



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 10 de septiembre de 2015¹

Asunto C-252/14

**Pensioenfonds Metaal en Techniek
contra
Skatteverket**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Högsta förvaltningsdomstolen (Suecia)]

«Procedimiento prejudicial — Libre circulación de capitales — Artículo 63 TFUE — Tributación de los rendimientos de fondos de pensiones — Diferencia de trato entre los fondos de pensiones residentes y los fondos de pensiones no residentes — Tributación a tanto alzado de los fondos de pensiones residentes sobre la base de un rendimiento ficticio — Retención fiscal aplicada a las rentas procedentes de dividendos percibidos por los fondos de pensiones no residentes»

Introducción

1. Conforme a un principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben ejercer tal competencia respetando el Derecho de la Unión.² Lógicamente, esta obligación también se aplica en lo que respecta a la libre circulación de capitales.³
2. Por otra parte, según el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), la libre circulación de capitales se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta regla está consagrada en el principio según el cual, en materia de impuestos directos, la situación de los residentes y la de los no residentes no son, por lo general, comparables.⁴
3. Aunque la jurisprudencia en esta materia ya es abundante, la cuestión del justo equilibrio entre la competencia de los Estados miembros en materia fiscal, por un lado, y la exigencia de buen funcionamiento del mercado interior, por otro, suscitan siempre nuevos interrogantes. Este asunto constituye un buen ejemplo de ello.

1 — Lengua original: francés.

2 — Sentencia Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31), apartado 21.

3 — Sentencia Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294), apartados 32 y 34.

4 — Sentencia Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31), apartado 31.

Marco jurídico

4. En lo que respecta al Derecho de la Unión, el marco jurídico del presente asunto está constituido por los artículos 63 TFUE, apartado 1, y 65 TFUE, apartado 1, letra a).
5. Conforme al Derecho sueco, las personas jurídicas que tributan por obligación personal en Suecia deben abonar el impuesto sobre la renta con arreglo a la Ley (1999:1229) del impuesto sobre la renta [inkomstskattelagen (1999:1229)]. Dicho impuesto grava, entre otras cosas, los ingresos procedentes de ganancias de capital, dividendos e intereses.
6. Sin embargo, conforme al artículo 2, apartado 3, del capítulo 7 de dicha Ley, los fondos de pensiones están totalmente exentos de la obligación tributaria derivada de dicha Ley. Por el contrario, tributan por sus rentas de capital en virtud de la Ley (1990:661) del impuesto sobre los rendimientos de los fondos de pensiones [lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel].
7. En virtud del artículo 2 de la Ley (1990:661), los fondos de pensiones y las empresas de seguros de vida suecos y las empresas extranjeras de la misma categoría que dispongan de un establecimiento permanente en Suecia deben abonar el impuesto sobre los rendimientos, que es un impuesto a tipo fijo que tiene por objeto gravar los rendimientos corrientes del ahorro destinado a pensiones de jubilación.
8. Con arreglo a los artículos 3 a 8 de la Ley (1990:661), la base imponible de ese impuesto se calcula en dos fases. En primer lugar, se determina la base del capital, constituida por el valor de los activos del fondo de pensiones al principio del ejercicio, previa deducción de las deudas en esa misma fecha. En segundo lugar, se establece un rendimiento a tanto alzado ficticio de ese capital multiplicando la base del capital por el tipo de interés medio de las obligaciones de Estado en el año natural inmediatamente anterior al del ejercicio fiscal correspondiente. Dicho rendimiento constituye la base imponible del impuesto.
9. Según el artículo 9 de la Ley (1990:661), el impuesto sobre los rendimientos asciende al 15 % de la base imponible calculada del modo arriba indicado.
10. Las personas jurídicas extranjeras que perciben dividendos de acciones de sociedades anónimas suecas o de participaciones en fondos de inversión suecos deben abonar en Suecia un impuesto en forma de retención en origen sobre los dividendos en virtud de los artículos 1 y 4 de la Ley (1970:624) del impuesto sobre los dividendos [kupongskattelagen (1970:624)].
11. De conformidad con el artículo 5 de la Ley (1970:624), el impuesto sobre los dividendos asciende al 30 % del importe bruto de los dividendos. Con arreglo al convenio fiscal celebrado por el Reino de Suecia y el Reino de los Países Bajos, ese tipo se reduce hasta el 15 % para las personas jurídicas residentes en los Países Bajos.

Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

12. Pensioenfonds Metaal en Techniek (en lo sucesivo, «PMT») es un fondo de pensiones neerlandés. Durante el período comprendido entre el año 2002 y el año 2006, PMT percibió de sociedades anónimas suecas dividendos a los que se practicó una retención en origen del 15 % por un importe total de 20 957 836 coronas suecas (SEK).
13. Posteriormente, PMT solicitó a la Skatteverket (administración tributaria sueca) la devolución del impuesto sobre los dividendos, alegando que dicho impuesto era contrario a las normas de la Unión en materia de libre circulación de capitales, dado que ese fondo debía asimilarse a un fondo de pensiones sueco y tributar de conformidad con la Ley (1990:661).

14. Al rechazar la administración tributaria sueca su solicitud, PMT interpuso ante el Länsrätten i Dalarnas län (Tribunal contencioso-administrativo de Dalarna) un recurso que fue asimismo desestimado, al igual que el recurso de apelación interpuesto ante el Kammarrätten i Sundsvall (Tribunal contencioso-administrativo de apelación de Sundsvall). En última instancia, PMT interpuso un recurso de casación ante el Högsta förvaltningsdomstolen (Tribunal supremo de lo contencioso-administrativo).

15. En esas circunstancias, el Högsta förvaltningsdomstolen decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone el artículo 63 TFUE a una normativa nacional con arreglo a la cual se aplica una retención en la fuente sobre los dividendos distribuidos por una sociedad residente cuando el accionista tiene su residencia en otro Estado, mientras que dichos dividendos —si son percibidos por un accionista residente— están gravados con un impuesto calculado a tanto alzado sobre un rendimiento ficticio que a largo plazo pretende corresponder a la tributación ordinaria de todos los rendimientos de capital?»

16. La petición de decisión prejudicial se recibió en el Tribunal de Justicia el 23 de mayo de 2014. Han presentado observaciones escritas los Gobiernos sueco y alemán, así como la Comisión Europea. En la vista, celebrada el 21 de mayo de 2015, estuvieron representados el recurrente en el litigio principal, los Gobiernos sueco y alemán y la Comisión.

Análisis

17. En el litigio principal, el recurrente sostiene que, en su condición de fondo de pensiones extranjero que ha invertido en acciones de sociedades suecas, debería ser tratado, en lo que respecta a la tributación de los dividendos a los que tales acciones dan derecho, de igual modo que los fondos de pensiones residentes que hayan invertido en esas mismas acciones. Sin embargo, no se discute que el tratamiento fiscal de los fondos extranjeros no es el mismo que el de los fondos suecos.⁵ Dicha diferencia de trato constituye, en opinión del recurrente, una restricción injustificada de la libre circulación de capitales.

18. En efecto, conforme a consolidada jurisprudencia, 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 miembros.⁶

19. Ahora bien, una diferencia de trato fiscal entre los dividendos abonados por sociedades residentes a accionistas residentes y los pagados a accionistas no residentes puede, en principio, tener ese efecto.⁷

20. Sin embargo, en virtud del artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), en relación con el apartado 3 de ese mismo artículo, el artículo 63 TFUE se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia siempre que, en particular, la diferencia de trato afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables.⁸

5 — Por el contrario, las partes discrepan sobre si esa diferencia de trato tiene un resultado desfavorable para los fondos extranjeros en lo tocante al nivel impositivo efectivo de los dividendos percibidos. Abordaré este asunto más adelante.

6 — Sentencia *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249), apartado 39 y la jurisprudencia citada.

7 — Véase, en ese sentido, la sentencia *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249), apartado 42.

8 — *Ibidem*, apartados 54 a 57 y jurisprudencia citada.

21. Por lo general, el Tribunal de Justicia analiza la cuestión de la comparabilidad de las situaciones tras haber comprobado la existencia de una restricción.⁹ No obstante, no creo que ese planteamiento sea el adecuado en el presente asunto. En efecto, en este caso estamos en presencia de dos sistemas impositivos completamente diferentes, uno de ellos relativo a la tributación general de todos los rendimientos de los fondos de pensiones residentes, y el otro que sólo se aplica a la imposición de los dividendos abonados por sociedades suecas a fondos de pensiones no residentes. Pues bien, en este asunto, la cuestión de la comparabilidad de las situaciones es determinante.

22. Por lo tanto, propongo invertir el orden habitual del análisis y comprobar, en primer lugar, si los fondos de pensiones suecos y los fondos de pensiones extranjeros que han invertido en acciones de sociedades suecas se encuentran en una situación comparable desde el punto de vista de la legislación nacional controvertida.

Sobre la comparabilidad de las situaciones

Observación preliminar

23. El Gobierno sueco y la Comisión parecen sostener en sus observaciones escritas que el impuesto al que están sujetos los fondos de pensiones residentes en Suecia puede configurarse más como un impuesto sobre el patrimonio que como un impuesto sobre los rendimientos. No considero correcta esa apreciación.

