

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TJUE (SALA SÉPTIMA) DE 30 DE ENERO DE 2020

José Manuel Almudí Cid

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Complutense de Madrid (España)*

Asunto: C-156/17

Partes: Köln-Aktienfonds Deka y Staatssecretaris van Financiën

Síntesis: «Procedimiento prejudicial – Libre circulación de capitales y libertad de pagos – Restricciones – Tributación de los dividendos pagados a organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) – Devolución del impuesto retenido sobre los dividendos – Requisitos – Criterios de diferenciación objetivos – Criterios favorables, por su naturaleza o de hecho, a los contribuyentes residentes»

1. Antecedentes y cuestiones planteadas

«KA Deka» es un fondo de inversión establecido en Alemania. Se trata de una institución de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en el sentido de las Directivas 85/611 y 2009/65, de tipo abierto, cotizada en bolsa, carente de personalidad jurídica y, en cuanto a su tributación personal, exenta del impuesto sobre los beneficios en Alemania. Realiza inversiones por cuenta de los particulares. Sus acciones cotizan en la bolsa de valores alemana, pero su negociación se efectúa mediante el sistema denominado *global stream system*.

En los periodos impositivos comprendidos entre 2002/2003 y 2007/2008, «KA Deka» obtuvo dividendos distribuidos por sociedades establecidas en los Países Bajos de las que era accionista. Dichos dividendos fueron sometidos a una imposición del 15 %, retenida en la fuente por el pagador, de conformidad con lo establecido en el Convenio para evitar la Doble Imposición internacional celebrado entre Alemania y los Países Bajos. No obstante, a diferencia de los fondos de inversión establecidos en los Países Bajos que satisfacían los requisitos exigidos para ser calificados de institución de inversión colectiva, «KA Deka» no pudo obtener la devolución del impuesto retenido en Holanda.

Ante la negativa de la Hacienda de los Países Bajos a practicar la devolución solicitada, la entidad interpuso distintos recursos que dieron lugar a que el Tribunal Supremo holandés activase la cuestión prejudicial elevando las siguientes preguntas al Tribunal de Luxemburgo:

«1) ¿Se opone el artículo 56 CE (actualmente artículo 63 TFUE) a que se deniegue a un fondo de inversión establecido fuera de los Países Bajos, debido a que no está sujeto a la retención obligatoria del impuesto sobre los dividendos neerlandés, la devolución del impuesto sobre los dividendos neerlandés retenido sobre los dividendos percibidos de entidades establecidas en los Países Bajos, mientras que sí se concede tal devolución a una entidad de inversión colectiva de carácter fiscal establecida en los Países Bajos que distribuye con carácter anual, previa retención del impuesto sobre los dividendos neerlandés, los rendimientos de sus inversiones entre sus accionistas o partícipes?

2) ¿Se opone el artículo 56 CE (actualmente artículo 63 TFUE) a que se deniegue a un fondo de inversión establecido fuera de los Países Bajos, debido a que no acredita suficientemente que sus accionistas o partícipes cumplen los requisitos fijados en la normativa neerlandesa, la devolución del impuesto sobre los dividendos neerlandés retenido sobre los dividendos percibidos de entidades establecidas en los Países Bajos?

3) ¿Se opone el artículo 56 CE (actualmente artículo 63 TFUE) a que se deniegue a un fondo de inversión establecido fuera de los Países Bajos la devolución del impuesto sobre los dividendos neerlandés retenido sobre los dividendos percibidos de entidades establecidas en los Países Bajos, debido a que dicho fondo no distribuye íntegramente con carácter anual los rendimientos de sus inversiones entre sus accionistas o partícipes en el plazo de los ocho meses siguientes al cierre del ejercicio contable, aun cuando en el país en el que está establecido, en virtud de la legislación en vigor, los rendimientos de las inversiones que no hayan sido repartidos a) se consideran distribuidos o b) son gravados en la tributación personal de los accionistas o partícipes en dicho país como si esos beneficios hubieran sido distribuidos, mientras que sí se concede tal devolución a una entidad de inversión colectiva de carácter fiscal establecida en los Países Bajos que distribuye íntegramente con carácter anual, previa retención del impuesto sobre los dividendos neerlandés, los rendimientos de sus inversiones entre sus accionistas o partícipes?»

2. Fundamentos de Derecho y comentario

La normativa holandesa contemplaba la devolución de las cantidades retenidas a los fondos de inversión que cumplieran determinados requisitos, excluyendo, en todo caso, los fondos o instituciones de inversión colectiva no residentes en los Países Bajos.

