Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 19 de noviembre de 2020 [1]

Asunto C-480/19

E
con intervención de:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Finlandia)]

«Procedimiento prejudicial — Libre circulación de capitales — Legislación tributaria — Impuesto sobre la renta — Distribución de beneficios a una persona física residente en un Estado miembro por un organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios no residente con forma societaria y estatutos — Diferente tratamiento entre las participaciones en beneficios distribuidas por organismos de inversión colectiva (OICVM) que revisten forma contractual y los dividendos distribuidos por organismos de inversión colectiva que revisten forma estatutaria — Imposibilidad de que los organismos de inversión colectiva residentes revistan forma estatutaria»

I. Introducción

1. Esta petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 63 TFUE y 65 TFUE y vuelve a plantear, en concreto, la cuestión concerniente a qué ha de entenderse por tributación discriminatoria a efectos de las normas que regulan la libre circulación de capitales.

2. Esta petición de decisión prejudicial se ha planteado en el marco de un litigio entre E y el Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo, Finlandia), en relación con la resolución de este último, de 10 de noviembre de 2017, en la que declaró que los beneficios distribuidos por una sociedad de inversión de capital variable de Luxemburgo (SICAV: Société d'investissement à Capital Variable) a E debían tributar en Finlandia como rendimientos del trabajo.

3. El presente asunto ilustra la necesidad de identificar de manera precisa la normativa o normativas que puedan resultar discriminatorias a tal efecto (y que constituyen por tanto una restricción a la libre circulación de capitales) a fin de que los Estados miembros sepan qué medidas legales deben adoptarse para ponerle remedio.

[1] Lengua original: inglés.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. Actualmente, el Derecho de la Unión distingue dos tipos de instrumentos de inversión colectiva: organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) e instituciones de inversión colectiva que no puedan considerarse OICVM (fondos de inversión alternativos o FIA).

5. Según el considerando 4 de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (DO 2009, L 302, p. 32; en lo sucesivo, «Directiva OICVM»), su objetivo es «prever para los OICVM establecidos en los Estados miembros, normas mínimas comunes en lo relativo a su autorización, su supervisión, su estructura, su actividad y la información que deben publicar». Su considerando 83 señala que la Directiva no debe afectar a la normativa nacional sobre fiscalidad.

6. Dicha Directiva prevé en su artículo 1, apartado 3, lo siguiente:

«[Los OICVM] podrán revestir la forma contractual (fondos comunes de inversión gestionados por una sociedad de gestión) o de *trust* (*unit trust*), o la forma estatutaria (sociedad de inversión)».

B. Derecho finlandés

1. Legislación financiera

7. De acuerdo con la información facilitada por el tribunal remitente y el Gobierno finlandés, su Derecho nacional solo permite la creación de fondos de inversión que estén incluidos en el ámbito de aplicación de la Sijoitusrahastolaki (48/1999) (Ley sobre Fondos de Inversión n.º 48/1999), por la que se transpone la Directiva OICVM, y tengan forma contractual, es decir, un «fondo común de inversión» en el sentido de dicha Directiva. El propósito de esta restricción es proteger a los inversores. En efecto, en la medida en que no revisten forma estatutaria y, por consiguiente, carecen de personalidad jurídica propia, los activos que gestionan esos fondos comunes se consideran directamente poseídos por los inversores, de modo que, en caso de insolvencia de las sociedades de gestión, esos activos no pueden destinarse a pagar a los acreedores. [2]

[2] La legislación finlandesa permite la creación, además de los fondos mutuos incluidos en la Directiva OICVM, de fondos de inversión alternativos, es decir, fondos sujetos, no a la Directiva OICVM, sino a la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010 (DO 2011, L 174, p. 1). Según el órgano jurisdiccional remitente, el Derecho finlandés únicamente autoriza la creación de GFIA que tengan forma contractual. No obstante, en sus observaciones, el Gobierno finlandés da a entender que se autoriza la creación de GFIA que tengan forma estatutaria. En concreto, en el punto 33 de su escrito de respuesta a la solicitud de aclaraciones del Tribunal de Justicia, el Gobierno finlandés afirmó: «Por ejemplo, si un fondo de inversión libre adopta la forma jurídica de sociedad anónima, se le aplicará la normativa tributaria correspondiente a las sociedades anónimas ordinarias […]».

2. Legislación tributaria

8. La legislación tributaria finlandesa diferencia entre rendimientos del capital y del trabajo. El tipo impositivo aplicable a los rendimientos del capital es el 30 % para la porción de esos rendimientos que no supere los 30 000 euros, o el 34 % para la porción de esos rendimientos que supere la cuantía de 30 000 euros. Los rendimientos del trabajo tributan a un tipo progresivo, donde el tramo más alto supera el 50 %.

9. Con arreglo al artículo 32 de la Tuloverolaki (Ley del Impuesto sobre la Renta), que lleva el epígrafe «Rendimientos del capital», se consideran rendimientos del capital los rendimientos del patrimonio, las ganancias derivadas de la transmisión de patrimonio y otros rendimientos similares que quepa considerar que derivan de elementos patrimoniales. Son rendimientos del capital, en particular, los dividendos, según lo dispuesto en los artículos 33a a 33d de dicha Ley.

a) Tratamiento fiscal de los beneficios distribuidos por una entidad dotada de personalidad jurídica

10. Los beneficios de las sociedades constituidas con arreglo al Derecho finlandés tributan al tipo del 20 %. Los beneficios que estas distribuyen constituyen dividendos, por lo que se consideran rendimientos del capital. [3] En función de si la sociedad que reparte los dividendos cotiza o no en un mercado regulado, está exenta de tributar una parte mayor o menor de dichos rendimientos. El propósito de la exención, que en todo caso es solo parcial, es atenuar los efectos de la doble imposición, en primer término, con respecto a la sociedad y, en segundo término, después de que los dividendos se hayan distribuido a los inversores. [4]

11. Más concretamente, el artículo 33a de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyo epígrafe es «Dividendos distribuidos por sociedades cotizadas», dispone lo siguiente:

«El ochenta y cinco por ciento del dividendo distribuido por una sociedad cotizada será rendimientos del capital y el 15 %, rendimientos exentos.

[…]»

12. Con arreglo al artículo 33b de la misma Ley, que lleva como epígrafe «Dividendos distribuidos por sociedades no cotizadas»:

«El veinticinco por ciento de los dividendos distribuidos por una sociedad no cotizada constituirá rendimientos sujetos del capital y el 75 %, rendimientos exentos, hasta una cuantía correspondiente a una renta anual del 8 % calculada sobre la base del valor matemático de la acción en el ejercicio fiscal, valor que se establece en la varojen arvostamisesta verotuksessa annettu laki (1142/2005) [Ley de Valoración de los Activos para su Imposición (1142/2005)]. En la medida en que la cuantía de los dividendos percibidos por el contribuyente supere los 150 000 euros, el 85 % de los dividendos constituirá rendimientos del capital y el 15 %, rendimientos exentos.

[3] A raíz de la reforma que tuvo lugar en 2014 se redujo el tipo del impuesto de sociedades y la carga fiscal que pesaba sobre las sociedades se trasladó a los accionistas.