24. En primer lugar, desde el punto de vista formal, el impuesto sobre los rendimientos de los fondos de pensiones establecido en la Ley (1990:661) sustituye claramente, en el sistema fiscal sueco, al impuesto general sobre la renta de las personas jurídicas instaurado por la Ley (1999:1229),¹⁰ del que están exentos los fondos de pensiones.

25. En segundo lugar, si bien es cierto que el impuesto sobre el patrimonio suele determinarse en función de los ingresos ficticios que teóricamente puede generar el patrimonio de que se trata, la situación de instituciones como los fondos de pensiones es específica a este respecto. En efecto, la función de esas instituciones es precisamente invertir el capital que obra en su poder para generar unos rendimientos y distribuírseles posteriormente a quien tiene derecho a ello. Por tanto, la inversión del capital es la principal actividad económica de los fondos de pensiones. El impuesto de que se trata en el litigio principal debe pues considerarse un impuesto sobre los rendimientos generados por esa actividad, aunque el cálculo de la cuota del impuesto no se efectúe sobre la base de los ingresos efectivamente percibidos sino sobre un rendimiento ficticio.

26. Ha de admitirse, por tanto, que los dividendos abonados por las sociedades suecas a fondos de pensiones residentes en Suecia tributan efectivamente, al igual que las demás rentas de capital percibidas por dichos fondos, en virtud de la Ley (1990:661).

Comparabilidad de la situación de los fondos de pensiones residentes y no residentes

27. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se admite que, en materia de impuestos directos, la situación de los residentes y de los no residentes no es, en principio, comparable, por lo que una diferencia de trato entre ambas categorías de sujetos pasivos no puede considerarse automáticamente una discriminación constitutiva de un obstáculo a la libre circulación de capitales.¹¹

9 — Véase, por ejemplo, la sentencia *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249).

10 — Véanse los puntos 5 y 6 de las presentes conclusiones.

11 — Sentencia *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), apartados 38 y 39 y la jurisprudencia citada.

28. El Tribunal de Justicia sólo puede concluir que la situación del no residente es comparable a la del residente a la luz de una norma fiscal concreta.¹²

29. En el litigio principal, en virtud de la norma fiscal de que se trata, se gravan los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes en Suecia junto con las demás rentas de capital de dichos fondos, con arreglo a una compleja fórmula de cálculo de la base imponible, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes tributan de forma directa, con arreglo al mecanismo de la retención en origen.

30. Según la información contenida en la resolución de remisión y en las observaciones escritas del Gobierno sueco, la finalidad de dicho sistema impositivo es que el impuesto sea neutro para los fondos de pensiones y otros mecanismos de ahorro para la jubilación, tanto desde el punto de vista de la forma de inversión (acciones, obligaciones, deuda pública, etc.), como de la coyuntura económica.

31. Considero perfectamente legítimo este objetivo, que se inserta plenamente en el marco de la competencia de los Estados miembros en lo que atañe tanto a la fiscalidad directa como a la organización de sus sistema de pensiones para la jubilación.

32. No obstante, ese objetivo sólo puede lograrse con respecto a las personas sujetas a tributación en el Estado miembro interesado por obligación personal. En efecto, la neutralidad del impuesto con respecto a la forma de la inversión supone que el Estado miembro pueda gravar todos los rendimientos procedentes de las inversiones de que se trate. Lo mismo sucede en relación con la neutralidad del impuesto en cuanto a la coyuntura económica. Únicamente puede lograrse dicha neutralidad aplicando un mecanismo impositivo uniforme a las distintas formas de inversión, tanto a aquellas que son muy sensibles a la coyuntura económica como a las que no los son.

33. Aplicar el sistema impositivo sueco únicamente a una forma de inversión, es decir, a las inversiones en acciones, no conduce a la neutralidad con respecto a la coyuntura, sino a un gravamen injustamente elevado en los ejercicios de mala coyuntura y a una «ventaja fiscal» en los restantes. Es más, ello también generaría desigualdades entre los sujetos pasivos en función de la rentabilidad real de las acciones en las que hayan invertido, dado que, con independencia de la coyuntura económica, las acciones de una sociedad en un momento determinado pueden dar derecho a percibir dividendos más elevados con respecto al capital invertido que las de otras sociedades. Por tanto, también desde ese punto de vista, el mecanismo impositivo en cuestión sólo garantiza la neutralidad que busca el legislador sueco si se aplica a la totalidad del capital invertido por un determinado sujeto pasivo, en este caso, un fondo de pensiones, al margen de la composición de su cartera de inversión.

