

Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 10 de Mayo de 2012

Asuntos: C-338/11 a C-347/11

Partes: *Santander Asset Management SGIIC SA, et alter*

Síntesis:

Artículos 63 TFUE y 65 TFUE – Organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) – Diferencia de trato entre los dividendos abonados a OICVM no residentes, sujetos a retención en origen, y los dividendos abonados a OICVM residentes, no sujetos a dicha retención – Necesidad, para apreciar la conformidad de la medida nacional con la libre circulación de capitales, de tomar en consideración la situación de los titulares de participaciones – Inexistencia—Función de las Retenciones en la Fuente como instrumento de Recaudación tributaria—Causas de Justificación de Restricciones Fiscales: reparto poder tributario, eficacia controles fiscales, coherencia fiscal—Restricciones Fiscales a la Libre Circulación de Capitales y Estados Terceros—Limitación de los efectos de las sentencias del TJUE.

1. Antecedentes

Básicamente, este pronunciamiento versa sobre las diferencias de trato que soportan entidades/IICs (comunitarias y de países terceros) que obtienen dividendos en un Estado miembro diferente del de su residencia en relación con el tratamiento del que es objeto el accionista residente (IICs) que obtiene dividendos en una situación potencialmente equiparable.

En concreto, en el caso planteado ante el TJUE las partes demandantes son Instituciones de Inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM, en adelante) belgas (asuntos C-342/11 y C-346/11), alemanas (asuntos C-340/11, C-341/11, C-343/11 y C-347/11), españoles (asuntos C-338/11 y C-339/11) y de los Estados Unidos (asuntos C-344/11 y C-345/11), que invierten en acciones de sociedades francesas y perciben los correspondientes dividendos. En aplicación de los artículos 119 bis, apartado 2, y 187, apartado 1, del CGI, esos dividendos están sujetos en Francia a una retención en origen del 25 %.

En el marco del litigio entre las referidas OICVM y la administración fiscal francesa, el órgano jurisdiccional competente para resolver los recursos presentados consideró que la normativa nacional controvertida en tales litigios establece una diferencia de trato fiscal en perjuicio de los OICVM no residentes, ya que los dividendos de origen francés que tales organismos perciben están sujetos a una retención en origen, mientras que los dividendos del mismo origen que se abonan a los OICVM residentes no están sujetos a dicha retención. Esta diferencia de trato constituye, según el órgano jurisdiccional remitente (el Tribunal administrativo de Montreuil), una restricción a la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, que sólo puede admitirse, con arreglo al artículo 65 TFUE, si la diferencia de trato se refiere a situaciones que no son objetivamente comparables o si la restricción está justificada por una razón imperiosa de interés general. Según el Tribunal administrativo de Montreuil, para apreciar si las situaciones son comparables, es esencial determinar si debe tomarse en consideración, además de la situación de los OICVM, la de los partícipes. El referido tribunal explica que si se tomara en cuenta únicamente la situación de los OICVM, debería declararse que éstos, independientemente de si son residentes en Francia o residentes en otro Estado miembro, se encuentran en una situación objetivamente comparable. En esa hipótesis, tampoco podría considerarse que la diferencia de trato estaba justificada por una razón imperiosa de interés general. En cambio, en el supuesto de que habida cuenta, por una parte, del objeto

exclusivo de los OICVM, que es realizar, como meros intermediarios, no necesariamente dotados de personalidad jurídica, inversiones por cuenta de los inversores, y, por otra, de la tributación efectiva de los dividendos que, bien directamente por aplicación del régimen fiscal de los OICVM residentes, bien indirectamente por la retención en origen practicada a los OICVM no residentes, recae sobre los partícipes, independientemente de que sean residentes o no residentes, debiera tomarse en consideración no sólo la situación de los OICVM, sino también la de los partícipes, la conformidad de la retención en origen con el principio de libre circulación de los capitales podría admitirse en todos los casos en que bien no pudiera considerarse que las situaciones son objetivamente comparables a la luz del conjunto del régimen fiscal aplicable, bien una razón imperiosa de interés general basada en la eficacia de los controles fiscales justificara la diferencia de trato.

