



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 17 de marzo de 2022*

«Procedimiento prejudicial — Artículo 63 TFUE — Libre circulación de capitales — Tributación de los dividendos pagados a organismos de inversión colectiva (OIC) — OIC residentes y no residentes — Diferencia de trato — Retención en la fuente que se practica únicamente sobre los dividendos pagados a OIC no residentes — Comparabilidad de las situaciones — Apreciación — Consideración del régimen fiscal de los partícipes en OIC y de la sujeción de los organismos residentes a otros impuestos — Inexistencia»

En el asunto C-545/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) [Tribunal Arbitral Tributario (Centro de Arbitraje Administrativo — CAAD), Portugal], mediante resolución de 9 de julio de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de julio de 2019, en el procedimiento entre

AllianzGI-Fonds AEVN

y

Autoridade Tributária e Aduaneira,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev, Presidente de la Sala Primera, en funciones de Presidente de la Sala Segunda, y la Sra. I. Ziemele y los Sres. T. von Danwitz, P. G. Xuereb (Ponente) y A. Kumin, Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de AllianzGI-Fonds AEVN, por las Sras. J. Lobato Heitor y R. Pereira de Abreu, advogadas, y por el Sr. F. Cabral Matos, advogado;

* Lengua de procedimiento: portugués.

- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y A. de Almeida Morgado y por las Sras. A. Homem y P. Barros da Costa, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Roels y G. Braga da Cruz, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogada General, presentadas en audiencia pública el 6 de mayo de 2021;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 56 TFUE y 63 TFUE.
- 2 Dicha petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre AllianzGI-Fonds AEVN y la Autoridade Tributária e Aduaneira (Administración Tributaria y Aduanera, Portugal) en relación con la anulación de los actos mediante los que esta última practicó la retención en la fuente por el impuesto sobre sociedades correspondiente a los años 2015 y 2016.

Derecho portugués

- 3 El artículo 22 del Estatuto dos Benefícios Fiscais (Estatuto de los Beneficios Fiscales), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «EBF»), disponía:

«1 – Estarán sujetos al impuesto sobre sociedades, en los términos previstos en este artículo, los fondos de inversión en valores mobiliarios, los fondos de inversión inmobiliaria, las sociedades de inversión en valores mobiliarios y las sociedades de inversión inmobiliaria que se constituyan y operen de conformidad con la legislación nacional.

[...]

3 – A efectos de la determinación de los beneficios imponible, no se tendrán en cuenta los rendimientos a que se refieren los artículos 5, 8 y 10 del [Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas)], salvo que tales rendimientos procedan de entidades que tengan su residencia o domicilio en un país, territorio o región sujetos a un régimen fiscal significativamente más favorable, que figuren en la lista aprobada mediante Orden del miembro del Gobierno competente en materia financiera, ni los gastos relacionados con tales rendimientos o previstos en el artículo 23 A del [Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Código del Impuesto sobre Sociedades)], así como tampoco los rendimientos —incluidos los descuentos— y los gastos relativos a comisiones de gestión u otro tipo de comisiones abonadas a las entidades mencionadas en el apartado 1.

[...]

6 – Las entidades a las que se refiere el apartado 1 quedarán exentas de la *derrama municipal* (impuesto municipal sobre los beneficios) y de la *derrama estadual* (impuesto nacional sobre los beneficios).

7 – A las fusiones, escisiones o suscripciones con aportación numeraria entre las entidades mencionadas en el apartado 1, incluidas las que carezcan de personalidad jurídica, les resultará aplicable, *mutatis mutandis*, lo dispuesto en los artículos 73, 74, 76 y 78 del Código del Impuesto sobre Sociedades, debiéndose aplicar a las suscripciones con aportación dineraria el régimen de la aportación de activos previsto en el artículo 73, apartado 3, del mismo Código.

8 – Los tipos de gravamen específicos previstos en el artículo 88 del Código del Impuesto sobre Sociedades serán de aplicación, *mutatis mutandis*, en el marco del presente régimen.

[...]

10 – No existirá obligación de practicar la retención en la fuente por el impuesto sobre sociedades en el caso de los rendimientos obtenidos por los sujetos pasivos indicados en el apartado 1.

[...]

14 – Lo dispuesto en el apartado 7 se aplicará a las operaciones mencionados en dicho apartado que impliquen a entidades cuya sede, dirección efectiva o domicilio social se encuentre en territorio portugués o en otro Estado miembro de la Unión Europea, o bien en el Espacio Económico Europeo, siempre que exista una obligación de cooperación administrativa en materia de intercambio de información y de asistencia en la recaudación equivalente a la que existe en la Unión Europea.

15 – Las entidades gestoras de las sociedades o fondos de inversión mencionados en el apartado 1 responderán solidariamente de las deudas tributarias de las sociedades o fondos de inversión cuya gestión tengan encomendada.»

4 El artículo 22 A del EBF establece:

«1 – Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, los rendimientos derivados de participaciones o participaciones sociales de entidades sujetas al régimen previsto en el artículo anterior estarán sujetos al impuesto sobre la renta de las personas físicas o al impuesto sobre sociedades, de conformidad con las disposiciones siguientes:

- a) en el caso de los rendimientos distribuidos a beneficiarios residentes en territorio portugués o de rendimientos imputables a un establecimiento permanente situado en dicho territorio, mediante retención en la fuente:
 - i) al tipo establecido en el artículo 71, apartado 1, del Código del impuesto sobre la renta de las personas físicas, cuando los beneficiarios estén sujetos al impuesto sobre la renta de las personas físicas; la retención en la fuente tendrá carácter definitivo cuando los rendimientos se obtengan al margen de una actividad comercial, industrial o agrícola;
 - ii) al tipo previsto en el artículo 94, apartado 4, del Código del Impuesto sobre Sociedades, cuando los beneficiarios estén sujetos a este impuesto; la retención en la fuente constituirá un pago a cuenta del impuesto, salvo si el sujeto pasivo disfruta de una exención del impuesto sobre sociedades que excluye los rendimientos del capital, en cuyo caso tendrá carácter definitivo;

[...]