34. Pues bien, desde el punto de vista del Estado sueco, la situación de los fondos de pensiones residentes no es comparable a la de los fondos extranjeros que han invertido en acciones de sociedades suecas. Por un lado, dicho Estado grava la totalidad de las rentas de capital de los fondos residentes y, por ende, puede garantizar la neutralidad de la tributación, aplicándoles el sistema establecido en la Ley (1990:661). Por otro lado, en cuanto a los fondos no residentes, únicamente grava la parte de sus rendimientos que procede de la inversión en sociedades suecas. Por lo tanto, es imposible aplicar el mismo mecanismo impositivo o dicho mecanismo no alcanzaría su objetivo en cualquier caso.

35. Desde el punto de vista de los sujetos pasivos afectados, las situaciones tampoco son comparables. La medida fiscal sueca controvertida no es propia a la tributación de los dividendos, sino que afecta a la totalidad de las rentas de capital de los fondos residentes. Por contra, los fondos no residentes únicamente abonarán en Suecia un impuesto adicional, vinculado a su actividad de inversión en ese Estado miembro, pues tributan por obligación personal en su Estado miembro de origen.

12 — Véase, por ejemplo, la sentencia *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249), apartado 58.

36. Pues bien, la situación en el presente asunto se asemeja a la del asunto Truck Center en la medida en que, en Suecia, el pago de dividendos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente y el pago de dividendos por una sociedad residente a un fondo de pensiones no residente dan lugar a distintas imposiciones, basadas en fundamentos jurídicos diferentes.¹³

37. La aseveración realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Truck Center, según la cual el impuesto controvertido en ese asunto era, en cualquier caso, menos elevado para los sujetos pasivos no residentes que para los residentes,¹⁴ no desvirtúa, en mi opinión, la analogía entre el asunto Truck Center y el presente asunto.

38. En primer lugar, el Tribunal de Justicia realizó esa aseveración a mayor abundamiento, tras haber declarado que las situaciones controvertidas no eran comparables. La comparación del tipo impositivo no constituía un elemento esencial de su razonamiento. En segundo lugar, en el presente asunto, las partes discrepan sobre si la legislación controvertida da lugar a un impuesto más elevado para los fondos de pensiones no residentes. Corresponderá en su caso al órgano jurisdiccional nacional comprobar este extremo.¹⁵ Pues bien, la apreciación, desde la perspectiva del Derecho de la Unión, de la comparabilidad de las situaciones no puede depender del tipo más o menos elevado del impuesto que soporta un sujeto pasivo concreto en una circunstancia determinada.

39. Por el contrario, la situación existente en el presente asunto debe diferenciarse claramente de la de otros muchos asuntos en los que el Tribunal de Justicia consideró comparables situaciones puramente internas y situaciones transfronterizas en el marco de las restricciones fiscales a la libre circulación de capitales (o a la libertad de establecimiento, pues ambas libertades suelen constituir conjuntamente el objeto de los asuntos que se refieren a inversiones directas).

Asuntos sobre medidas para evitar la doble imposición económica de los dividendos

40. El presente asunto debe diferenciarse sobre todo de la larga lista de asuntos sobre las distintas medidas que los Estados miembros aplican para evitar la doble imposición económica de los dividendos.

41. En efecto, al pagar dividendos a sus accionistas, una sociedad no hace otra cosa que repartir el beneficio que ha obtenido. Ahora bien, normalmente la sociedad distribuidora de los dividendos tributa por ese beneficio en el impuesto de sociedades. Si un Estado decide además gravar a los accionistas por esos mismos dividendos, como rendimientos imponibles, en realidad ese mismo beneficio tributa por partida doble.¹⁶

42. Dados los efectos económicos negativos de esa doble imposición, los Estados suelen adoptar medidas encaminadas a prevenirla o atenuarla. Ahora bien, con arreglo a una línea jurisprudencial ya consolidada,¹⁷ cuyo origen se remonta al asunto denominado «Crédito fiscal»,¹⁸ si un Estado miembro adopta tales medidas para prevenir la doble imposición económica de los dividendos en situaciones internas, también debe hacerlo en situaciones transfronterizas, es decir, aquellas que implican a otros

13 — Sentencia Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), apartado 43.

14 — *Ibidem*, apartado 49.

15 — Véanse los puntos 61 a 68 de las presentes conclusiones.

16 — Esa situación no debe confundirse con la doble imposición jurídica (o internacional), consistente en gravar el mismo rendimiento en dos Estados distintos. La doble imposición jurídica se deriva del ejercicio de la potestad tributaria por parte de los distintos Estados. Por otro lado, en principio, no es contraria a las libertades fundamentales del mercado interior (véase, en particular, la sentencia Kerckhaert y Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, apartados 16 y 17 y fallo).

17 — Esta expresión es del Abogado General Mengozzi (véanse sus conclusiones presentadas en el asunto Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2013:710, punto 44).