En estas circunstancias, el tribunal administratif de Montreuil decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. *«¿Debe tenerse en cuenta, además se la situación de los OICVM, la de los partícipes en éstos?*
2. *En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿qué requisitos deben concurrir para que pueda considerarse que la retención en origen controvertida es conforme con el principio de libre circulación de capitales?»*

2. Comentario

El TJUE, a partir de la cuestión prejudicial planteada, centró el análisis en determinar si los artículos 63 TFUE y 65 TFUE (libre circulación de capitales) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida, que somete los dividendos de origen nacional repartidos a los OICVM a un trato fiscal diferente en función del lugar de residencia de la entidad beneficiaria. En particular, se trata de averiguar si, en el caso de la imposición de los dividendos repartidos por sociedades residentes a OICVM no residentes, la comparación de las situaciones para determinar si existe una diferencia de trato constitutiva de un obstáculo a la libre circulación de los capitales debe tener en cuenta únicamente la situación de la entidad de inversión o debe tener en cuenta además la situación de los titulares de participaciones.

El Tribunal de Justicia comenzó recordando su jurisprudencia consolidada con arreglo a la cual las medidas prohibidas por el artículo 63 TFUE, apartado 1, por constituir restricciones a los movimientos de capitales, incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados (sentencias de 25 de enero de 2007, *Festersen*, C-370/05, Rec. p. I-1129, apartado 24; de 18 de diciembre de 2007, *A*, C-101/05, Rec. p. I-11531, apartado 40, y de 10 de febrero de 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen*, C-436/08 y C-437/08, Rec. p. I-0000, apartado 50).

Una vez expuesto tal punto de partida, el TJUE determinó la existencia de una restricción a la libre circulación de capitales considerando que de acuerdo con la normativa nacional francesa los dividendos repartidos por una sociedad residente a un OICVM no residente, independientemente de que esté establecido en otro Estado miembro o en un tercer Estado, se gravan al tipo del 25 %, a través de una

retención en origen, mientras que esos dividendos no se gravan cuando se abonan a un OICVM residente. A juicio del TJUE tal diferencia de trato fiscal de los dividendos entre OICVM en función del lugar de su residencia puede disuadir, por una parte, a los OICVM no residentes de realizar inversiones en sociedades establecidas en Francia y, por otra, a los inversores residentes en Francia de adquirir participaciones en OICVM no residentes. En consecuencia, se consideró que la referida normativa constituye una restricción de la libre circulación de capitales, prohibida en principio por el artículo 63 TFUE.

Seguidamente, el TJUE analizó si tal restricción de la libre circulación de capitales puede estar justificada con arreglo a las disposiciones del Tratado FUE.

A este respecto, el Tribunal de Justicia, en primer lugar, recordó que las diferencias de trato permitidas por el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), deben distinguirse de las discriminaciones prohibidas por el apartado 3 de este artículo. Según reiterada jurisprudencia, para que una normativa fiscal nacional como la controvertida en el caso de autos pueda considerarse compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o esté justificada por razones imperiosas de interés general (véanse las sentencias de 6 de junio de 2000, *Verkooijen*, C-35/98, Rec. p. I-4071, apartado 43; de 7 de septiembre de 2004, *Manninen*, C-319/02, Rec. p. I-7477, apartado 29, y de 1 de diciembre de 2011, *Comisión/Bélgica*, C-250/08, Rec. p. I-0000, apartado 51).

Y es en este contexto donde el TJUE se plantea, siguiendo la cuestión prejudicial, si para apreciar si las situaciones son comparables además de la situación de los OICVM, debe tenerse en cuenta la de los partícipes en éstos. El Gobierno francés alegó en particular que debe atenderse a la situación de los partícipes a efectos de determinar una situación comparable y una discriminación, toda vez que los OICVM no son inversores en su propio nombre, sino entidades de inversión colectiva que actúan por cuenta de sus partícipes.

El Tribunal de Justicia rechazó el planteamiento esgrimido por el Gobierno francés, a partir de los siguientes argumentos:

- Aunque es cierto que corresponde a cada Estado miembro organizar, respetando el Derecho de la Unión, su sistema de tributación de los beneficios distribuidos. Sin embargo, cuando una normativa fiscal nacional establece un criterio de distinción para la tributación de los beneficios distribuidos, para apreciar si las situaciones son comparables debe tenerse en cuenta ese criterio (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 2006, *Denkavit Internationaal y Denkavit France*, C-170/05, Rec. p. I-11949, apartados 34 y 35; de 18 de junio de 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, C-303/07, Rec. p. I-5145, apartados 51 a 54; de 19 de noviembre de 2009, *Comisión/Italia*, C-540/07, Rec. p. I-10983, apartado 43, y de 20 de octubre de 2011, *Comisión/Alemania*, C-284/09, Rec. p. I-0000, apartado 60).
- Cuando un Estado miembro opta por ejercer su potestad tributaria sobre los dividendos abonados por sociedades residentes basándose únicamente en el lugar de residencia de los OICVM beneficiarios, la situación fiscal de los partícipes de éstos carecerá de pertinencia a efectos de apreciar si dicha normativa tiene carácter discriminatorio.