[4] En el expediente transmitido al Tribunal de Justicia no se indica el motivo de la diferencia de tributación entre los dividendos distribuidos por sociedades cotizadas y no cotizadas.

En relación con la porción que supere la renta anual a la que se refiere el apartado 1 anterior, el 75 % de los dividendos constituirá rendimientos del trabajo y el 25 %, rendimientos exentos.

Sin perjuicio de las demás disposiciones relativas a la tributación de los dividendos previstas en la presente Ley, un dividendo constituirá rendimientos del trabajo si, con arreglo a una cláusula de los estatutos sociales, a una resolución aprobada en junta general, a un acuerdo de accionistas o a cualquier otro acuerdo, su entrega constituye la contraprestación a una prestación de trabajo realizada por la persona que recibe el dividendo o por una persona que pertenezca a su esfera de intereses. El dividendo constituye el rendimiento que percibe la persona que ha hecho la prestación de trabajo en cuestión.

[…]»

b) Tratamiento fiscal de los beneficios distribuidos por fondos de inversión convencionales nacionales

13. Aunque carecen de personalidad jurídica, los fondos finlandeses sujetos a la Directiva OICVM reciben la consideración de entidades fiscales a efectos de la legislación tributaria finlandesa. [5] En consecuencia, están incluidos en el ámbito de aplicación del impuesto de sociedades finlandés, aunque su normativa nacional los exime de tributar. Por lo tanto, las inversiones realizadas a través de esos fondos reciben el mismo tratamiento a efectos fiscales que si hubieran sido realizadas directamente por los inversores, de modo que tributan únicamente con respecto a tales inversores.

14. Por lo que respecta a la tributación de los beneficios distribuidos por dichos fondos, esos rendimientos se consideran, a efectos de los inversores individuales, participaciones en beneficios y no dividendos, puesto que estos fondos carecen de personalidad jurídica. Por lo tanto, los inversores individuales tributan en su totalidad por estos rendimientos al tipo del 30 % (o del 34 % en caso de que los rendimientos del capital superen la cuantía de 30 000 euros).

c) Tratamiento fiscal de los beneficios repartidos por entidades extranjeras

15. Con arreglo al artículo 33c, apartados 1 a 3, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lleva como epígrafe «Dividendos abonados por entidades extranjeras»:

«Los dividendos percibidos de una entidad extranjera constituyen, según lo dispuesto en los artículos 33a y 33b, de dicha Ley, rendimientos imponibles, siempre que la entidad sea una sociedad en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/96/UE del Consejo[, de 30 de noviembre

[5] Debo observar que la consideración de los fondos de inversión nacionales como entidades fiscales, a la vez que se los exime de tributar por el impuesto sobre la renta, tiene como efecto modificar la naturaleza de los ingresos distribuidos con el fin de simplificar el tratamiento fiscal de las operaciones en cuestión. En efecto, si dichos fondos se hubiesen considerado entidades transparentes a efectos fiscales, para poder aplicarles el régimen correspondiente habría sido necesario distinguir entre los rendimientos distribuidos por dichos fondos procedentes de participaciones en sociedades cotizadas y los procedentes de participaciones en sociedades no cotizadas. Dado que tales fondos no son transparentes, los rendimientos que distribuyen se gravan en función de si los propios fondos son o no sociedades cotizadas.

de 2011], relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, [6] en su versión resultante de las Directivas 2013/13/UE del Consejo[, de 13 de mayo de 2013,[7]] y 2014/86/UE del Consejo[, de 8 de julio de 2014[8]].

Los dividendos percibidos de entidades extranjeras distintas de las mencionadas en el apartado 1 constituyen rendimientos imponibles de conformidad con lo dispuesto en los apartados 33a y 33b, siempre que la entidad esté obligada, sin posibilidad de opción y sin estar exenta, a pagar al menos un 10 % de impuestos sobre los rendimientos de los que se distribuyó el dividendo, y:

(1) de conformidad con la normativa tributaria de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo [EEE], la entidad esté domiciliada en dicho Estado y no esté domiciliada en un Estado fuera del [EEE] en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, o

(2) durante el ejercicio fiscal de que se trate, esté vigente entre el Estado del domicilio de la entidad y Finlandia un acuerdo para evitar la doble imposición que resulte aplicable a los dividendos distribuidos por la entidad.

Los dividendos percibidos de entidades extranjeras distintas de las mencionadas en los apartados 1 y 2 constituyen rendimientos del trabajo sujetos en su totalidad al impuesto.

[…]»

16. Según el Gobierno finlandés, la finalidad del artículo 33c de la Ley del Impuesto sobre la Renta es aplicar el mismo tratamiento a las sociedades extranjeras que a las sociedades constituidas con arreglo al Derecho finlandés. Puesto que la reducción de la base imponible prevista en los artículos 33a y 33b tiene por objeto atenuar la doble imposición de los rendimientos tanto en relación con las sociedades como con los inversores, únicamente los dividendos abonados por entidades que paguen el impuesto sobre la renta en su Estado de residencia entrarían en el ámbito de aplicación de estas disposiciones. En cambio, si la sociedad extranjera no ha pagado ningún impuesto sobre la renta se encontraría en una situación diferente, por lo que ya no concurre el motivo para que se beneficie de este mecanismo de atenuación de la doble imposición de los beneficios. Como se verá a continuación, esta lógica resulta esencial para comprender el posible tratamiento fiscal discriminatorio en el caso de autos.

C. Derecho luxemburgués

17. A los efectos del presente asunto baste simplemente señalar que, con arreglo al Derecho luxemburgués, el término «SICAV» designa los fondos de inversión en forma de sociedad de capital variable y acciones.[9] Aquellas sociedades que reúnan los requisitos para ser consideradas como SICAV están exentas del impuesto de sociedades que normalmente se aplica a los

6 DO 2011, L 345, p. 8.

7 DO 2013, L 141, p. 30.

8 DO 2014, L 219, p. 40.

9 Este término no designa ninguna forma societaria en particular. Por ejemplo, una SICAV puede ser una «société anonyme» o una «commandite par action».

beneficios de cualquier entidad.[10] Una SICAV regulada por la legislación luxemburguesa no es necesariamente una OICVM en el sentido de la Directiva OICVM, aunque puede estar sujeta a la Directiva 2011/61.[11]

III. Hechos del litigio principal y cuestión prejudicial

18. E es una persona física residente en Finlandia que había invertido en el subfondo de un fondo de inversión OICVM regulado por el Derecho luxemburgués, cuyos rendimientos se distribuyeron a los inversores con carácter anual.

19. El 20 de junio de 2017, E solicitó un dictamen previo al Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo) con el propósito de aclarar, fundamentalmente, si a efectos impositivos en Finlandia los rendimientos distribuidos por una SICAV luxemburguesa tributan como rendimientos del capital o como rendimientos del trabajo.