- c) en el caso de rendimientos de participaciones en fondos de inversión inmobiliaria y de participaciones sociales en sociedades de inversión inmobiliaria cuyos beneficiarios sean sujetos pasivos no residentes que no tengan un establecimiento permanente en territorio portugués al que puedan imputarse dichos rendimientos, mediante la retención en la fuente con carácter definitivo al tipo del 10 %, cuando se trate de rendimientos distribuidos o derivados de operaciones de adquisición de participaciones propias o, específicamente, al tipo del 10 %, en los demás casos;
- d) en el caso de rendimientos de participaciones en fondos de inversión de valores mobiliarios o de participaciones sociales en sociedades de inversión sujetos al régimen previsto en el artículo anterior, incluidas las plusvalías resultantes de la compra o de la liquidación de tales participaciones, cuyos beneficiarios no sean residentes en territorio portugués y no dispongan en él de ningún establecimiento permanente al que deban imputarse dichos rendimientos, estarán exentos del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre sociedades;
- e) en los demás casos, conforme a lo dispuesto en el Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o en el Código del Impuesto sobre Sociedades.

2 – Lo dispuesto en la letra a), inciso i), y en la letra b) del apartado anterior se aplicará sin perjuicio de una opción para gravar la totalidad de los rendimientos cuando se trate de rendimientos que los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta de las personas físicas hayan percibido al margen de una actividad comercial, industrial o agrícola, en cuyo caso la retención en la fuente constituirá un pago a cuenta del impuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3 – Lo dispuesto en el apartado 1, letras c) y d), no será aplicable y las rentas se gravarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, letras a), b) o e), cuando:

- a) los beneficiarios residan en un país, en un territorio o región sujetos a un régimen fiscal claramente más favorable, según la lista aprobada por orden del miembro del Gobierno responsable en materia financiera;
- b) los beneficiarios sean entidades no residentes cuyo capital pertenezca, directa o indirectamente, en más de un 25 %, a entidades o personas físicas residentes en el territorio nacional.

[...]

13 – A efectos de la aplicación de este régimen, los rendimientos de participaciones en fondos de inversión inmobiliaria y participaciones sociales en sociedades de inversión inmobiliaria, incluidas las plusvalías resultantes de una transmisión a título oneroso, de una compra o de una liquidación de tales participaciones, se considerarán rendimientos de bienes inmuebles.»

5 El artículo 3, apartado 1, del Código del Impuesto sobre Sociedades, en su versión aplicable al litigio principal, tenía el siguiente tenor:

«El impuesto sobre sociedades gravará:

[...]

d) los rendimientos de las categorías que computan a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, así como los incrementos patrimoniales obtenidos a título gratuito por las entidades indicadas en la letra c) del apartado 1 del artículo anterior que no dispongan de un establecimiento permanente o que, disponiendo de él, no puedan imputarlos a dicho establecimiento.»

6 Conforme al artículo 4 de este Código:

«2 – Las personas jurídicas y otras entidades que no tengan ni su domicilio ni la sede de dirección efectiva en territorio portugués estarán sujetas al impuesto sobre sociedades solamente en lo que respecta a los rendimientos que obtengan en dicho territorio.

3 – A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerarán obtenidos en territorio portugués los rendimientos imputables a un establecimiento permanente situado en dicho territorio, así como los rendimientos que, sin cumplir este requisito, se indican a continuación:

[...]

c) los rendimientos relacionados a continuación cuyo pagador tenga su residencia, domicilio o la sede de dirección efectiva en territorio portugués o cuyo pago sea imputable a un establecimiento permanente situado en dicho territorio:

[...]

3) otros rendimientos de capital;

[...]».

7 El artículo 87, apartado 4, del referido Código establece:

«Será del 25 % el tipo de gravamen del impuesto sobre sociedades aplicable a los rendimientos de entidades que no tengan ni su domicilio ni la sede de dirección efectiva en territorio portugués o que no dispongan en este territorio de un establecimiento permanente al que deban imputarse tales rendimientos [...]».

8 A tenor del artículo 88, apartado 11, del mismo Código:

«Tributarán de forma específica, a un tipo de gravamen del 23 %, los rendimientos distribuidos por entidades sujetas al impuesto sobre sociedades percibidos por sujetos pasivos que se beneficien de una exención total o parcial, lo cual incluye, en este caso, los rendimientos de capital, cuando las participaciones en relación con las cuales se hayan percibido tales rendimientos no hayan permanecido en manos del mismo sujeto pasivo de forma ininterrumpida durante el año anterior a la fecha de su puesta a disposición y no se conserven durante el tiempo necesario para completar ese período.»

9 El artículo 94 del Código del Impuesto sobre Sociedades establece:

«1 – Se practicará una retención en la fuente por el impuesto sobre sociedades respecto de los siguientes rendimientos obtenidos en territorio portugués:

[...]

c) rendimientos de capital no comprendidos en las letras anteriores y rentas inmobiliarias, tal como dichos conceptos se definen a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, cuando el deudor de aquellos rendimientos y rentas sea sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades o cuando constituyan un gasto relativo a la actividad empresarial o profesional de sujetos pasivos del impuesto sobre la renta de las personas físicas que lleven contabilidad o estén obligados a llevarla;

[...]

3 – Las retenciones en la fuente tienen naturaleza de pago a cuenta del impuesto, excepto en los supuestos que se enumeran a continuación, en los que tendrán carácter definitivo:

[...]

b) cuando el titular de los rendimientos, excepción hecha de las rentas inmobiliarias, sea una entidad no residente que no disponga de un establecimiento permanente en territorio portugués o que, disponiendo de él, no se puedan imputar los rendimientos a dicho establecimiento.

[...]

5 – Quedarán excluidas del apartado anterior las retenciones que, de conformidad con el apartado 3, tengan carácter definitivo, a las que se aplicarán los tipos de gravamen previstos en el artículo 87.

6 – La obligación de practicar la retención en la fuente en concepto de impuesto sobre sociedades nace en la fecha en la que esté prevista una obligación idéntica en el Código del impuesto sobre la renta de las personas físicas o, en su defecto, en la fecha en la que los rendimientos se pongan a disposición del beneficiario, debiendo abonarse al Estado las cantidades retenidas antes del día 20 del mes siguiente a aquel en el que hayan sido retenidas, en los términos establecidos en el Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o en su normativa de desarrollo.»