A estos efectos, el Tribunal de Justicia recuerda que, si bien los Estados miembros están plenamente facultados para establecer un régimen especial que incentive la utilización de instituciones de inversión colectiva, deben ejercer su autonomía fiscal respetando las exigencias que se derivan del Derecho de la Unión, especialmente las establecidas por las disposiciones del Tratado

relativas a la libre circulación de capitales. De tal modo que dicho régimen fiscal no puede implicar una restricción a la inversión de capitales desde otros Estados, al disuadir a los sujetos establecidos fuera de los Países Bajos a realizar inversiones en entidades radicadas en dicho territorio.

La normativa holandesa vigente entre 2002 y 2006 establecían unos umbrales de participación que los titulares de acciones o de certificados de participación de un fondo no debían superar para que este pudiera ser calificado como institución de inversión colectiva con derecho a la exención en la retención de dividendos. Dichos umbrales diferían en función de que las acciones o los certificados de participación del fondo estuvieran admitidos o no a cotización oficial en la Bolsa de Ámsterdam.

Por otra parte, en virtud de la legislación nacional aplicable a partir del 1 de enero de 2007, para poder acogerse al régimen de las instituciones de inversión colectiva es necesario que las acciones o participaciones de una entidad de inversión estén admitidas a negociación en un mercado de instrumentos financieros como el regulado por la Ley sobre el Régimen de los Mercados Financieros y su Supervisión, o bien el fondo o su gestor debe disponer de una autorización o estar dispensado de ella en virtud de dicha Ley, resultando irrelevante que las acciones o participaciones en un fondo de inversión cotizasen en la Bolsa de Ámsterdam.

Pese a que la norma holandesa no distinguía directamente entre inversores residentes y no residentes, resulta evidente que los fondos de inversión cuyas acciones o participaciones no estaban admitidas a cotización oficial en la Bolsa de Ámsterdam debían cumplir unos requisitos más estrictos que los fondos de inversión cuyas acciones o participaciones cotizaban en la citada bolsa, lo que puede conducir a una injustificada quiebra del principio de libre circulación de capitales que deberá ser apreciada por el órgano jurisdiccional nacional.

También se pronuncia el Tribunal respecto a las dificultades probatorias que para la entidad no residente genera el régimen fiscal holandés. En este sentido, se advierte que, a fin de que la obtención de una ventaja fiscal no le resulte a un contribuyente no residente imposible o excesivamente difícil, no cabe exigir a este que presente justificantes que sean absolutamente conformes con la forma y el grado de precisión de los justificantes exigidos por la legislación nacional del Estado miembro que concede esa ventaja cuando los justificantes aportados por el referido contribuyente permiten a este Estado miembro comprobar de manera clara y precisa si concurren los requisitos de obtención de la ventaja fiscal en cuestión.

De este modo, no cabrá supeditar la posibilidad de obtener la devolución de la retención en la fuente al cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por la legislación nacional, sin tener en cuenta los requisitos legales que deben observar los fondos de inversión no residentes en su Estado de establecimiento. Esto supondría reservar exclusivamente a los fondos de inversión residentes la posibilidad del disfrute de un trato favorable de los dividendos. Por consiguiente, sin perjuicio de la comprobación que efectúe el órgano jurisdiccional remitente, normalmente nada impediría a los fondos de inversión residentes cumplir todos los requisitos exigidos por la legislación de su Estado de estable-

cimiento, mientras que los fondos de inversión no residentes solo podrían cumplir los prescritos por su Estado miembro de establecimiento.

3. Fallo

1) El artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual se deniega a un fondo de inversión no residente, debido a que no aporta la prueba de que sus accionistas o sus partícipes satisfacen los requisitos fijados en dicha normativa, la devolución del impuesto sobre los dividendos que fue retenido sobre los dividendos percibidos de entidades establecidas en ese Estado miembro, siempre que esos requisitos no perjudiquen de hecho a los fondos de inversión no residentes y las autoridades fiscales exijan también a los fondos de inversión residentes la prueba del cumplimiento de dichos requisitos, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

2) El artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual se deniega a un fondo de inversión no residente la devolución del impuesto sobre los dividendos que tuvo que pagar en ese Estado miembro, debido a que no cumple los requisitos a los que se supedita dicha devolución, es decir, por no distribuir íntegramente con carácter anual los rendimientos de sus inversiones entre sus accionistas o partícipes en el plazo de los ocho meses siguientes al cierre del ejercicio contable, cuando en su Estado miembro de establecimiento los rendimientos de las inversiones que no hayan sido repartidos se consideren distribuidos o sean gravados en la tributación personal de los accionistas o partícipes en dicho Estado miembro como si esos beneficios hubieran sido distribuidos y, a la vista del objetivo subyacente a esos requisitos, tal fondo se halle en una situación comparable a la de un fondo residente que tenga derecho a la devolución del referido impuesto, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.