20. En su dictamen previo de 10 de noviembre de 2017, el Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo) declaró que los rendimientos distribuidos por la SICAV regulada por el Derecho luxemburgués se consideran pago de dividendos en Finlandia y que E debe tributar por ellos en Finlandia como rendimientos del trabajo con arreglo a lo previsto en el artículo 33c, apartado 3, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

21. Del expediente que obra ante el Tribunal de Justicia se desprende, en esencia, que el Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo) estimó que carecía de pertinencia, a efectos del régimen fiscal aplicable, que la SICAV controvertida en el litigio principal fuese un fondo OICVM. Al contrario, según su criterio, a la luz de las disposiciones fiscales aplicables, el criterio pertinente es la naturaleza jurídica con arreglo al Derecho finlandés de los rendimientos distribuidos, que a su vez dependen de la forma jurídica que tengan los fondos. Puesto que, con arreglo a la normativa aplicable a su constitución, las SICAV reguladas por el Derecho luxemburgués están dotadas de personalidad jurídica y, por tanto, los rendimientos que distribuyen constituyen dividendos y no participaciones en beneficios, dichos rendimientos reciben el mismo tratamiento que si fuesen distribuidos por cualquier otro organismo que revista forma estatutaria, sean o no fondos de inversión. En consecuencia, el Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo) estimó que los rendimientos distribuidos por esos fondos no han de recibir un trato diferente al de los fondos nacionales puesto que tributan de la misma manera que si estuvieran constituidos con arreglo al Derecho finlandés.

22. Según esta conclusión, resulta (aunque la petición de decisión prejudicial acaso no sea lo bastante clara al respecto) que el Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo) consideró que una SICAV regulada por el Derecho luxemburgués no cumple la condición prevista en el artículo 33c, apartado 1, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en la medida en que este tipo de sociedad no está sujeta al impuesto de sociedades en Luxemburgo, ni cumple el requisito del artículo 33c, apartado 2, de esa misma Ley. Por consiguiente, con arreglo al artículo 33c, apartado 3, el Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo) dictaminó que los dividendos abonados por un fondo luxemburgués debían tributar como rendimientos del trabajo.

[10] Las sociedades que tienen la condición de SICAV deben, en principio, pagar cada año el denominado impuesto de suscripción. Este impuesto no se basa, sin embargo, en los rendimientos sino en el valor del activo neto del fondo de inversión.

[11] Véase el sitio web de la Asociación de la Industria de los Fondos de Inversión de Luxemburgo (ALFI) https://www.alfi.lu/en-GB/Pages/Setting-up-in-Luxembourg/Alternative-investment-funds-legal-vehicles/RAIF-(Luxembourg-Reserved-Alternative-Investment-F.

23. E interpuso ante el tribunal remitente, el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Finlandia), un recurso contra la resolución del Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo).

24. En apoyo de su recurso, E alegó que la práctica administrativa por la que los beneficios distribuidos por una SICAV son tratados como rendimientos del trabajo, que tributan conforme a un sistema progresivo de gravamen previsto en el artículo 33c, apartado 3, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, da lugar a una mayor imposición que la aplicable a los beneficios distribuidos por un fondo de inversión finlandés, puesto que estos últimos rendimientos se consideran rendimientos del capital. E consideró que ello era contrario al principio de libre circulación de capitales consagrado en el artículo 63 TFUE.

25. En este contexto, el tribunal remitente es de la opinión de que, para poder pronunciarse sobre la legalidad del dictamen emitido por el Keskusverolautakunta (Tribunal Económico-Administrativo), es preciso dilucidar si es contrario a los artículos 63 TFUE y 65 TFUE gravar los rendimientos distribuidos por una SICAV sometida al Derecho luxemburgués como rendimientos del trabajo en lugar de como rendimientos del capital por motivo de la forma jurídica del organismo de inversión colectiva. En particular, dicho tribunal estima que el presente asunto precisa aclaración respecto a si el hecho de que una SICAV regulada por el Derecho luxemburgués constituya un organismo de inversión colectiva en el sentido de la Directiva OICVM es un criterio pertinente para determinar si los beneficios distribuidos por tal entidad han de ser tratados, a efectos fiscales, como beneficios distribuidos por fondos de inversión finlandeses con forma contractual, que es el único tipo de organismo de inversión colectiva que se permite crear en Finlandia.

26. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse los artículos 63 TFUE y 65 TFUE en el sentido de que se oponen a una interpretación nacional conforme a la cual, a los efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, los rendimientos de una persona física residente en Finlandia procedentes de un organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios en el sentido de la Directiva [OICVM] […], domiciliado en otro Estado miembro de la Unión Europea y constituido en forma estatutaria, no se equiparan a los rendimientos procedentes de un fondo de inversión finlandés, constituido en forma contractual de conformidad con la misma Directiva […], porque la forma jurídica del OICVM domiciliado en el otro Estado miembro no se corresponde con la estructura jurídica del fondo de inversión nacional?»

IV. Análisis

27. En primer lugar, a la luz de las disposiciones citadas por el tribunal nacional, el dictamen objeto de recurso no es sino el resultado, en mi opinión, de aplicar las mencionadas disposiciones a los rendimientos controvertidos. Por lo tanto, lo que debe examinarse en el caso de autos es la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la normativa descrita por el tribunal remitente. [12]

[12] En particular, no parece que el dictamen controvertido se vincule directamente con el Convenio entre Luxemburgo y Finlandia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, firmado en Luxemburgo el 1 de marzo de 1982 (*Mémorial* A 1982, p. 1966).

28. Conviene señalar en este contexto que la fiscalidad directa es ante todo competencia de los Estados miembros. Así pues, en el estado actual de armonización del Derecho tributario de la Unión, los Estados miembros tienen libertad para establecer el sistema de imposición que consideren más adecuado, de manera que la aplicación de una imposición progresiva se encuadra en la facultad de apreciación de cada Estado miembro.[13] Concretamente, las libertades fundamentales no pueden entenderse en el sentido de que un Estado miembro esté obligado a dictar normas fiscales en función de las de otro Estado miembro para garantizar, en cualquier situación, una tributación que elimine cualquier disparidad derivada de las normativas fiscales nacionales, dado que las decisiones adoptadas por una empresa acerca del establecimiento de estructuras comerciales en el extranjero pueden, según el caso, tener mayores o menores ventajas o inconvenientes para ella.[14]

29. No obstante, aun cuando los Estados miembros tienen libertad para determinar el alcance y los principios básicos de sus sistemas fiscales, deben ejercer su competencia fiscal respetando la libertad de circulación, lo que implica que deben abstenerse de adoptar medidas prohibidas por el artículo 63 TFUE, apartado 1.[15] Dicho de otro modo, las libertades fundamentales no tienen por objeto resolver los problemas de interoperabilidad entre los distintos regímenes tributarios nacionales de los Estados miembros, sino que su propósito es asegurar que estos ejerzan sus competencias de forma no discriminatoria.[16]

30. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «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».[17] Puesto que el mero hecho de someter una actividad o transacción a un impuesto en particular la hace necesariamente menos atractiva, es probable que disuada a los nacionales de otros Estados miembros de realizar inversiones en ese Estado. Sin embargo, para no menoscabar indebidamente las competencias tributarias de los Estados miembros, el hecho de que una medida tenga ese efecto disuasorio no basta por sí solo para considerar restrictiva la medida en este sentido: es necesario, además, que la medida establezca una discriminación, directa o indirecta, en perjuicio de los inversores transfronterizos.[18]

13 Véase, por ejemplo, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139), apartado 49.

14 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de febrero de 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), apartado 43; de 10 de junio de 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375), apartado 33, y de 27 de febrero de 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127), apartado 32. Habida cuenta de las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros en esta materia, el resultado del ejercicio de estas libertades podrá ser, por tanto, más o menos ventajoso, o incluso perjudicial, ya que el Derecho de la Unión no garantiza a sus ciudadanos que el ejercicio de las libertades de circulación sea neutro en materia fiscal. Véanse las sentencias de 15 de julio de 2004, Lindfors (C-365/02, EU:C:2004:449), apartado 34; de 12 de julio de 2005 Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446), apartado 45, y de 20 de mayo de 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289), apartados 37 y 62.