10 El punto 29 del cuadro general que figura en el Código do Imposto do Selo (Código del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados), en su versión aplicable al litigio principal, disponía:

«29 – Valor neto contable de los organismos de inversión colectiva comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 22 del EBF:

29.1 – Organismos de inversión colectiva que inviertan exclusivamente en instrumentos del mercado monetario y en depósitos: 0,0025 % por trimestre sobre el valor en cuestión.

29.2 – Otros organismos de inversión colectiva: 0,00125 % por trimestre sobre el valor en cuestión.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 11 AllianzGI-Fonds AEVN es un organismo de inversión colectiva (OIC) de tipo abierto, constituido con arreglo a la legislación alemana y con domicilio social en Alemania. Está gestionado por una entidad gestora cuyo domicilio social se encuentra también en Alemania, pues dicha entidad ni es residente ni posee un establecimiento permanente en Portugal.
- 12 Al tener su residencia fiscal en Alemania, AllianzGI-Fonds AEVN está exenta del impuesto sobre sociedades en este Estado miembro conforme a la normativa alemana. Tal estatuto fiscal le impide recuperar los impuestos pagados en el extranjero en forma de crédito fiscal por doble imposición internacional o solicitar la devolución de esos impuestos.
- 13 Durante los años 2015 y 2016 AllianzGI-Fonds AEVN poseía participaciones en diversas sociedades residentes en Portugal. Los dividendos que percibió por este concepto durante esos dos años tributaron, con arreglo al artículo 87, apartado 4, letra c), del Código del Impuesto sobre Sociedades, mediante una retención definitiva en la fuente al tipo del 25 %, por un importe total de 39 371,29 euros.
- 14 En cuanto al año 2015, AllianzGI-Fonds AEVN obtuvo la devolución de 5 065,98 euros, de conformidad con el Convenio para evitar la doble imposición celebrado entre la República Portuguesa y la República Federal de Alemania, que establece un tipo de gravamen del 15 % para la imposición de los dividendos.
- 15 El 29 de diciembre de 2017, AllianzGI-Fonds AEVN interpuso ante la Administración Tributaria y Aduanera un recurso administrativo contra los actos mediante los que esta última practicó la retención en la fuente por el impuesto sobre sociedades correspondiente a los años 2015 y 2016. Solicitaba la anulación de dichos actos, por infracción del Derecho de la Unión, y el reconocimiento de su derecho a la devolución del impuesto indebidamente soportado en Portugal. Este recurso fue desestimado mediante resolución de 13 de noviembre de 2018.
- 16 El 12 de febrero de 2019, AllianzGI-Fonds AEVN impugnó ante el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) [Tribunal Arbitral Tributario (Centro de Arbitraje Administrativo — CAAD), Portugal], la resolución anterior, instando la anulación de los actos de retención en la fuente en cuanto al importe restante de 34 305,31 euros.
- 17 Ante el órgano jurisdiccional remitente, AllianzGI-Fonds AEVN alega que, durante los años 2015 y 2016, estuvo sujeta en Portugal a un régimen fiscal desfavorable en comparación con el régimen fiscal al que estaban sujetos los organismos de inversión colectiva que se hubieran constituido y operasen con arreglo a la normativa portuguesa, en la medida en que estos últimos estaban exentos del impuesto sobre sociedades por lo que se refiere a los dividendos pagados por sociedades residentes en Portugal, en virtud del artículo 22, apartado 3, del EBF. AllianzGI-Fonds AEVN considera que, al tener que tributar a un tipo de gravamen del 25 % por los dividendos que le pagan sociedades residentes en Portugal, es objeto de un trato discriminatorio prohibido por el artículo 18 TFUE y de una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por el artículo 63 TFUE.
- 18 La Administración Tributaria y Aduanera afirma, por su parte, que el régimen fiscal portugués aplicable a los OIC que se hayan constituido y operen con arreglo a la normativa nacional y el aplicable a los OIC constituidos y establecidos en Alemania no son comparables, dadas sus

características, por cuanto el primero de esos regímenes no excluye tampoco que los organismos a las que se aplica deban soportar un gravamen sobre los dividendos que perciban, ya sea a través del impuesto sobre actos jurídicos documentados o del impuesto específico del artículo 88, apartado 11, del Código del Impuesto sobre Sociedades. La Administración Tributaria y Aduanera entiende además que, habida cuenta de que la tributación de los dividendos se realiza mediante técnicas diferentes, nada indica que la carga fiscal que recae sobre los dividendos percibidos por los OIC que se hayan constituido y operen con arreglo a la normativa portuguesa sea menor que la que soportan los dividendos percibidos en Portugal por un organismo como AllianzGI-Fonds AEVN. La Administración Tributaria y Aduanera añade que tampoco se ha probado que los inversores de AllianzGI-Fonds AEVN no puedan recuperar el resto del impuesto que no se ha devuelto a esta última.

- 19 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, en la medida en que exime del impuesto sobre sociedades los dividendos pagados por sociedades residentes en Portugal a OIC que tengan su domicilio social en este Estado miembro y se hayan constituido y operen con arreglo a la normativa portuguesa y, al mismo tiempo, grava al tipo impositivo del 25 % los dividendos que tales sociedades paguen a OIC que tengan su domicilio social en otro Estado miembro de la Unión y no se hayan constituido por tanto ni operen con arreglo a la normativa nacional, el régimen fiscal portugués es contrario al artículo 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios, o al artículo 63 TFUE en relación con la libre circulación de capitales.
- 20 En tales circunstancias, el Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) [Tribunal Arbitral Tributario (Centro de Arbitraje Administrativo — CAAD)] resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - «1) ¿Se oponen el [artículo 63 TFUE], relativo a la libre circulación de capitales, o el [artículo 56 TFUE], relativo a la libre prestación de servicios, a un régimen fiscal como el controvertido en el litigio principal, recogido en el artículo 22 del [EBF], que prevé que se practique una retención en la fuente con carácter definitivo sobre los dividendos distribuidos por sociedades portuguesas y percibidos por [OIC] no residentes en Portugal y establecidos en otros Estados miembros de la Unión, mientras que los [OIC] constituidos con arreglo a la legislación fiscal portuguesa y residentes a efectos fiscales en Portugal pueden acogerse a una exención de la retención en la fuente en el caso de los referidos rendimientos?
 - 2) Al prever una retención en la fuente sobre los dividendos abonados a los [OIC] no residentes y reservar a los [OIC] residentes la posibilidad de obtener una exención de tal retención en la fuente, ¿establece la normativa nacional controvertida en el litigio principal un trato desfavorable para los dividendos abonados a los [OIC] no residentes, toda vez que estos últimos no tienen ninguna posibilidad de acceder a la referida exención?
 - 3) A efectos de apreciar el carácter discriminatorio de la normativa portuguesa que prevé un trato fiscal específico y distinto para los [OIC] (residentes), por un lado, y para los respectivos partícipes de [OIC], por otro lado, ¿resulta pertinente el régimen fiscal aplicable a los partícipes de los [OIC]? O, habida cuenta de que el régimen fiscal de los [OIC] residentes no se ve afectado o modificado en modo alguno por el hecho de que sus respectivos partícipes sean o no residentes en Portugal, para determinar el carácter comparable de las situaciones a efectos de apreciar la naturaleza discriminatoria de la citada normativa, ¿es preciso tomar únicamente en consideración la fiscalidad aplicable a nivel del vehículo de inversión?