18 — Sentencia Comisión/Francia (270/83, EU:C:1986:37).

Estados miembros pero también a terceros Estados a los que se extiende la libre circulación de capitales.¹⁹ Tales situaciones transfronterizas pueden referirse a la tributación de los dividendos tanto en el Estado miembro de residencia del accionista beneficiario²⁰ como en el Estado miembro de residencia de la sociedad distribuidora.²¹

43. La segunda situación es la que nos interesa más concretamente en el presente asunto. En efecto, el Tribunal de Justicia ha considerado que, en relación con una normativa nacional que trata de evitar la doble imposición de los dividendos repartidos por sociedades residentes, la situación de un accionista residente es comparable a la de un accionista no residente.²²

44. La consecuencia es que «para que los beneficiarios no residentes no se enfrenten a una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo [63 TFUE], el Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios debe velar por que, *en relación con el mecanismo previsto en su Derecho nacional para evitar o atenuar la tributación en cadena o la doble imposición económica*,²³ los no residentes estén sujetos a un trato equivalente al que disfrutaban los residentes».²⁴

45. Sin embargo, la normativa sueca controvertida en el litigio principal no tiene por objeto evitar la doble imposición de los dividendos abonados a fondos de pensiones residentes. No hay nada en la resolución de remisión ni en las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia que indique que el impuesto de sociedades abonado por las sociedades que distribuyen tales dividendos se tome en consideración para determinar el impuesto efectivo que grava a tales fondos, ni que se les conceda un crédito fiscal ni, en definitiva, que los dividendos abonados a tales fondos estén exentos. Por el contrario, esos dividendos están sujetos, como las restantes rentas de capital, al impuesto establecido por la Ley (1990:661), pese a que su importe se calcule de forma indirecta.

46. Procede señalar a este respecto que ni las normas del tratado ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia obligan a los Estados miembros, en particular a los Estados miembros de residencia de las sociedades que distribuyen dividendos, a evitar o atenuar la doble imposición económica de tales dividendos. En efecto, tal obligación significaría, de hecho, que el mencionado Estado debe renunciar a su derecho a gravar una renta generada por una actividad económica ejercida en su territorio.²⁵

47. Ahora bien, si conforme al Derecho sueco, existe otro mecanismo para evitar la doble imposición económica de los dividendos pagados a los accionistas residentes, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional, dicho mecanismo también debería aplicarse a los dividendos abonados a los accionistas no residentes en virtud del mismo principio. Sin embargo, en mi opinión, este no parece ser ni el objetivo ni el resultado de la normativa controvertida en el litigio principal, es decir, la relativa a la tributación de los fondos de pensiones.

48. Por tanto, es posible extrapolar al presente asunto, *a sensu contrario*, la distinción realizada en el apartado 43 de la sentencia Santander Asset Management SGIIC y otros²⁶ entre la situación que dio lugar a esa sentencia y la existente en el asunto Truck Center. En esa sentencia el Tribunal de Justicia declaró que, en el asunto Truck Center, la diferencia de trato consistía exclusivamente en el método de

19 — Véase, en última instancia, la sentencia *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249), apartado 59 y la jurisprudencia citada.

20 — Véanse, entre otras, las sentencias *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294); *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484) y *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774).

21 — Véanse, entre otras, las sentencias *Denkavit Internationaal* y *Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783); *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51); *Santander Asset Management SGIIC y otros* (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286) y *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249).

22 — Sentencia *Santander Asset Management SGIIC y otros* (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286), apartado 42 y la jurisprudencia citada.

23 — El subrayado es mío.

24 — Sentencia Comisión/España (C-487/08, EU:C:2010:310), apartado 52.

25 — Sentencia *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773), apartado 59.

26 — C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286.

cobro del impuesto, mientras que, en el asunto Santander Asset Management SGIIC y otros, únicamente tributaban los dividendos abonados a los accionistas no residentes. Pues bien, en este asunto, los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes también son objeto de gravamen.

49. Por consiguiente, en el presente asunto la situación de los sujetos pasivos residentes y no residentes no es comparable, a diferencia de lo apreciado por el Tribunal de Justicia en los asuntos relativos a las medidas para evitar la doble imposición económica de los dividendos.

Asuntos relativos a otras medidas fiscales

50. El Tribunal de Justicia ya ha declarado en otras ocasiones que las situaciones nacionales y transfronterizas son comparables en lo que atañe a la aplicación por los Estados miembros de disposiciones de su Derecho interno en el ámbito de los impuestos directos. A continuación expondré varios ejemplos pertinentes para demostrar que se trata de situaciones distintas a la del presente procedimiento.