15 Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544) apartado 40.

16 Así pues, el hecho de que no exista en la legislación nacional de un Estado miembro un estatuto jurídico equivalente al de una entidad registrada en otro Estado miembro no obliga al primer Estado miembro a dar a dicha entidad un trato igual al de otra que se beneficie, en virtud de dicha legislación, de las máximas ventajas, aun cuando no tenga las características que justificaron la concesión de esas ventajas, sino que únicamente lo obliga a aplicar la normativa existente de manera tal que no discrimine a esa entidad registrada en otro Estado miembro.

17 Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286), apartado 15. El subrayado es mío.

18 Véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de diciembre de 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754), apartado 53, y de 26 de mayo de 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356), apartado 47.

31. En general, una medida debe considerarse discriminatoria cuando su objeto o efecto sea tratar de forma distinta situaciones comparables o, de manera inversa, tratar de manera idéntica situaciones diferentes.[19] En el marco de las libertades de circulación, dado que su objetivo es la creación del mercado interior, el Tribunal de Justicia emplea generalmente una definición más específica. En efecto, cuando la ley prohíbe el uso de un criterio específico, existe discriminación directa si una persona recibe de manera expresa un trato menos favorable sobre la base de ese criterio y discriminación indirecta cuando el criterio empleado, aunque a primera vista parezca neutro, sitúa en la práctica en situación de desventaja respecto a las demás a las personas que cumplen el criterio prohibido.[20]

32. El Tribunal de Justicia, aplicando este enfoque más específico, califica como «discriminación directa», desde la perspectiva de las libertades fundamentales, aquella medida que trate de modo diferente determinadas situaciones por motivo de la nacionalidad de las partes implicadas[21] y como «discriminación indirecta» aquella que, aunque se base en otro criterio como la residencia, conduzca de hecho al mismo resultado.[22]

33. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha sostenido en casos concretos que la existencia de una desventaja podía deducirse del hecho de que los no residentes, o bien probablemente no cumplieran el requisito o requisitos exigidos para poder beneficiarse de un régimen fiscal, o bien solo podían hacerlo con dificultad.[23] No obstante, puesto que, conforme a reiterada jurisprudencia, «los inconvenientes que pueden resultar del ejercicio paralelo por diferentes Estados miembros de su potestad tributaria, siempre y cuando tal ejercicio no sea discriminatorio, no constituyen restricciones prohibidas por [el Derecho de la Unión]»,[24] tal circunstancia no basta por sí sola para acreditar la existencia de una restricción.[25] Para que una medida resulte discriminatoria y constituya, por tanto, una restricción, es necesario, tal como se desprende de la sentencia dictada en el asunto Köln-Aktienfonds Deka, que habida cuenta del objetivo perseguido por la referida medida,[26] se considere que los nacionales y los no nacionales (o los residentes y los no residentes) se hallan en una situación comparable.[27] No obstante, cuando el objetivo perseguido por una medida tributaria no está directamente relacionado con uno de los elementos que caracterizan a un fondo OICVM en comparación con cualquier otro fondo, tal distinción carece de pertinencia. En efecto, el hecho de que, para que pueda calificarse de restricción, una medida deba ser discriminatoria, no implica que «cualquier» distinción sea

[19] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de marzo de 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138), apartado 45, y de 30 de abril de 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318), apartados 24 y 25.

[20] Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Autoridade Tributária e Aduaneira (C-388/19) para ampliar la explicación sobre el examen que ha de llevarse a cabo.

[21] Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de diciembre de 2006, Denkavit Internationaal y Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783), apartado 19.

[22] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31), apartado 26; de 20 de enero de 2011, Comisión/Grecia (C-155/09, EU:C:2011:22), apartado 45; de 19 de noviembre de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), apartado 29, y de 18 de junio de 2020, Comisión/Hungría (Transparencia asociativa) (C-78/18, EU:C:2020:476), apartado 62.

[23] Que a mí me conste, este particular enfoque solo se ha empleado en escasas ocasiones en materia tributaria. Véanse las sentencias de 3 de febrero de 2000, Dounias (C-228/98, EU:C:2000:65), apartado 61; de 30 de enero de 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51), apartado 62 y, en lo que respecta a la carga de la prueba, la sentencia de 28 de enero de 2010, Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, EU:C:2010:43), apartado 35.

[24] Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de julio de 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471), apartado 27.

[25] Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809), apartados 54 y 110.

[26] De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para apreciar si una y otra situación son comparables, deben examinarse teniendo en cuenta el objetivo que persigue la medida controvertida. Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países) (C-135/17, EU:C:2019:136), apartado 64. El Tribunal de Justicia ha tenido también en cuenta en determinadas ocasiones «[el] objetivo y [el] contenido» (véase la sentencia de 18 de diciembre de 2014, Q, C-133/13, EU:C:2014:2460, apartado 22), o «el objeto y el contenido» de la medida en cuestión (véase la sentencia de 13 de noviembre de 2019, College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, apartado 65).

[27] Véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de enero de 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51), apartados 74 y 75.

pertinente. En lo que atañe a las libertades fundamentales, lo importante no es la neutralidad económica o coherencia generales de la normativa de que se trate, que es una cuestión de Derecho nacional, sino si dicha normativa sitúa específicamente las operaciones transfronterizas en una situación de desventaja.

34. Por último, quisiera recordar que, una restricción a la libertad de circulación puede estar justificada por razones imperiosas de interés general y, por consiguiente, no considerarse contraria al Derecho de la Unión, con tal de que se aplique sin discriminación por razón de nacionalidad, sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo. [28]

35. A este respecto, debo señalar que, si bien, en un número creciente de sentencias, el Tribunal de Justicia ha examinado la comparabilidad de las situaciones en la fase de justificación, a mi juicio, si el Tribunal de Justicia, en contra de mi sugerencia, no mantuviera la noción de discriminación aplicable si concurre un criterio prohibido, sino que tiene en cuenta la definición más amplia de discriminación en el sentido de que se refiere a cualquier medida que tenga por objeto o efecto tratar de manera diferente situaciones comparables o, a la inversa, tratar de manera idéntica situaciones diferentes, dicha comparación deberá hacerse, expresa o tácitamente, antes de que una medida pueda considerarse válidamente como discriminatoria y, en consecuencia, que constituye una restricción. [29] En efecto, en este caso, de esa definición amplia de discriminación se desprende que la comparación constituye un elemento que califica a esta última.