- 4) ¿Es admisible la diferencia de trato entre los [OIC] residentes y no residentes en Portugal, teniendo en cuenta que las personas físicas o jurídicas residentes en Portugal titulares de participaciones en [OIC] (residentes o no residentes) están, en ambos casos, sujetas del mismo modo (y, con carácter general, no exentas) a tributación por los rendimientos distribuidos por los [OIC], aunque los partícipes no residentes estén sujetos a una fiscalidad más elevada?
- 5) Teniendo en cuenta que la discriminación objeto del presente litigio guarda relación con una diferencia en la tributación de los rendimientos resultantes de dividendos distribuidos por los [OIC] residentes a sus respectivos partícipes, ¿es lícito, a efectos de apreciar el carácter comparable de la tributación de los rendimientos, tomar en consideración otros impuestos, exacciones o tributos que se devengan en el marco de las inversiones realizadas por los [OIC]? En particular, ¿es lícito y admisible, a efectos del análisis del carácter comparable, tener en cuenta el impacto producido por los impuestos sobre el patrimonio, sobre los gastos o de otro tipo, y no estrictamente el impuesto sobre los rendimientos de los [OIC], incluidos eventuales tributos específicos?»

Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento

- 21 Tras la lectura de las conclusiones de la Abogada General, AllianzGI-Fonds AEVN solicitó, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de julio de 2021, que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento, con arreglo al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
- 22 En apoyo de su solicitud AllianzGI-Fonds AEVN alega, en esencia, que las conclusiones de la Abogada General, en tanto que examinan la cuestión de la aplicabilidad, en el asunto principal, del artículo 14, apartado 3, del Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Código del Impuesto sobre Sociedades), se basan en datos nuevos que no han sido aún debatidos entre las partes. AllianzGI-Fonds AEVN se refiere, en particular, a los puntos 10, 20 y 92 de dichas conclusiones. Rebate asimismo tanto la interpretación efectuada por la Abogada General en lo que atañe a la supuesta necesidad de evitar que eludan la tributación los dividendos distribuidos por OIC no residentes como el análisis llevado a cabo por la citada Abogada General sobre la técnica impositiva de los dividendos ejecutada a través del impuesto sobre actos jurídicos documentados.
- 23 A este respecto, conviene recordar, por un lado, que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia prevén la posibilidad de que los interesados mencionados en el artículo 23 de ese Estatuto formulen observaciones en respuesta a las conclusiones presentadas por el Abogado General (sentencia de 3 de marzo de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, apartado 22 y jurisprudencia citada).
- 24 Por otro lado, en virtud del artículo 252 TFUE, párrafo segundo, el Abogado General presenta públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención. El Tribunal de Justicia no está vinculado ni por las conclusiones del Abogado General ni por la motivación que este desarrolla para llegar a las mismas. Por consiguiente, el hecho de que una parte interesada no esté de acuerdo con las conclusiones del Abogado General

no constituye en sí mismo un motivo que justifique la reapertura de la fase oral, sin importar cuáles sean las cuestiones examinadas en dichas conclusiones (sentencia de 3 de marzo de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, apartado 23 y jurisprudencia citada).

- 25 No obstante, el Tribunal de Justicia podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, conforme al artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando el asunto deba resolverse sobre la base de un argumento que no haya sido debatido entre los interesados (sentencia de 3 de marzo de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 26 En el presente asunto, tras oír a la Abogada General, el Tribunal de Justicia considera no obstante que, una vez concluida la fase escrita del procedimiento y habida cuenta, por un lado, de las precisiones aportadas por el órgano jurisdiccional remitente en respuesta a la petición de información adicional del Tribunal de Justicia y, por otro, de las respuestas dadas por las partes a las preguntas escritas del Tribunal de Justicia, dispone de todos los elementos de juicio que necesita para pronunciarse. Por otra parte, el presente asunto no tiene que dirimirse sobre la base de argumento alguno que no haya sido debatido entre las partes, y la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento no revela ningún hecho nuevo que pueda influir en la decisión que se adopte.
- 27 Por lo demás, a la vista de la jurisprudencia que figura en el apartado 24 de la presente sentencia, las objeciones de AllianzGI-Fonds AEVN contra el análisis efectuado por la Abogada General en sus conclusiones, en cuanto a la supuesta necesidad de evitar que los dividendos distribuidos por OIC no residentes eludan la tributación y en cuanto a la técnica impositiva de los dividendos ejecutada a través del impuesto sobre actos jurídicos documentados, no bastan para justificar la reapertura de la fase oral del procedimiento.
- 28 En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia, oída la Abogada General, considera que no ha lugar a ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 29 Mediante sus cinco cuestiones prejudiciales, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 56 TFUE y 63 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los dividendos distribuidos por sociedades residentes y percibidos por un OIC no residente están sujetos a retención en la fuente, mientras que los dividendos pagados a un OIC residente están exentos de tal retención. Dicho órgano jurisdiccional alberga dudas sobre si, por un lado, ese diferente trato fiscal en función del lugar de residencia del organismo beneficiario puede justificarse por el hecho de que a los OIC residentes se les aplique otra técnica impositiva y, por otro lado, si la apreciación de la comparabilidad de las situaciones de los OIC residentes y no residentes, con el fin de determinar si existe una diferencia objetiva entre ellos que justifique la diferencia de trato instaurada por la normativa de ese Estado miembro, debe efectuarse considerando únicamente el instrumento de inversión o debe tener en cuenta también la situación de los partícipes.