51. Pues bien, en primer lugar, en un asunto relativo a la tributación de los dividendos pagados a fondos de pensiones en Finlandia,²⁷ se trataba de determinar si los fondos de pensiones residentes y no residentes se encontraban en una situación comparable desde el punto de vista de la norma nacional según la cual los dividendos obtenidos e incorporados a reservas se consideran un gasto deducible de los ingresos imposables. Dicha norma tenía por efecto que los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes no estaban sujetos a tributación en la práctica, a diferencia de lo que sucedía con los dividendos pagados a fondos no residentes que no podían acogerse a esa norma.

52. El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la situación de los fondos de pensiones residentes y no residentes era comparable, pues tanto unos como otros incorporaban sus ingresos a reservas destinadas al pago de pensiones de jubilación, finalidad específica de la existencia de los fondos de pensiones.²⁸ El Tribunal de Justicia señaló además que la legislación nacional controvertida en realidad suponía que tales dividendos sólo tributasen en el caso de los fondos de pensiones no residentes.²⁹

53. Sin embargo, la normativa controvertida en el litigio principal no prevé ninguna medida que permita a los fondos de pensiones residentes deducir los dividendos percibidos de su renta imponible, ni tampoco los exonera del pago del impuesto ni *de iure*, ni *de facto*. Por lo tanto, dicha legislación no es, en modo alguno, análoga a la que fue objeto del asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/Finlandia.³⁰

54. En segundo lugar, conforme a reiterada jurisprudencia, en relación con la posibilidad de deducir los gastos profesionales vinculados directamente a la actividad que ha generado rendimientos imposables, los sujetos pasivos residentes y no residentes se encuentran en una situación comparable.³¹ Sin embargo, la legislación nacional de que se trata en el litigio principal no prevé esa posibilidad para los fondos de pensiones residentes. Además, en mi opinión resultaría difícil, habida cuenta de que, para calcular la base imponible del impuesto, dicha norma establece un método indirecto.

27 — Sentencia Comisión/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688).

28 — *Ibidem*, apartados 42 y 43. Véanse, asimismo, las conclusiones de la Abogado General Sharpston en el asunto Comisión/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:474), punto 43.

29 — Sentencia Comisión/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688), apartado 44, que se remite al apartado 43 de la sentencia Santander Asset Management SGIIC y otros (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286), citada en el punto 48 de las presentes conclusiones.

30 — EU:C:2012:688.

31 — Véanse, en particular, la sentencia Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198), apartado 40 y la jurisprudencia citada, y, en relación con los fondos de pensiones, la sentencia Comisión/Alemania (C-600/10, EU:C:2012:737), apartado 17.

55. Si bien es cierto que, para determinar la base imponible del impuesto sobre los rendimientos de los fondos de pensiones residentes, únicamente se tiene en cuenta el activo neto, es decir, previa deducción de las deudas (del pasivo), se trata, no obstante, de una cuestión completamente distinta a la de la deducción de los gastos profesionales, como señala acertadamente el Gobierno sueco en sus observaciones escritas.

56. Por último, en tercer lugar, en cuanto a si la situación es comparable desde la perspectiva de la sociedad que distribuye los dividendos, en mi opinión dicha circunstancia no permite afirmar que exista una restricción a la libre circulación de capitales en este asunto.

57. Por un lado, la carga fiscal del impuesto sobre los dividendos no recae sobre la sociedad que los distribuye, sino sobre el accionista.

58. Por otro lado, en mi opinión, no cabe considerar que los gastos administrativos derivados de la retención en origen del impuesto sean considerables para una sociedad anónima, que debe disponer de una estructura considerable para gestionar su contabilidad y sus propias obligaciones fiscales. Por consiguiente, la afirmación de que la obligación impuesta al destinatario de servicios de retener en la fuente el impuesto sobre las retribuciones abonadas a los prestadores de servicios constituye una restricción a la libre prestación de servicios en la medida en que implica una carga administrativa adicional y los consiguientes riesgos en materia de responsabilidad,³² no puede aplicarse al presente asunto.

Conclusión provisional

59. A la luz de lo anterior, considero que la situación de los fondos de pensiones residentes en Suecia no es comparable a la de los fondos de pensiones no residentes desde la perspectiva del sistema impositivo de los fondos residentes previsto en la Ley (1990:661). El artículo 63 TFUE, en relación con el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), no se opone por tanto a ese sistema impositivo.

Observaciones finales

60. Deseo abordar aún otras cuestiones suscitadas en el presente asunto para el caso de que el Tribunal de Justicia decida no adoptar mi propuesta y llegue a la conclusión de que la situación de los fondos de pensiones residentes y no residentes es comparable a la luz de la normativa sueca sobre tributación de las rentas de capital de los fondos residentes.