36. La razón por la que son tan numerosas las sentencias en que, no obstante, se examina la comparabilidad de las situaciones en la fase de justificación en lugar de en la fase en que se examina la existencia de una restricción [30] parece estar relacionada con el enfoque adoptado en algunas sentencias, a saber, aquel según el cual el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), constituye *una excepción* al principio fundamental de libre circulación de capitales y que, por consiguiente, debe ser objeto de interpretación estricta. [31]

37. Más allá del hecho de que algunas sentencias en las que se examinó la comparabilidad de las situaciones en la fase de justificación se referían a libertades fundamentales distintas de la libre circulación de capitales, [32] debo señalar que el tenor del artículo 65 TFUE, apartado 1), letra a), no justifica hacer esta comparación únicamente en una fase posterior. En efecto, el mencionado artículo se limita a precisar que «lo dispuesto en el artículo 63 se aplicará sin perjuicio del

[28] Véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960), apartado 83.

[29] Véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de marzo de 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138), apartados 45 a 56, o de 12 de junio de 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340), apartado 47. Véase igualmente, sobre esta materia, Lenaerts, K. y Bernardeau, L.: «L'encadrement communautaire de la fiscalité directe», *Cahiers de droit européen*, vol. 1, Bruylant, 2007, pp. 19 a 109, especialmente p. 55.

[30] En algunas sentencias, el Tribunal de Justicia ha considerado que una vez que una medida se ha calificado como restrictiva, la ausencia de comparabilidad podría servir como justificación de su efecto discriminatorio. Véase, por ejemplo, la sentencia de 22 de noviembre de 2018, Sofina y otros (C-575/17, EU:C:2018:943), apartado 42. En otras, sin embargo, el Tribunal de Justicia ha examinado la comparabilidad de las situaciones como requisito para considerar restrictiva una medida. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de marzo de 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138), apartados 45 a 56, o de 4 de julio de 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526), apartados 31 a 38. Por último, en determinados asuntos, el Tribunal de Justicia ha llevado a cabo el examen en dos ocasiones: una primera vez, para calificar de restrictiva una medida y, una segunda vez, en la fase de justificación. Véanse las sentencias de 17 de septiembre de 2015, Miljoen y otros (C-10/14, C-14/14 y C-17/14, EU:C:2015:608), apartados 57 y 65 o, en relación con la libertad de establecimiento, la de 17 de mayo de 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379), apartados 42 y 50. En estas situaciones, el primer examen de la comparabilidad se centró, en el fondo, en si las personas afectadas estaban sujetas al mismo tipo de tratamiento fiscal (lo que de hecho equivale a examinar no la comparabilidad de las situaciones, sino el alcance de la medida en cuestión) y el segundo, en la comparabilidad de las situaciones teniendo en cuenta el objetivo perseguido por la legislación fiscal nacional de que se trataba.

[31] Véase la sentencia de 22 de noviembre de 2018, Sofina y otros (C-575/17, EU:C:2018:943), apartado 45.

[32] Véase la sentencia de 17 de julio de 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087), apartado 23.

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 este contexto, la expresión «sin perjuicio del derecho de los Estados miembros» y lo que sigue quiere decir, simplemente, que los Estados miembros están por supuesto autorizados a tener en cuenta la situación de residencia de los contribuyentes al elaborar su legislación sobre la tributación del capital. No implica la existencia de una excepción, sino más bien que los Estados miembros pueden establecer normas diferentes para los no residentes en algunas circunstancias en las que podría ser pertinente hacerlo.

38. Además, si se considerase que el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), constituye, en sentido estricto, una «excepción», el examen pertinente en materia fiscal para determinar la existencia de una restricción sería diferente según la libertad de circulación de que se trate, ya que, por ejemplo, en relación con la libertad de establecimiento se establece que las situaciones deben compararse antes de clasificar una medida como una restricción en este sentido. [33]

39. A mi parecer, no hay ninguna razón real por la que, en el contexto de la libre circulación de capitales, la ausencia de comparabilidad de dos situaciones tributarias deba examinarse en una fase diferente. Independientemente de que el asunto de que se trate se refiera a la libre circulación de capitales o a otra libertad fundamental, la definición de lo que constituye una restricción debe seguir siendo idéntica.

40. En el caso de autos, las partes, a fin de determinar si el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece una restricción, debatieron principalmente sobre la pertinencia del hecho de que una SICAV lleve a cabo las mismas actividades que un fondo común de inversión.

41. Sin embargo, como ya he explicado, la comparabilidad de las situaciones no puede evaluarse de manera abstracta. Por el contrario, esa comparación debe hacerse teniendo en cuenta el objetivo perseguido por las disposiciones controvertidas, siempre que ese objetivo no sea en sí mismo discriminatorio. [34] Por consiguiente, factores tales como el objeto social, la forma societaria, [35] el tipo de conducta empresarial o las normas aplicables a las empresas de que se trate no son, por sí mismas, decisivas: es el objetivo perseguido por la normativa fiscal en cuestión lo que determinará los criterios pertinentes.

42. De ello se desprende que no se pueden extraer conclusiones concretas para el presente asunto del hecho de que, en el apartado 50 de la sentencia de 18 de junio de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), a la que se remitieron algunas de las partes, el Tribunal de Justicia sostuviese que «el hecho de que no exista en el Derecho finlandés un tipo de sociedades que tengan una forma jurídica idéntica a la de una SICAV luxemburguesa no puede *por*

[33] Véanse las sentencias de 12 de junio de 2018, Bevola y Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424), apartado 32, y de 9 de febrero de 2017, X (C-283/15, EU:C:2017:102), apartado 29. Véase, en relación con la libre prestación de servicios, la sentencia de 30 de enero de 2020, Anton van Zantbeek (C-725/18, EU:C:2020:54), apartado 26.

[34] Véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de diciembre de 2011, Comisión/Hungría (C-253/09, EU:C:2011:795), apartado 61. En algunas sentencias se declara que las situaciones deben ser «objetivamente comparables», lo que podría inducir a error, ya que puede dar a entender que lo pertinente son las diferencias fácticas entre dos situaciones, en tanto que, según reiterada jurisprudencia, la comparabilidad de una situación transfronteriza con una situación interna del Estado miembro de que se trate debe examinarse a la luz del objetivo perseguido por las medidas en cuestión. Véase la sentencia de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países) (C-135/17, EU:C:2019:136), apartado 64.

[35] Por emplear la expresión utilizada por algunas de las partes.

sí mismo justificar un trato diferenciado, en la medida en que, dado que el Derecho de sociedades de los Estados miembros no está totalmente armonizado a escala [de la Unión], ello privaría a la libertad de establecimiento de cualquier efecto útil». [36]

43. El Tribunal de Justicia, tal como claramente se deduce del empleo de la expresión «por sí mismo», no descartó la posibilidad de que esta circunstancia pudiera ser pertinente en otros contextos. [37] En la sentencia Aberdeen Property Fininvest Alpha [38] esa circunstancia particular carecía de relevancia porque, como señaló el Tribunal de Justicia, el objetivo perseguido por la medida en cuestión era evitar que las sociedades matrices residentes fuesen objeto de una tributación en cadena de los beneficios distribuidos por una filial residente. Desde esa perspectiva, dado que las sociedades matrices están efectivamente constituidas, la concreta forma societaria de esos sujetos pasivos no parece resultar pertinente para evaluar si se encuentran en una situación comparable.