Sobre la libertad de circulación aplicable

- 30 Habida cuenta de que las cuestiones prejudiciales se han planteado en relación tanto con el artículo 56 TFUE como con el artículo 63 TFUE, es necesario esclarecer, con carácter preliminar, si una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal puede afectar al ejercicio de la libre prestación de servicios y de la libre circulación de capitales y, en su caso, en qué medida.
- 31 A este respecto, de abundante jurisprudencia se desprende que, para determinar si una legislación nacional incide en una u otra de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE, procede tomar en consideración el objeto de la legislación de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de junio de 2018, *Fidelity Funds* y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 33 y jurisprudencia citada, y de 3 de marzo de 2020, *Tesco-Global Áruházak*, C-323/18, EU:C:2020:140, apartado 51 y jurisprudencia citada).
- 32 El litigio principal atañe a una pretensión de anulación de actos mediante los que se practicó una retención en la fuente sobre los dividendos pagados a la parte demandante por sociedades residentes en Portugal, correspondientes a los años 2015 y 2016, así como a la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una normativa nacional que permite acogerse a una exención de tal retención en la fuente únicamente a los OIC que se hayan constituido y operen con arreglo a la legislación portuguesa o cuya entidad gestora opere en Portugal a través de un establecimiento permanente.
- 33 Dado que la normativa nacional controvertida en el litigio principal trata del régimen fiscal de los dividendos percibidos por los OIC, ha de considerarse que la situación examinada en este caso incide en la libre circulación de capitales (véase, por analogía, la sentencia de 21 de junio de 2018, *Fidelity Funds* y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartados 35 y 36).
- 34 Además, suponiendo que la normativa controvertida en el litigio principal tenga por efecto prohibir, obstaculizar o hacer menos atractivas las actividades de un OIC establecido en un Estado miembro distinto de la República Portuguesa, en el que presta legalmente servicios análogos, tales efectos serían la consecuencia inevitable del trato fiscal de que son objeto los dividendos pagados a dicho organismo no residente, y no justifican un examen diferenciado de las cuestiones prejudiciales desde la perspectiva de la libre prestación de servicios. En efecto, esta libertad se manifiesta en este caso secundaria en relación con la libre circulación de capitales y puede ser considerada accesoria de esta (véase, por analogía, la sentencia de 21 de junio de 2018, *Fidelity Funds* y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 37).
- 35 A la vista de las consideraciones anteriores, procede examinar la normativa nacional controvertida en el litigio principal exclusivamente a la luz del artículo 63 TFUE.

Sobre la existencia de una restricción de la libre circulación de capitales

- 36 De una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que 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 ese Estado miembro de hacerlo en otros Estados (véanse, en particular, las sentencias de 2 de junio de 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 27 y jurisprudencia citada, y de 30 de enero de 2020, *Köln-Aktienfonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, apartado 49 y jurisprudencia citada).

- 37 En el presente asunto, consta que la exención fiscal establecida por la normativa nacional controvertida en el litigio principal se otorga a los OIC que se hayan constituido y operen con arreglo a la legislación portuguesa, mientras que los dividendos pagados a los OIC establecidos en otro Estado miembro no pueden ser exceptuados de la obligación de retener.
- 38 Al imponer la retención en la fuente sobre los dividendos que se paguen a los OIC no residentes y permitir únicamente a los OIC residentes obtener la exención de tal retención en la fuente, la normativa nacional controvertida en el litigio principal instaura un trato desfavorable para los dividendos pagados a los OIC no residentes.
- 39 Un trato fiscal desfavorable de esta naturaleza puede disuadir, por una parte, a los OIC no residentes de realizar inversiones en sociedades establecidas en Portugal y, por otra, a los inversores residentes en Portugal de adquirir participaciones en tales OIC y constituye, en consecuencia, una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63 TFUE (véase, por analogía, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartados 44 y 45 y jurisprudencia citada).
- 40 Ahora bien, de acuerdo con el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), lo dispuesto en el artículo 63 TFUE se aplicará 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.
- 41 Esta disposición debe interpretarse en sentido estricto, en la medida en que constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales. Por lo tanto, no puede interpretarse en el sentido de que cualquier normativa fiscal que distinga entre los contribuyentes en función del lugar en que residen o del Estado en el que invierten su capital es automáticamente compatible con el Tratado FUE. En efecto, la excepción establecida en el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), está limitada, a su vez, por el artículo 65 TFUE, apartado 3, que prescribe que las disposiciones nacionales a que se refiere el apartado 1 de dicho artículo «no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 63 [TFUE]» [sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvolvontayksikkö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 29 y jurisprudencia citada].
- 42 El Tribunal de Justicia ha declarado también que, en consecuencia, es necesario distinguir las diferencias de trato permitidas en virtud del artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), de las discriminaciones prohibidas por el apartado 3 de este mismo artículo. Pues bien, para que una normativa fiscal nacional pueda considerarse compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, es necesario que la diferencia de trato resultante afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o resulte justificada por razones imperiosas de interés general [sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvolvontayksikkö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 30 y jurisprudencia citada].