Sobre el trato desfavorable de los fondos de pensiones no residentes

61. Las partes del litigio principal y los interesados que han presentado observaciones escritas discrepan sobre si el sistema sueco de tributación de los fondos de pensiones supone un trato desfavorable para los fondos no residentes frente a los fondos residentes.

62. En efecto, se trata de un asunto discutible. Por una parte, con carácter general, la fiscalidad de los fondos residentes, basada en la rentabilidad de las obligaciones del Estado, parece ser inferior a la fiscalidad de los rendimientos reales de los fondos no residentes derivados de los dividendos pagados por sociedades, dado que la inversión en obligaciones del Estado, que entraña un menor riesgo, suele ser menos rentable por lo general. Por otra parte, los fondos residentes están obligados a abonar el impuesto todos los años, con independencia de que hayan percibido o no dividendos, a diferencia de

32 — Sentencia X (C-498/10, EU:C:2012:635), apartado 32.

los fondos no residentes, que únicamente tributan por sus ingresos reales. Además, el régimen fiscal de los fondos residentes tiene en cuenta el valor de sus inversiones y, por consiguiente, el incremento de dicho valor, consecuencia, por ejemplo, del aumento del valor de las acciones poseídas, mientras que la fiscalidad de los fondos no residentes sólo depende del importe de los dividendos abonados.

63. El propio órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión, en su resolución de remisión, que el sistema impositivo sueco puede beneficiar en determinados ejercicios a los fondos residentes y, en otros, a los fondos no residentes.

64. En mi opinión, desde la perspectiva del Derecho de la Unión, esta cuestión debe analizarse del modo expuesto a continuación.

65. Como ya he señalado anteriormente,³³ conforme a reiterada jurisprudencia, un trato fiscal menos favorable en relación con los dividendos pagados a los no residentes, en comparación con los dividendos pagados a residentes, puede constituir, en principio, una medida prohibida por el artículo 63 TFUE, apartado 1, por suponer una restricción a la libre circulación de capitales. Lo mismo ocurre cuando el trato menos favorable no es sistemático sino meramente ocasional.³⁴ Apreciar el resultado desfavorable de una medida fiscal nacional constituye una comprobación fáctica que incumbe realizar a los órganos jurisdiccionales nacionales.

66. En el contexto del litigio principal, la base imponible de los fondos de pensiones residentes en Suecia se calcula multiplicando el valor de sus activos al comienzo del ejercicio por el tipo de interés medio de las obligaciones de Estado en el año natural inmediatamente anterior al del ejercicio fiscal correspondiente. Posteriormente se aplica un tipo del 15 % a la base imponible calculada con arreglo a lo anterior.³⁵

67. Por los motivos expuestos en los puntos 32 a 34 de las presentes conclusiones, aplicar ese mismo mecanismo a los fondos de pensiones no residentes, como propugna el recurrente en el litigio principal, no es posible o no produciría el efecto deseado. Por consiguiente, en el caso de que el Tribunal de Justicia concluya que la situación de los fondos de pensiones residentes y no residentes es comparable en el presente asunto, el medio más adecuado para comprobar si la normativa nacional controvertida resulta desfavorable para los fondos no residentes consistiría en asimilar —de forma completamente artificial, a mi juicio— el nivel impositivo global de las rentas de capital de los fondos de pensiones residentes al nivel impositivo exclusivamente aplicable a los rendimientos de las acciones de los fondos no residentes.

68. Por cada pago de dividendos que diera lugar a un impuesto en forma de retención en origen, habría que multiplicar el valor de los activos (acciones) que hayan dado derecho a tales dividendos por el tipo medio de interés de las obligaciones del Estado sueco en el año natural inmediatamente anterior al del ejercicio fiscal durante el cual se haya producido su pago, y aplicar un tipo del 15 % al importe obtenido. Si el importe del impuesto sobre los dividendos efectivamente abonado por el fondo no residente excede de dicho 15 %, éste tendría derecho a la devolución del saldo excedente, al constituir un impuesto percibido en infracción del Derecho de la Unión.

69. Correspondería igualmente al órgano jurisdiccional remitente apreciar si los fondos de pensiones no residentes han sufrido un perjuicio de tesorería a consecuencia de que el impuesto sobre los dividendos adeudado por tales fondos sea objeto de una retención en origen en el momento del pago, mientras que los fondos residentes únicamente abonan el impuesto sobre los rendimientos anualmente. En efecto, ese perjuicio puede constituir una restricción contraria al artículo 63 TFUE,

33 — Véanse los puntos 18 y 19 de las presentes conclusiones.

34 — Véase, en este sentido, si bien en relación con un ámbito distinto, la sentencia Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181), apartado 31 y la jurisprudencia citada.