44. Lo mismo se aplica a la situación en la que una entidad está sujeta a la Directiva OICVM. Es cierto que dicha Directiva establece que los OICVM pueden revestir forma contractual o estatutaria, pero eso solo será pertinente a efectos de la evaluación de la existencia de una restricción si la medida fiscal en cuestión persigue un objetivo y la consecución de ese objetivo depende del hecho de que el fondo sea un OICVM. [39] Por ejemplo, si Finlandia hubiese querido gravar los rendimientos distribuidos por fondos OICVM de manera específica, habría tenido que dar idéntico tratamiento a las SICAV reguladas por el Derecho luxemburgués incluidas en el concepto de OICVM y a los fondos comunes de inversión finlandeses que igualmente estaban incluidos en el referido concepto.

45. Es importante señalar, pues, que en muchos Estados miembros el Derecho tributario se considera, en general, un ámbito distinto a otros campos jurídicos y que, como tal, la calificación legal de ciertas situaciones a efectos del Derecho mercantil o del Derecho civil no siempre se trasladan a efectos tributarios. En ese sentido, uno de los mejores ejemplos lo encontramos, sin duda, en el hecho de que en materia tributaria el concepto de residencia puede ser distinto, por ejemplo, del que se emplea en el ámbito del Derecho de familia.

46. Como me propongo explicar a continuación, el examen adoptado por Finlandia en el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para el presente asunto no es específico ni está relacionado con el hecho de que la entidad en cuestión sea un OICVM, sino con que revista forma societaria. Ello no significa en sí mismo que la normativa finlandesa no sea discriminatoria. El factor determinante para esa evaluación es si, como resultado de la calificación de los rendimientos controvertidos como dividendos, la legislación somete a distinta tributación operaciones que son similares.

[36] El subrayado es mío.

[37] Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros (C-480/16, EU:C:2018:480), apartado 51. En consecuencia, una medida fiscal puede otorgar un trato diferenciado a organismos de inversión colectiva en función de si se han constituido en forma contractual o estatutaria, si tal circunstancia resulta pertinente habida cuenta del objetivo perseguido por dicha medida, y dicho trato diferenciado es compatible con las normas de la Unión.

[38] Sentencia de 18 de junio de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377).

[39] Tanto más cuanto que el considerando 83 de la Directiva OICVM indica que dicha Directiva no debe afectar a las normas nacionales en materia de fiscalidad. En cualquier caso, las libertades fundamentales solo se aplican en la medida en que la materia no haya sido plenamente armonizada. Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Comisión/Francia (C-216/11, EU:C:2013:162), apartado 27.

47. Por último, procede recordar que las restricciones a la libre circulación de capitales son admisibles únicamente si pueden estar justificadas, en casos de discriminación directa, si pueden acogerse a una excepción expresamente establecida en el Tratado [40] o, en los de discriminación indirecta, además, por razones imperiosas de interés general y, en tal caso, si su aplicación es adecuada para garantizar la consecución del objetivo que persigue y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo. [41]

48. En el presente asunto, el tribunal remitente y las partes en el procedimiento han centrado sus observaciones en la práctica de la administración tributaria finlandesa por la que se da a las SICAV reguladas por el Derecho luxemburgués la consideración de sociedades de Derecho finlandés a efectos de la tributación de los rendimientos distribuidos. Debo señalar, sin embargo, que el dictamen recurrido es el resultado de la aplicación consecutiva, siguiendo un diagrama de procesos decisorio, de tres disposiciones, cada una de las cuales ha tenido el efecto de impedir la aplicación de otros regímenes fiscales, del modo siguiente:

– El artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al establecer una distinción entre dividendos y participaciones en beneficios;

– El artículo 33c, apartados 1 y 2, de la misma Ley, en la medida en que excluye de la aplicación de los artículos 33a y 33b a aquellas sociedades que no cumplan los requisitos de los apartados primero o segundo del artículo 33c;

– El artículo 33c, apartado 3, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al considerar esta disposición como rendimientos del trabajo los beneficios distribuidos por determinadas sociedades extranjeras.

49. En este contexto, considero que estas disposiciones deben examinarse de forma sucesiva e independiente. [42]

A. Sobre la existencia de una restricción por razón de la distinción del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta entre los beneficios distribuidos que constituyen dividendos y los que constituyen participaciones

50. E alega que el dictamen objeto de recurso ha tratado los rendimientos distribuidos por OICVM extranjeras constituidas como una SICAV luxemburguesa del mismo modo que los rendimientos distribuidos por sociedades anónimas nacionales, lo cual supone una mayor imposición para sus accionistas en comparación con la de los fondos de inversión finlandeses y sus inversores.

[40] Véanse, en relación con las medidas fiscales, las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437), punto 55 o, de manera general, las sentencias de 7 de mayo de 1997, Pistre y otros (C-321/94 a C-324/94, EU:C:1997:229), apartado 52, y de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593), apartado 25.

[41] Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países) (C-135/17, EU:C:2019:136), apartado 70.

[42] Puede resultar tentador hacer una evaluación general del efecto combinado de estas tres disposiciones, pero ese enfoque crea un riesgo si se llega a la conclusión de que existe una restricción y de que las disposiciones que dan lugar a la misma no están identificadas con precisión, conduciendo a que el Estado miembro modifique su legislación más allá de lo necesario.

51. Se acepta no obstante que esta distinción no se basa en el Derecho material nacional aplicable a los fondos. En efecto, los fondos de inversión extranjeros sin personalidad jurídica reciben exactamente el mismo tratamiento que los fondos de inversión nacionales sin ninguna personalidad jurídica. Por lo tanto, no puede acreditarse discriminación directa alguna.

52. Por lo que respecta a la existencia de una posible discriminación indirecta, es cierto que la legislación finlandesa únicamente permite la creación de organismos de inversión colectiva que tengan forma contractual; sin embargo, este hecho no basta por sí solo para acreditar la existencia de discriminación indirecta. Como ya he explicado, para que esto último ocurra, el criterio utilizado debe tener como efecto situar a los no nacionales o a los no residentes en situación de desventaja, aun cuando el tenor de esta disposición sea por lo demás aplicable de manera indistinta.

53. En el presente asunto, el tratamiento diferenciado entre las SICAV reguladas por el Derecho luxemburgués y los fondos comunes de inversión regulados por el Derecho finlandés es la consecuencia de la distinción que hace la legislación finlandesa entre participaciones en beneficios y dividendos. Además de que resulta que esta es una distinción que suelen hacer con frecuencia los legisladores nacionales, no creo que del mero hecho de que el Derecho finlandés no permita la creación de fondos de inversión en forma de sociedad pueda deducirse, sin más, que el legislador finlandés haya pretendido con ello dar preferencia a los fondos de inversión nacionales.

