el objetivo de protección de los inversores perseguido por las autoridades nacionales.

Por último, el Tribunal señala que tampoco puede prosperar el argumento del Gobierno polaco de que la normativa tributaria en cuestión también tenía por objeto prevenir los abusos.

4. Análisis y relevancia para España

La presente sentencia viene a afianzar la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE sobre discriminaciones indirectas en materia de instituciones de inversión colectiva. Al igual que en el asunto *Veronsaajien* (STJE de 7 de abril de 2022, C-342/20, EU:C:2022:276) consideró que vincular la exención a la forma jurídica adoptada por el fondo provoca una discriminación indirecta, en este asunto el Tribunal ha entendido que ocurre lo mismo con la forma de gestión. Así, el Tribunal de Justicia viene a consagrar que vincular los beneficios fiscales de los organismos de inversión colectiva al cumplimiento de determinadas formalidades abre la puerta a discriminaciones injustificadas, en la medida en que puedan quedar excluidos del beneficio fiscal fondos constituidos en el extranjero sujetos a otro tipo de requisitos formales.

No obstante, hay una línea muy delgada que separa los requisitos formales de los requisitos realmente materiales. Así, en el presente caso la Abogada General Kokott, en sus Conclusiones de 11 de julio de 2024, consideró que el requisito de gestión externa no provoca una restricción a la libre circulación de capitales ya que «existe un vínculo entre el modo en que se gestiona un fondo de inversión y la protección del inversor que pretende Polonia. Por tanto, la gestión interna o externa del fondo de inversión no puede considerarse un mero requisito formal».