- La normativa fiscal francesa controvertida establece un criterio de distinción basado en el lugar de residencia de los OICVM al sujetar únicamente a los OICVM no residentes a una retención en origen de los dividendos que perciben.
- No se da el vínculo evocado por el Gobierno francés entre la no imposición de los dividendos percibidos por los OICVM residentes y la imposición de los dividendos de los partícipes de éstos. En efecto, la exención fiscal en favor de los OICVM residentes no está supeditada a la imposición de los rendimientos distribuidos a sus partícipes. El TJUE considera que la alegación del Gobierno francés se basa en la premisa de que los partícipes de los OICVM residen o tienen su residencia fiscal en Francia, mientras que los partícipes de los OICVM no residentes tienen su residencia fiscal en el Estado en que está establecido el OICVM de que se trata. Los convenios bilaterales para evitar la doble imposición celebrados entre la República Francesa y el Estado miembro o el Estado tercero afectado garantizan así, según el Gobierno francés, un trato fiscal similar a los partícipes de los OICVM residentes y no residentes. Sin embargo, se considera que, debido a su generalidad, dicha premisa es inexacta, toda vez que con frecuencia un partícipe de un OICVM no residente en Francia tiene su residencia fiscal en Francia o un partícipe de un OICVM residente en Francia tiene su residencia fiscal en otro Estado miembro o en un Estado tercero.
- El TJUE entiende que, de la normativa controvertida en el litigio principal se desprende que los dividendos de origen nacional abonados a un OICVM de distribución residente estarán exentos aunque la República Francesa no ejerza su potestad tributaria sobre los dividendos redistribuidos por dicho OICVM, en particular, cuando se abonan a partícipes que tengan su residencia fiscal en otro Estado miembro o un Estado tercero. En cambio, los dividendos de origen nacional abonados a los OICVM de distribución no residentes tributan a un tipo del 25 %, con independencia de la situación fiscal de sus partícipes.
- El Tribunal de Justicia tampoco otorgó virtualidad al hecho de que los partícipes no residentes de tales OICVM, de acuerdo con algunos convenios bilaterales para evitar la doble imposición celebrados entre la República Francesa y el Estado miembro o el Estado tercero afectado, se benefician en su Estado de residencia de una deducción de la retención en origen practicada en Francia. Así, consideró que de ello no puede deducirse que la normativa controvertida en el litigio principal tenga en cuenta la situación fiscal de dichos partícipes. Al contrario, es el Estado de residencia de los partícipes el que tendrá en cuenta, en virtud de esos convenios, el trato fiscal de los dividendos en Francia en relación con los citados OICVM.
- Tampoco aceptó el argumento esgrimido por el Gobierno francés en el sentido de que existe, en relación con un partícipe residente en Francia de un OICVM no residente, una práctica administrativa que le permite, en determinados casos, obtener un crédito fiscal para la retención en origen practicada en relación con el OICVM no residente.

El TJUE concluyó que el criterio de distinción establecido por la normativa francesa se basaba únicamente en el lugar de residencia de los OICVM y, por tanto, para apreciar si las situaciones son comparables a efectos de determinar el carácter discriminatorio o no de la citada normativa debe tenerse en cuenta únicamente la situación de la entidad de inversión. El Tribunal de Justicia se apresuró igualmente a

compatibilizar tal posicionamiento con el adoptado en la sentencia de 20 de mayo de 2008, *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, Rec. p. I-3747) relativa al régimen fiscal neerlandés de los OICVM, donde se tomó en consideración el régimen fiscal aplicable a las personas físicas partícipes a efectos de apreciar la compatibilidad de un régimen fiscal como el controvertido en el citado asunto con la libre circulación de capitales. La diferente posición adoptada en este caso se justificó a raíz de la diferencia de configuración jurídica de la normativa neerlandesa, toda vez que ésta subordinaba la exención fiscal de los OICVM al requisito de que todos los beneficios de esas entidades se distribuyeran a sus partícipes, con el objetivo de aproximar la carga fiscal sobre la renta de inversión que transita por tales instituciones a la que grava las inversiones directas de los particulares.