54. Debo señalar, en todo caso, que si el Tribunal de Justicia declaró que la comparabilidad debe evaluarse teniendo en cuenta el objetivo perseguido por la normativa controvertida, también ha declarado (bien es cierto que en el contexto de la discriminación por razón de sexo, aunque no veo motivo alguno por el que el examen de ausencia de discriminación deba ser diferente en este) que, para evaluar la existencia de un trato diferenciado, debe tomarse en consideración al conjunto de las personas sujetas a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato, ya que, en principio, el ámbito de aplicación de la normativa controvertida es el que determina el conjunto de personas que pueden incluirse en la comparación. [43]

55. En consecuencia, dado que en el presente caso la distinción efectuada por el ordenamiento finlandés entre participaciones y dividendos no solo se aplica a los beneficios distribuidos por los fondos de inversión, sino, de forma más amplia, a los beneficios distribuidos por cualquier sujeto pasivo, cabe presumir que el objetivo que persigue dicha distinción y, por lo tanto, el marco de referencia al que debe recurrirse en el examen de la comparabilidad de las situaciones, se sitúa en este plano.

[43] Véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartados 40 y 41, y de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 47. Asimismo, en el ámbito de las ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia analiza la existencia de una ventaja selectiva por remisión a un marco de referencia. Véanse, en este sentido, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados UNESA y otros (C-105/18 a C-113/18, EU:C:2019:395), punto 80.

56. Si bien corresponde, en principio, al órgano jurisdiccional nacional verificar exactamente cuál es el propósito de esta distinción, cabe deducir de las disposiciones en cuestión que el objetivo del artículo 33c, apartados 1 y 2, es, al menos en parte, excluir del ámbito de aplicación de los artículos 33a y 33b los rendimientos de los que, aunque sea en apariencia, quepa considerar que no han sido objeto de doble imposición. [44]

57. Por consiguiente, habida cuenta de este objetivo, puede considerarse que los beneficios distribuidos por una SICAV regulada por el Derecho luxemburgués se encuentran en una situación diferente a la de los beneficios distribuidos por un fondo común de inversión regulado por el Derecho finlandés, ya que este último no se grava en su origen.

58. Debe señalarse, en todo caso, que al calificar los beneficios satisfechos por las SICAV luxemburguesas como dividendos (calificación que también existe en la legislación luxemburguesa) la legislación finlandesa en cuestión podría resultar más ventajosa para los inversores, puesto que, de este modo, los inversores tienen la posibilidad de beneficiarse de la aplicación de los artículos 33a y 33b de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyo objetivo es atenuar la doble imposición de los beneficios. En efecto, solo con esa condición podrán tales beneficios estar sujetos a los mecanismos previstos en esas disposiciones. [45]

59. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, soy de la opinión de que una disposición como el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta no da lugar, como tal, a una restricción de la libertad de circulación. De haber alguna discriminación en perjuicio de las SICAV luxemburguesas, no cabe atribuirla a las disposiciones que contiene el artículo 32, sino que la misma tendría su origen en las disposiciones que crean una excepción a la aplicación de este régimen a determinadas entidades. Como explicaré a continuación, esa discriminación tiene lugar en una etapa posterior de la aplicación de las disposiciones pertinentes.

B. Sobre la medida por la que se excluye del ámbito de aplicación de los artículos 33a y 33b de la Ley del Impuesto sobre la Renta a aquellas entidades que no cumplan los requisitos de los apartados primero o segundo del artículo 33c

60. Con arreglo al artículo 33c, apartados 1 y 2, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los dividendos percibidos de entidades extranjeras se excluyen de la aplicación de los artículos 33a y 33b, salvo en el caso de que la entidad sea una sociedad en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2011/96 o no esté obligada a abonar al menos el 10 % del impuesto sobre los rendimientos de los

[44] En efecto, una entidad que carece de personalidad jurídica no puede, en principio, estar sujeta a obligaciones. Sin embargo, esto no es forzosamente así. En efecto, dado que el Derecho tributario se considera, en general, una rama autónoma del Derecho en la mayoría de los Estados miembros, no puede excluirse que en algunos de esos Estados las entidades sin personalidad jurídica puedan estar sujetas a un impuesto sobre la renta, como en Finlandia, solo que, al contrario de lo que sucede en ese Estado miembro, no están exentas de tributar. En consecuencia, las participaciones en los beneficios que distribuyen tales entidades podrían ser objeto de doble imposición y, por lo tanto, desde la perspectiva del objetivo perseguido por los mecanismos concebidos para atenuar sus efectos debe considerarse que se encuentran en una situación comparable a la de las sociedades. Por consiguiente, desde esa perspectiva, el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta podría suscitar dudas en cuanto a si esa asimilación resulta discriminatoria, aunque tales dudas son más bien consecuencia del uso, como criterio, de la ausencia de personalidad jurídica de la entidad en cuestión y no del hecho de que no sean entidades sujetas a tributación. No obstante, puesto que, en el presente asunto, i) el tribunal remitente no ha hecho mención a esas dudas, ii) no es seguro a ciencia cierta que haya Estados miembros que procedan de esta manera y iii) los rendimientos controvertidos se consideran distribuidos por una entidad con personalidad jurídica, no examinaré esa cuestión.

[45] Por el contrario, si la administración tributaria hubiese aplicado a los beneficios distribuidos por una entidad extranjera sin personalidad jurídica el régimen correspondiente a los dividendos, dicho tratamiento podría haber constituido una discriminación y, por tanto, la restricción de una libertad fundamental, puesto que, de ese modo, los inversores habrían perdido toda posibilidad de beneficiarse de las disposiciones de los artículos 33a y 33b de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

que procede la distribución de los dividendos [46] y si, de forma acumulativa, esa sociedad no está domiciliada en el Estado perteneciente al EEE o si no existe un convenio que impida la doble imposición de los dividendos distribuidos.

61. En la medida en que el artículo 33c, apartados 1 y 2, establece que tales requisitos solo se aplican a sociedades extranjeras, dicha disposición establece una diferencia de trato basada en la nacionalidad. [47] Además, dado que las sociedades de Derecho finlandés y las regidas por un Derecho extranjero pueden ser objeto de doble imposición, las situaciones así diferenciadas deben considerarse comparables, teniendo en cuenta el objetivo perseguido por esta medida. [48] En tales circunstancias, resulta inevitable la conclusión de que el artículo 33c, apartados 1 y 2, establece una discriminación directa por motivos de nacionalidad y, por consiguiente, una restricción a la libre circulación de capitales.

62. Puesto que se trata de una discriminación directa, solamente puede justificarse por los motivos enunciados en los Tratados, a condición de que la medida sea proporcionada a la realización de ese motivo.

63. Debe señalarse a este respecto que el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b), establece que «lo dispuesto en el artículo 63 [TFUE] se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a […] adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras».

64. En el caso de autos, cabe presumir que el objetivo perseguido por el artículo 33c, apartados 1 y 2, es garantizar que únicamente los rendimientos distribuidos por entidades fiscales extranjeras que ya han sido gravados en su origen puedan beneficiarse de los mecanismos que atenúan los efectos de la doble imposición. Dicho objetivo puede considerarse cubierto por las consideraciones del artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b), relativas a la lucha contra la evasión fiscal, que incluyen, evidentemente, la obtención de ventajas indebidas. [49]

65. Esta distinción parece además ser adecuada para garantizar la consecución de ese objetivo y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo. [50] He llegado a esta conclusión por los siguientes motivos.