35 — Véanse los puntos 8 y 9 de las presentes conclusiones.

apartado 1.³⁶ Sin embargo, tal perjuicio de tesorería puede resultar insignificante dado que, como señalan los Gobiernos sueco y alemán en sus observaciones escritas, los fondos de pensiones residentes en Suecia están obligados a abonar mensualmente cantidades a cuenta del importe definitivo del impuesto sobre los rendimientos.³⁷

Sobre la justificación de la medida

70. Si el Tribunal de Justicia considera que los fondos de pensiones residentes en Suecia y los fondos de pensiones no residentes que perciben dividendos de sociedades residentes se encuentran en una situación comparable desde el punto de vista objetivo y que los fondos no residentes reciben, incluso de forma potencial, un trato desfavorable a raíz de la distinta fiscalidad de los rendimientos procedentes de esos dividendos para fondos residentes y no residentes, deberá comprobar si dicha diferencia de trato está justificada por una razón imperiosa de interés general.

71. De la resolución de remisión resulta que, entre las posibles justificaciones, la demandada en el litigio principal ha invocado ante el órgano jurisdiccional remitente, la necesidad de mantener el sistema de pensiones sueco. Sin embargo, con arreglo al Derecho de la Unión, el problema no se deriva del sistema de pensiones sueco, ni siquiera del sistema impositivo de los fondos de pensiones residentes, sino del hecho de que los fondos de pensiones no residentes estén gravados de una forma menos ventajosa. Ahora bien, la eliminación de dicha desventaja no exige, en mi opinión, renunciar al sistema sueco relativo a los fondos de pensiones residentes, sino, a lo sumo, renunciar a una parte de los ingresos fiscales procedentes de los dividendos percibidos por los fondos no residentes.

72. El Gobierno sueco menciona además, en sus observaciones escritas, el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre el Reino de Suecia y el Reino de los Países Bajos. Según dicho Gobierno, el convenio fiscal celebrado con el Reino de los Países Bajos no permite aplicar el sistema impositivo sueco de los fondos de pensiones residentes a los fondos neerlandeses. No obstante, no se trata de aplicarles ese sistema en su totalidad, sino únicamente de alinear su carga fiscal con la que soportan los fondos residentes en Suecia. En mi opinión, ello no iría en contra del convenio fiscal celebrado entre el Reino de Suecia y el Reino de los Países Bajos ni, con carácter general, del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre ambos Estados miembros.

73. Por último, el Gobierno alemán plantea, en sus observaciones escritas, la necesidad de garantizar la eficacia de la recaudación de los impuestos. Según ese Gobierno, la retención en origen en una técnica de recaudación simple y eficaz, tanto desde el punto de vista de la administración tributaria como del de los sujetos pasivos, que se adapta particularmente bien a la situación de los contribuyentes no residentes. No obstante, no es preciso renunciar a esa técnica de recaudación del impuesto para alinear la carga fiscal de los fondos de pensiones no residentes con la de los fondos residentes. En efecto, basta calcular la carga fiscal teórica de un fondo de pensiones residente sobre el valor de los activos que hayan generado el dividendo y limitar la retención a ese importe, siempre que éste sea inferior al 15 % de tal dividendo. Ese cálculo no supondría una carga administrativa excesiva para la sociedad que distribuye los dividendos, dado que dispondría de los datos necesarios, es decir, la rentabilidad de las obligaciones del Estado del año natural anterior y el valor de las acciones en posesión del fondo no residente en el momento de realizar el pago de los dividendos.

36 — Véase, en ese sentido, la sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774), apartados 152 a 154.

37 — Véanse, en ese sentido, la sentencia *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), apartado 49, y las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:513), puntos 48 y 49.

74. Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia estima que en el presente asunto existe una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por el artículo 63 TFUE, apartado 1, ésta no estaría justificada, en mi opinión, por ninguna razón imperiosa de interés general. Dicho esto, como ya he señalado anteriormente, considero que no existe tal restricción, pues la diferencia en el trato dispensado a los fondos de pensiones residentes en Suecia y a los fondos no residentes se produce en situaciones que no son objetivamente comparables, por lo que está comprendida en el ámbito de la excepción prevista por el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a).

Conclusión

75. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo al Högsta förvaltningsdomstolen:

«El artículo 63 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), no se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual se aplica una retención en la fuente sobre los dividendos distribuidos por una sociedad residente cuando el accionista tiene su residencia en otro Estado, mientras que dichos dividendos —si son percibidos por un accionista residente— están gravados con un impuesto global calculado a tanto alzado sobre un rendimiento ficticio que tiene por objeto gravar de modo uniforme todas las rentas de capital de una categoría determinada de sujetos pasivos residentes.»