Una vez establecido el criterio de análisis de la normativa francesa, se cuestionó la existencia de una situación comparable en lo que se refiere al gravamen de los OICVM residentes y no residentes. A este respecto, el Gobierno francés trató de fundamentar sin éxito la diferencia de trato acudiendo a la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Truck Center* (C-282/07, Rec. p. I-10767, apartado 47), según la cual la diferencia de trato de los OICVM residentes y de los OICVM no residentes no hace sino reflejar la diferencia de las situaciones en las que se encuentran esas entidades en cuanto a la recaudación del impuesto. El TJUE salió al paso a esta alegación, recordando que, en el asunto en el que recayó la sentencia *Truck Center* la normativa nacional controvertida establecía, al mismo tiempo la tributación de determinados rendimientos de origen nacional, tanto de las sociedades beneficiarias residentes como de las sociedades beneficiarias no residentes. Dicha normativa preveía únicamente modalidades de percepción del impuesto diferentes por razón del lugar en que estaba radicada la sociedad beneficiaria que estaban justificadas por la diferente situación objetiva en la que se encontraban las sociedades residentes y las sociedades no residentes. Sin embargo, en el caso enjuiciado (*Santander Asset Management*), la normativa controvertida no se limita a prever diferentes modalidades de percepción del impuesto en función del lugar de residencia del beneficiario de los dividendos de origen nacional. Al contrario, establece que tales dividendos estarán sujetos a tributación sólo en el caso los OICVM no residentes.

A su vez, el TJUE acudió a su jurisprudencia reiterada de acuerdo con la cual en el marco de una normativa cuyo objetivo es evitar la imposición en cadena de los dividendos repartidos por sociedades residentes, la situación de un OICVM beneficiario residente es comparable a la de un OICVM beneficiario no residente (véanse las sentencias, antes citadas, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, apartados 43 y 44, y *Comisión/Alemania*, apartado 58).

Una vez admitida la existencia de una situación comparable y el criterio de análisis de la normativa fiscal francesa (sin tener en cuenta el tratamiento fiscal de los partícipes), el TJUE pasó a enjuiciar la eventual concurrencia de una justificación de la restricción generada por la medida fiscal.

El Gobierno francés invocó varias causas de justificación, a saber, la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales y el mantenimiento de la coherencia del régimen fiscal controvertido en los litigios principales.

El TJUE rechazó la aplicación de la causa de justificación basada en la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre Estados miembros, considerando que un Estado miembro que haya decidido no someter al impuesto a los OICVM residentes que perciben dividendos de origen

nacional, no puede invocar la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros para justificar la sujeción al impuesto de los OICVM no residentes que perciben esos rendimientos (véanse las sentencias, antes citadas, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, apartado 67, y *Comisión/Alemania*, apartado 78).

Tampoco se aceptó la justificación referida a la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales, en la medida en que esta razón no puede justificar una imposición que grava única y específicamente a los no residentes.

La misma suerte corrió la alegación relativa al mantenimiento de la coherencia del régimen tributario. El TJUE declaró que para que una argumentación basada en tal justificación pueda prosperar, se exige, según reiterada jurisprudencia, que se demuestre una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de esa ventaja con un gravamen fiscal determinado, debiendo apreciarse el carácter directo de ese vínculo en relación con el objetivo de la normativa controvertida (sentencias de 27 de noviembre de 2008, *Papillon*, C-418/07, Rec. p. I-8947, apartado 44, y *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, antes citada, apartado 72). El Tribunal de Justicia razonó que la exención de la retención en origen de los dividendos no está sujeta al requisito de que los dividendos percibidos por el OICVM de que se trata sean redistribuidos por éste y que su imposición a los partícipes de ese OICVM permita compensar la exención de la retención en origen, y por consiguiente, no existe un vínculo directo entre la exención de la retención en origen de los dividendos de origen nacional percibidos por un OICVM residente y la imposición de esos dividendos como rendimientos de los partícipes del citado OICVM.