66. En primer lugar, las disposiciones del artículo 33c, apartados 1 y 2, de la Ley del Impuesto sobre la Renta no excluyen que una entidad extranjera se beneficie de los mecanismos previstos en los artículos 33a y 33b de esa Ley, sino que su objetivo es establecer los requisitos que garanticen que únicamente aquellos rendimientos que ya hayan sido gravados puedan beneficiarse de dicho mecanismo.

67. En segundo lugar, tales disposiciones mantienen un tipo de gravamen del 10 % en el caso de las entidades no incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Directiva 2011/96, cuyo tipo es inferior al del impuesto de sociedades finlandés.

[46] Aunque las disposiciones en cuestión no lo indican, del expediente se desprende que el término «impuesto» se refiere en este supuesto únicamente a los impuestos basados en los beneficios obtenidos por una entidad fiscal.

[47] Dado que, formalmente, el artículo 33c, apartados 1 y 2, de la Ley del Impuesto sobre la Renta hace referencia a las sociedades extranjeras, debe, a mi juicio, descartarse que la distinción hecha por esta disposición sea una distinción entre las sociedades que pagan un impuesto y las que no.

[48] Véase, en ese sentido, la sentencia de 24 de noviembre de 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896) apartado 55.

[49] Véase, por ejemplo, la sentencia de 11 de octubre de 2007, ELISA (C-451/05, EU:C:2007:594), apartado 81.

[50] Véase, en ese sentido, la sentencia de 9 de marzo de 2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196), apartado 53.

68. Por consiguiente, la medida por la que se excluye a determinadas entidades extranjeras del ámbito de los artículos 33a y 33b, pese a constituir una discriminación directa, estaría justificada por referencia a uno de los motivos del propio Tratado FUE y por resultar proporcionada a este. En estas circunstancias particulares, dicha medida debe considerarse compatible con el Derecho de la Unión, siempre y cuando, sin embargo, tal mecanismo de reducción tenga como única finalidad subsanar esa diferencia en la tributación por fases de esos beneficios, aspecto que corresponde verificar al tribunal remitente.

C. Sobre la medida por la que se califican como rendimientos del trabajo los dividendos distribuidos por determinadas sociedades extranjeras

69. Con arreglo al artículo 33c, apartado 3, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los beneficios distribuidos por entidades extranjeras que no cumplan los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 33c de esa Ley no tributan como rendimientos del capital sino del trabajo. Como ha señalado la Comisión, esta disposición introduce una forma de discriminación directa respecto a las sociedades extranjeras, puesto que solo se aplica a esas entidades.

70. El Gobierno finlandés no ofrece ninguna aclaración respecto a la posible explicación de esta calificación y no resulta evidente qué tipo de explicación, derivada de los Tratados, podría justificar la significativa diferencia de trato resultante. Aun cuando la hubiera, para que tal distinción estuviese justificada, la medida aplicada tendría que ser proporcionada al objetivo perseguido.

71. Resulta, claro está, comprensible la necesidad de que un Estado miembro se asegure de que el beneficio de los mecanismos que tienen como fin atenuar el efecto de la doble imposición solo se aplique a los rendimientos a los que afecte esta situación. Sin embargo, para que sea proporcionado, el incumplimiento de las condiciones de aplicación de los mecanismos destinados a limitar los efectos de la doble imposición de los beneficios debe ser, en buena lógica, sancionado con la pérdida del beneficio de esos mecanismos y, por lo tanto, los rendimientos deben gravarse íntegramente.

72. Eso no ha sucedido en este caso debido a que la intervención de una calificación distinta de los beneficios a efectos fiscales (rendimientos del trabajo en contraposición a los del capital) depende únicamente de la identidad y la residencia de la entidad extranjera y no de si esos beneficios pudieran ser objeto de doble imposición. Siendo realista, no es posible afirmar que los rendimientos que no cumplan dichos requisitos deban ser objeto, de manera automática, de una nueva calificación fiscal para pasar a considerarse rendimientos del trabajo; máxime cuando, con arreglo al artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los dividendos que distribuyen las entidades constituyen, en principio, rendimientos del capital.

73. A pesar de que el artículo 33c, apartado 3, de la Ley del Impuesto sobre la Renta se refiere a los rendimientos distribuidos por entidades fiscales que no han sido objeto de imposición en origen, de modo que, habida cuenta del objetivo perseguido por esta medida, los fondos comunes de inversión finlandeses y las SICAV luxemburguesas deben considerarse en una situación idéntica, los beneficios que distribuyen unos y otras reciben, sin embargo, distinto tratamiento. Los beneficios de las entidades finlandesas se consideran rendimientos del capital, mientras que los dividendos que paga una SICAV se consideran rendimientos del trabajo y, como ya se ha visto, se someten a una tributación progresiva a un nivel más alto.

74. Parece pues evidente que, al gravar los dividendos pagados por una SICAV regulada por el Derecho luxemburgués como rendimientos del trabajo por el único motivo de que no cumplen los requisitos para beneficiarse del mecanismo previsto en los artículos 33a y 33b de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la legislación tributaria finlandesa ha establecido una restricción con arreglo a lo previsto en el artículo 65 TFUE, la cual no puede ser proporcionada con relación a ninguna razón imperiosa de interés general.

75. A este respecto, quisiera subrayar que la existencia de dicha discriminación no puede afectar a la validez de la medida consistente en tratar de manera diferente los dividendos y las participaciones en beneficios. Es cierto que la discriminación puede tener su origen en los efectos de una disposición. Sin embargo, en el presente asunto, el hecho de que en el dictamen controvertido se considerase que los rendimientos distribuidos son dividendos no lleva necesariamente a la conclusión de que la totalidad de la legislación finlandesa sea discriminatoria: la única razón por la que se produce tal discriminación es que la Ley del Impuesto sobre la Renta dispone que, cuando una sociedad no cumple los requisitos de los apartados 1 y 2 del artículo 33c de aquella, los rendimientos distribuidos han de tratarse como rendimientos del trabajo (por contraste con los del capital). Así pues, únicamente el artículo 33c, apartado 3, de la Ley del Impuesto sobre la Renta debe considerarse incompatible con el Derecho de la Unión.

V. Conclusión

76. En virtud de lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada del modo siguiente:

«Los artículos 63 TFUE y 65 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional conforme a la cual los rendimientos abonados a una persona física residente en Finlandia por un organismo de inversión colectiva que tiene su domicilio social en otro Estado miembro de la Unión Europea y reviste forma estatutaria en el sentido de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), tributen como dividendos y no como participaciones en beneficios. Dichas disposiciones deben interpretarse también en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que excluye la aplicación de los mecanismos de atenuación de los efectos de la doble imposición en caso de que tales rendimientos sean distribuidos por sociedades que han tributado en otro Estado miembro a un tipo inferior al previsto en aquella legislación, a condición de que dicho mecanismo de reducción tenga como finalidad única subsanar esa diferencia en la tributación por fases de los beneficios, aspecto que corresponde verificar al tribunal remitente. No obstante, dichas disposiciones deben además interpretarse en el sentido de que se oponen a que esa misma normativa lleve a cabo una nueva calificación fiscal, como rendimientos del trabajo, de los dividendos pagados por dichas sociedades, mientras esa misma legislación dispone que los dividendos constituyen, en principio, rendimientos del capital.»