Sobre la existencia de situaciones objetivamente comparables

- 43 A efectos de apreciar la comparabilidad de las situaciones de que se trata, el órgano jurisdiccional alberga dudas, por un lado, sobre si debe tenerse en cuenta la situación de los partícipes en la misma medida que la de los OIC y, por otro lado, sobre si, en su caso, sería pertinente la existencia, en el sistema fiscal portugués, de determinados impuestos a los que solo están sujetos los OIC residentes.
- 44 El Gobierno portugués aduce, en esencia, que las situaciones respectivas de los OIC residentes y no residentes no son objetivamente comparables debido a que la tributación de los dividendos pagados a estas dos categorías de organismos de inversión por sociedades residentes en Portugal es objeto de técnicas impositivas diferentes, a saber, por un lado, tales dividendos soportan una retención en la fuente si se pagan a un OIC no residente y, por otro, están sujetos al impuesto sobre actos jurídicos documentados y al impuesto específico del artículo 88, apartado 11, del Código del Impuesto sobre Sociedades cuando se pagan a un OIC residente.
- 45 Dicho Gobierno indica asimismo que del artículo 22 – A del EBF se desprende que los dividendos distribuidos por OIC residentes y percibidos por partícipes residentes en territorio portugués o que son imputables a un establecimiento permanente situado en dicho territorio tributan al tipo de gravamen del 28 % (si los beneficiarios están sujetos al impuesto sobre la renta de las personas físicas) o del 25 % (si los beneficiarios están sujetos al impuesto sobre sociedades), mientras que los dividendos pagados a partícipes que no residen en territorio portugués ni poseen un establecimiento permanente en este territorio, en principio, están exentos del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre sociedades (con algunas excepciones destinadas básicamente a prevenir los abusos).
- 46 Según el referido Gobierno, existe una estrecha coherencia entre la tributación de los rendimientos de los OIC y la de los partícipes en estos organismos. De esta manera, el modelo portugués de tributación de los OIC, de carácter «mixto», combina estructuralmente los impuestos que recaen, por un lado, sobre los OIC residentes, a saber, el impuesto sobre actos jurídicos documentados y el impuesto específico del artículo 88, apartado 11, del Código del Impuesto sobre Sociedades, y, por otro lado, los impuestos que recaen sobre los partícipes en tales organismos a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior. Estos diferentes tributos, según el Gobierno portugués, en la medida en que están muy bien integrados entre sí, pues cada uno de ellos es indispensable para la coherencia del sistema tributario instaurado, deben ser estudiados en tanto que componentes de un conjunto.
- 47 Además, este mismo Gobierno añade, en esencia, que, en el marco de la apreciación de la comparabilidad de las situaciones de que se trata, no deben obviarse los efectos de la transparencia fiscal que caracteriza la relación entre el demandante en el litigio principal y sus partícipes, que conduce a que la retención en la fuente practicada en Portugal pueda ser trasladada inmediatamente a los partícipes, los cuales, al no estar exentos del impuesto, pueden aplicar, por la vía de la imputación o bien del crédito fiscal, su parte de la referida retención practicada en Portugal al impuesto que deben liquidar en Alemania.
- 48 Por último, el Gobierno portugués considera que, en la medida en que eligió libremente no realizar sus actividades en Portugal mediante un establecimiento permanente, la demandante en el litigio principal se autoexcluyó de toda posible comparación con los OIC establecidos en Portugal, pues su situación es en realidad comparable a la de las otras entidades no residentes, que tributan al tipo de gravamen del 25 % por los dividendos que perciben en Portugal.

- 49 Según reiterada jurisprudencia, desde el momento en que un Estado, de forma unilateral o por vía de convenios, establece la sujeción al impuesto sobre la renta no solo de los contribuyentes residentes sino también de los no residentes, por los dividendos que perciban de una sociedad residente, la situación de los mencionados contribuyentes no residentes se asemeja a la de los contribuyentes residentes (sentencia de 22 de noviembre de 2018, Sofina y otros, C-575/17, EU:C:2018:943, apartado 47 y jurisprudencia citada).
- 50 En lo que respecta al argumento del Gobierno portugués que figura en el apartado 44 de la presente sentencia, procede recordar que, en las circunstancias que dieron lugar a la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), el Tribunal de Justicia admitió la aplicación a los beneficiarios de rentas del capital de técnicas impositivas diferentes en función de que dichos beneficiarios sean residentes o no residentes, al referirse esa diferencia de trato a situaciones que no son objetivamente comparables (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Truck Center, C-282/07, EU:C:2008:762, apartado 41).
- 51 De igual forma, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 2 de junio de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), el Tribunal de Justicia declaró que el trato diferenciado de la tributación de los dividendos abonados a los fondos de pensiones en función de la condición de residente o no de estos últimos, resultante de la aplicación a esos fondos, respectivamente, de dos métodos de imposición diferentes, estaba justificado por la diferencia de situación entre estas dos categorías de contribuyentes a la luz del objetivo perseguido por la normativa nacional controvertida en ese asunto, así como de su objeto y de su contenido.
- 52 No obstante, sin perjuicio de la verificación que lleve a cabo el órgano jurisdiccional remitente, la normativa nacional controvertida en el litigio principal no se limita a establecer diferentes modalidades de percepción del impuesto en función del lugar de residencia del OIC beneficiario de los dividendos de origen nacional, sino que, en realidad, establece una tributación sistemática de tales dividendos a la que están sujetos únicamente los organismos no residentes (véase, por analogía, la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Finlandia, C-342/10, EU:C:2012:688, apartado 44 y jurisprudencia citada).
- 53 A este respecto, conviene señalar, por un lado, en relación con el impuesto sobre actos jurídicos documentados, que tanto de las observaciones escritas presentadas por las partes como de la respuesta del órgano jurisdiccional remitente a la petición de información del Tribunal de Justicia se infiere que, dado que su base imponible está formada por el valor neto contable de los OIC, dicho impuesto sobre actos jurídicos documentados es un impuesto que grava el patrimonio y que no puede asimilarse a un impuesto sobre sociedades.
- 54 Además, como señaló la Abogada General en el punto 47 de sus conclusiones, en el litigio principal la legislación fiscal portuguesa distingue, tratándose de los OIC residentes, entre los rendimientos de capital que son objeto de capitalización y los que se reparten inmediatamente, ya que solo los primeros se incluyen en la base imponible del citado impuesto sobre actos jurídicos documentados. Pues bien, este aspecto basta por sí solo para diferenciar este asunto del que dio lugar a la sentencia de 2 de junio de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).
- 55 En efecto, aun considerando que ese mismo impuesto sobre actos jurídicos documentados pueda asimilarse a un impuesto sobre los dividendos, un OIC residente puede eludir tal tributación de los dividendos si reparte estos de forma inmediata, mientras que tal posibilidad está excluida para el OIC no residente.