Por lo que se refiere, en particular, a las causas de justificación de las restricciones de los movimientos de capitales en relación con *Estados terceros*, el Tribunal de Justicia señaló que, por una parte, que el Gobierno francés se limitó a sostener que, en el marco de esos movimientos y dado que no existen convenios fiscales que prevean una asistencia administrativa mutua, las restricciones controvertidas deben estar justificadas por la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales. El TJUE reconoció que es jurisprudencia que esos movimientos de capitales se inscriben en un contexto jurídico diferente al de las relaciones entre Estados miembros (sentencia A, C-101/05, apartado 60). No obstante, terminó rechazando esta alegación considerando que el Gobierno francés no aportó pruebas que demuestren por qué la eficacia de los controles fiscales debería justificar una imposición que grava única y específicamente a los OICVM no residentes.

A la vista de todo lo expuesto, el TJUE procedió a responder a las cuestiones planteadas en el sentido de que los artículos 63 TFUE y 65 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que prevé la imposición, mediante una retención en origen, de los dividendos de origen nacional cuando son percibidos por OICVM residentes en otro Estado, mientras que esos dividendos están exentos para los OICVM residentes en el primer Estado.

Por último, el TJUE se refirió a la cuestión de la limitación de los efectos temporales de la sentencia solicitada por el gobierno francés que había alegado, por una parte, las graves consecuencias económicas que produciría una sentencia en la que se declarara tal incompatibilidad, así como el comportamiento de la Comisión Europea y de los demás Estados miembros que permitía pensar que la normativa controvertida era conforme al Derecho de la Unión.

El TJUE recordó su jurisprudencia reiterada en la materia, con arreglo a la cual la interpretación que el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véanse, en particular, las sentencias de 3 de octubre de 2002, *Barreira Pérez*, C-347/00, Rec. p. I-8191, apartado 44; de 17 de febrero de 2005, *Linneweber y Akritidis*, C-453/02 y C-462/02, Rec. p. I-1131, apartado 41, y de 6 de marzo de 2007, *Meilicke y otros*, C-292/04, Rec. p. I-1835, apartado 34). De acuerdo con ello, sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los sectores interesados y el riesgo de trastornos graves (véanse, en particular, las sentencias de 10 de enero de 2006, *Skov y Bilka*, C-402/03, Rec. p. I-199, apartado 51, y de 3 de junio de 2010, *Kalinchev*, C-2/09, Rec. p. I-4939, apartado 50).

El Tribunal de Justicia enfatizó que únicamente ha recurrido a esta solución en circunstancias muy concretas, cuando existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas en particular al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los mismos comportamientos observados por otros Estados miembros o por la Comisión (véanse, en particular, las sentencias de 27 de abril de 2006, *Richards*, C-423/04, Rec. p. I-3585, apartado 42, y *Kalinchev*, antes citada, apartado 51).

Así las cosas, el TJUE consideró que no procedía limitar en el tiempo los efectos de la presente sentencia en aplicación de la jurisprudencia expuesta al caso concreto.

Así, por lo que se refiere a la alegación del Gobierno francés basada en la incertidumbre objetiva y considerable en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión, el TJUE señaló que el citado Gobierno no precisó en qué contribuyó el comportamiento de la Comisión y de otros Estados miembros a esa incertidumbre, negando que en realidad existiera. En cuanto a la referencia del Gobierno francés a las implicaciones presupuestarias de la presente sentencia del Tribunal de Justicia, se enfatizó que, según reiterada jurisprudencia, las consecuencias financieras que podrían derivarse para un Estado miembro de una sentencia dictada con carácter prejudicial no justifican, por sí solas, la limitación de los efectos de esa sentencia en el tiempo (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Rec. p. I-6193, apartado 52; de 15 de marzo de 2005, *Bidar*, C-209/03, Rec. p. I-2119, apartado 68, y *Kalinchev*, antes citada, apartado 52). A este respecto, se indicó cómo el gobierno francés se limitó a solicitar en la vista que se limitaran los efectos de la presente sentencia en el tiempo, sin aportar en la propia vista datos que permitieran al Tribunal de Justicia apreciar si la República Francesa corre efectivamente el riesgo de sufrir consecuencias económicas graves.

3 **Fallo**

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

Los artículos 63 TFUE y 65 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que prevé la imposición, mediante una retención en origen, de los dividendos de origen nacional cuando son percibidos por organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios residentes en otro Estado, mientras que esos dividendos están exentos para de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios residentes en el primer Estado.