- 56 Por otra parte, en lo tocante al impuesto específico establecido en el artículo 88, apartado 11, del Código del impuesto sobre sociedades, de las indicaciones de la Administración tributaria que aparecen en la resolución de remisión se desprende que, en virtud de esa disposición, dicho impuesto solo grava los dividendos percibidos por OIC residentes en el supuesto de que las participaciones sociales de las que emanan los dividendos no hayan permanecido en poder del mismo sujeto pasivo, de manera ininterrumpida, durante el año anterior a la fecha de su puesta a disposición y que no se hayan conservado el tiempo necesario para completar ese período. De esta manera, el impuesto regulado por esa disposición solo afecta a los dividendos de origen nacional percibidos por un OIC residente en supuestos limitados, de modo que no puede asimilarse al impuesto general que grava los dividendos de origen nacional percibidos por OIC no residentes.
- 57 Por consiguiente, la circunstancia de que los OIC no residentes no estén sujetos al impuesto sobre actos jurídicos documentados y al impuesto específico del artículo 88, apartado 11, del Código del impuesto sobre sociedades no coloca a aquellos en una situación objetivamente diferente de la de los OIC residentes en cuanto a la tributación de los dividendos de fuente portuguesa.
- 58 A continuación, con respecto al argumento del Gobierno portugués que figura en el apartado 48 de la presente sentencia, procede señalar que, como adujo la Comisión en respuesta a las preguntas escritas del Tribunal de Justicia, desde la perspectiva de la libre prestación de servicios consagrada en el artículo 56 TFUE, los operadores económicos deben ser libres de elegir los medios adecuados para ejercer sus actividades en un Estado miembro distinto del de su residencia, independientemente de que ejerzan esas actividades con o sin establecimiento permanente en ese otro Estado miembro, pues dicha libertad no debe verse limitada por disposiciones fiscales discriminatorias.
- 59 Además, frente a las alegaciones del Gobierno portugués sobre la supuesta necesidad de tener en cuenta la situación de los partícipes, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha establecido que, para apreciar si una situación transfronteriza y una situación interna son comparables, debe tenerse en cuenta el objetivo perseguido por la normativa nacional controvertida (véase, en particular, la sentencia de 30 de abril de 2020, *Société Générale*, C-565/18, EU:C:2020:318, apartado 26 y jurisprudencia citada), así como el objeto y el contenido de esta (véase, en particular, la sentencia de 2 de junio de 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 48 y jurisprudencia citada).
- 60 Cabe añadir que solamente deben tenerse en cuenta los criterios de distinción pertinentes establecidos por la normativa en cuestión para apreciar si la diferencia de trato que resulta de dicha normativa refleja una diferencia de situaciones objetiva (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 49 y jurisprudencia citada).
- 61 En el presente asunto, por lo que respecta, en primer lugar, al objeto, al contenido y al objetivo del régimen portugués en materia de tributación de los dividendos, ya sea en sede de los propios OIC o de sus partícipes, tanto de la respuesta del órgano jurisdiccional remitente a la petición de información del Tribunal de Justicia como de la respuesta dada por el Gobierno portugués a las preguntas que se le formularon por escrito en el marco del presente procedimiento se desprende que dicho régimen se concibió siguiendo la lógica de la «tributación en la salida», en el sentido de que se exonera del impuesto sobre la renta a los OIC que se constituyan y operen con arreglo a la legislación portuguesa y se traslada la carga fiscal por el referido concepto a los partícipes que tengan la condición de residentes, pues a los partícipes no residentes se les declara exentos.

- 62 En efecto, el Gobierno portugués indicó que el régimen nacional en materia de tributación de los dividendos perseguía objetivos tales como, en particular, evitar la doble imposición económica internacional y trasladar la tributación de los OIC a los partícipes, de modo que el gravamen que soporten tales rendimientos sea aproximadamente equivalente al que se habría aplicado si hubieran sido obtenidos directamente por los partícipes en esos OIC.
- 63 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente, único competente para interpretar el Derecho nacional, determinar el objetivo principal que se persigue con la normativa nacional controvertida en el litigio principal, teniendo en cuenta la totalidad de los elementos que forman ese mismo régimen fiscal (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, apartado 79).
- 64 Si el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que el régimen portugués en materia de tributación de los dividendos tiene por objeto evitar la doble imposición de los dividendos pagados por sociedades residentes, habida cuenta de la posición de intermediario de los OIC frente a sus partícipes, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, por lo que respecta a las medidas previstas por un Estado miembro a fin de evitar o atenuar la tributación en cadena o la doble imposición económica de las rentas recibidas de una sociedad residente, las sociedades beneficiarias residentes no se encuentran necesariamente en una situación comparable a la de las sociedades beneficiarias no residentes (sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- 65 No obstante, como se ha recordado en el apartado 49 de la presente sentencia, desde el momento en que un Estado, de forma unilateral o por vía de convenios, establece la sujeción al impuesto sobre la renta no solo de las sociedades residentes sino también de las no residentes, por los dividendos que perciban de una sociedad residente, la situación de estas sociedades no residentes se asemeja a la de las sociedades residentes.
- 66 En efecto, el mero ejercicio por ese mismo Estado de su competencia fiscal, con independencia de cualquier tributación en otro Estado miembro, da lugar a un riesgo de tributación en cadena o de doble imposición económica. En tal caso, para que las sociedades beneficiarias no residentes no se enfrenten a una restricción de la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63 TFUE, el Estado de residencia de la sociedad pagadora de las rentas 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, las sociedades no residentes estén sujetas a un trato equivalente al dispensado a las sociedades residentes (sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 55 y jurisprudencia citada).
- 67 Dado que la República Portuguesa ha optado por ejercer su competencia fiscal sobre los rendimientos obtenidos por los OIC no residentes, estos se encuentran en una situación comparable a la de los OIC residentes en Portugal en cuanto al riesgo de doble imposición económica de los dividendos pagados por las sociedades residentes en Portugal (véase, por analogía, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 56 y jurisprudencia citada).
- 68 Si el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que el régimen portugués en materia de tributación de los dividendos va dirigido a que sean los partícipes en los OIC los que soporten el gravamen sobre los dividendos distribuidos por sociedades residentes en Portugal, sin renunciar a la tributación efectiva de estos, conviene recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si el objetivo de la normativa nacional controvertida es trasladar la carga

impositiva del instrumento de la inversión al accionista de ese instrumento, habrá de considerarse criterio determinante las condiciones materiales del ejercicio de la potestad tributaria sobre los rendimientos de los accionistas, y no la técnica impositiva utilizada (sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 60).

- 69 Pues bien, un OIC no residente puede tener partícipes residentes en Portugal, y este Estado puede ejercer su potestad tributaria sobre los rendimientos de dichos partícipes. Desde esa perspectiva, un OIC no residente se halla en una situación objetivamente comparable a la de un OIC residente en Portugal (véase, por analogía, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 61).
- 70 Es cierto que la República Portuguesa no puede someter a imposición a los partícipes no residentes por los dividendos distribuidos por OIC no residentes, como admitió el Gobierno portugués tanto en sus observaciones escritas como en respuesta a las preguntas que le formuló el Tribunal de Justicia. No obstante, tal imposibilidad es coherente con la lógica del desplazamiento de la carga impositiva del instrumento al titular de las participaciones (véase, por analogía, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 62).
- 71 Por lo que respecta, en segundo lugar, a los criterios de distinción pertinentes, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el apartado 60 de la presente sentencia, debe señalarse que el único criterio de distinción establecido por la normativa nacional controvertida en el litigio principal se basa en el lugar de residencia de los OIC, de modo que solo los organismos no residentes deben soportar la retención en la fuente sobre los dividendos que perciban.
- 72 Pues bien, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la situación de un OIC residente que cobre dividendos es comparable a la de un OIC perceptor no residente, por cuanto, en ambos casos, en principio, los beneficios obtenidos pueden ser objeto de una doble imposición económica o de una imposición en cadena (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 58 y jurisprudencia citada).
- 73 Por consiguiente, el criterio de distinción al que se refiere la normativa nacional controvertida en el litigio principal, que se basa únicamente en el lugar de residencia de los OIC, no permite constatar una diferencia de situaciones objetiva entre los organismos residentes y los no residentes.
- 74 Por todo ello, se ha de declarar que, en el presente asunto, la diferencia de trato entre los OIC residentes y los OIC no residentes afecta a situaciones objetivamente comparables.

Sobre la existencia de una razón imperiosa de interés general

- 75 No se ha de olvidar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puede admitirse una restricción a la libre circulación de capitales si está justificada por razones imperiosas de interés general, es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo [sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsajien oikeudenvälvontayksikkö (Rendimientos abonados por un OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 56 y jurisprudencia citada].

- 76 En el presente asunto, procede señalar que, si bien el órgano jurisdiccional remitente no invoca tales razones en la petición de decisión prejudicial, pues esta se centra únicamente en la eventual comparabilidad de las situaciones examinadas en el litigio principal, el Gobierno portugués aduce, tanto en sus observaciones escritas como en respuesta a las preguntas que le formuló el Tribunal de Justicia, que la restricción a la libre circulación de capitales operada por la normativa nacional controvertida en el litigio principal está justificada por dos razones imperiosas de interés general, a saber, por un lado, la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional y, por otro, la de asegurar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los dos Estados miembros afectados, en este caso, la República Portuguesa y la República Federal de Alemania.
- 77 Por lo que respecta, en primer lugar, a la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional, el Gobierno portugués considera, como se desprende del apartado 46 de la presente sentencia, que el sistema impositivo portugués de los dividendos constituye un modelo «mixto». De esta manera, según el Gobierno portugués, solo es posible garantizar la coherencia de este modelo si la entidad gestora de los OIC no residentes opera en Portugal a través de un establecimiento permanente, de modo que dicha entidad pueda canalizar las retenciones en la fuente necesarias frente a los partícipes residentes, así como, en determinados casos excepcionales que respondan a consideraciones orientadas a combatir la planificación fiscal, en lo que concierne a los partícipes no residentes.
- 78 A este respecto, procede observar que, si bien el Tribunal de Justicia ha declarado que la necesidad de garantizar la coherencia de un régimen fiscal nacional puede justificar una normativa que restrinja las libertades fundamentales (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, apartado 50 y jurisprudencia citada, y de 13 de marzo de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, apartado 69 y jurisprudencia citada), para que una alegación basada en una justificación de este tipo pueda prosperar, es preciso que se acredite la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trata y la compensación de esa ventaja mediante un gravamen fiscal determinado (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Finlandia, C-342/10, EU:C:2012:688, apartado 49 y jurisprudencia citada, y de 13 de noviembre de 2019, College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, apartado 87).
- 79 Pues bien, como se ha puesto de relieve en el apartado 71 de la presente sentencia, la exención de la retención en la fuente aplicable a los OIC residentes no está sujeta a la condición de que los dividendos percibidos por dichos organismos se distribuyan nuevamente por estos ni que el gravamen que deban soportar los partícipes por su percepción permita compensar la exención de la retención en la fuente (véanse, por analogía, las sentencias de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, apartado 52, y de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 93).
- 80 Por consiguiente, no existe vínculo directo alguno, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 78 de la presente sentencia, entre la exención de la retención en la fuente de los dividendos de origen nacional percibidos por un OIC residente y la tributación de tales dividendos como rendimientos de los partícipes en este organismo.
- 81 Por lo tanto, no cabe invocar la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional para justificar la restricción a la libre circulación de capitales a que conduce la normativa nacional controvertida en el litigio principal.

- 82 En lo que se refiere, en segundo lugar, a la necesidad de asegurar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre la República Portuguesa y la República Federal de Alemania, es oportuno recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado repetidas veces que la justificación basada en la salvaguarda del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros puede admitirse cuando el objetivo del régimen de que se trate sea evitar comportamientos que puedan poner en peligro el derecho de los Estados miembros a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades realizadas en su territorio (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de noviembre de 2018, Sofina y otros, C-575/17, EU:C:2018:943, apartado 57 y jurisprudencia citada, y de 20 de enero de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, apartado 59).
- 83 No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la medida en que un Estado miembro haya decidido, como en la situación examinada en el litigio principal, no someter al impuesto a los OIC residentes que perciban dividendos de fuente nacional, no puede invocar la necesidad de asegurar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros para justificar la sujeción al impuesto de los OIC no residentes que perciben esos rendimientos (sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 71 y jurisprudencia citada).
- 84 De ello se sigue que tampoco puede acogerse la justificación basada en la salvaguarda de un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.
- 85 Por cuantas consideraciones han quedado expuestas, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que 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 los dividendos distribuidos por sociedades residentes y percibidos por un OIC no residente están sujetos a una retención en la fuente mientras que los dividendos pagados a un OIC residente están exentos de tal retención.

Costas

- 86 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

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 los dividendos distribuidos por sociedades residentes y percibidos por un organismo de inversión colectiva (OIC) no residente están sujetos a una retención en la fuente mientras que los dividendos pagados a un OIC residente están exentos de tal retención.

Firmas