Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 27 de abril de 2023 *

«Procedimiento prejudicial — Artículo 63 TFUE — Libre circulación de capitales — Impuesto sobre sociedades — Tributación de las rentas derivadas de bienes inmuebles situados en el territorio de un Estado miembro — Diferencia de trato entre fondos residentes y fondos no residentes — Exención aplicable únicamente a los fondos residentes — Comparabilidad de las situaciones — Consideración del régimen fiscal de los inversores — Inexistencia — Justificación — Necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional — Necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros — Inexistencia»

En el asunto C-537/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania), mediante resolución de 18 de diciembre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de octubre de 2020, en el procedimiento entre

L Fund

y

Finanzamt D,

con intervención de:

Bundesministerium der Finanzen

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

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

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretaria: Sra. S. Beer, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 20 de octubre de 2022;

* Lengua de procedimiento: alemán.

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de L Fund, por el Sr. K. Rohde, Rechtsanwalt;

– en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y R. Kanitz, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. B. Martenczuk, W. Roels y V. Uher, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 63 TFUE.

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre L Fund y el Finanzamt D (Oficina Tributaria D, Alemania) en relación con la sujeción de L Fund al impuesto sobre sociedades correspondiente a los ejercicios 2008 a 2010 (en lo sucesivo, «ejercicios controvertidos»).

Marco jurídico

Derecho alemán

3 El artículo 1, apartado 1, punto 5, de la Körperschaftsteuergesetz (Ley del Impuesto sobre Sociedades), en su redacción vigente durante los ejercicios controvertidos (en lo sucesivo, «KStG»), establece:

«Sujeción al impuesto por obligación personal

1. Estarán sujetas al impuesto sobre sociedades por la totalidad de la renta obtenida las siguientes personas jurídicas, asociaciones y masas patrimoniales que tengan su sede de dirección o domicilio social en el territorio nacional:

[…]

5) asociaciones, instituciones, fundaciones y otros patrimonios afectos de Derecho privado carentes de personalidad jurídica».

4 El artículo 2, punto 1, de la KStG dispone:

«Sujeción al impuesto por obligación real

Estarán sujetas al impuesto sobre sociedades por obligación real:

1) las personas jurídicas, asociaciones y masas patrimoniales cuya sede de dirección y domicilio social no estén situados en el territorio nacional, por las rentas obtenidas en dicho territorio».

5 A tenor del artículo 1 de la Investmentsteuergesetz 2004 (Ley de 2004 del Impuesto sobre las Inversiones), en su versión vigente durante los ejercicios controvertidos (en lo sucesivo, «InvStG 2004»), titulado «Ámbito de aplicación y definiciones»:

«Están comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley:

1) las instituciones de inversión colectiva de Derecho nacional, siempre que revistan la forma de fondo de inversión en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Investmentgesetz [(Ley de Inversiones; en lo sucesivo, "InvG")] o de sociedad anónima de inversión en el sentido del artículo 2, apartado 5, [de la InvG] (sociedad de inversión de Derecho nacional), así como las participaciones en estos (participaciones poseídas en instituciones de inversión colectiva de Derecho nacional);

2) las instituciones de inversión colectiva extranjeras y las participaciones en las mismas, en el sentido del artículo 2, apartados 8 y 9, [de la InvG].

[…]»

6 El artículo 2 de la InvStG 2004, titulado «Rentas de participaciones», establece en su apartado 1:

«Las rentas distribuidas en concepto de participaciones en instituciones de inversión colectiva y las rentas equivalentes a tal distribución, así como el beneficio intermedio constituyen rentas del capital en el sentido del artículo 20, apartado 1, punto 1, de la Einkommensteuergesetz [(Ley del Impuesto sobre la Renta; en lo sucesivo, "EStG")] […]».

7 El artículo 4 de la InvStG 2004, titulado «Rentas percibidas en el extranjero», establece en su apartado 2:

«Cuando las rentas distribuidas en concepto de participaciones en instituciones de inversión colectiva y las rentas equivalentes a tal distribución incluyan rentas procedentes de un Estado extranjero que, en ese Estado, estén sujetas a un impuesto deducible del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre sociedades en virtud del artículo 34 *quater*, apartado 1, [de la EStG] o del artículo 26, apartado 1, [de la KStG] o en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, el importe del impuesto extranjero determinado y posteriormente pagado por el inversor sujeto al impuesto por obligación personal, cuando no disfrute de ninguna reducción, se imputará a la parte del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre sociedades correspondiente a esas rentas extranjeras incrementadas en el importe proporcional del impuesto extranjero. […] Cuando las rentas distribuidas en concepto de participaciones en instituciones de inversión colectiva extranjeras y las rentas equivalentes a tal distribución incluyan rentas sujetas al impuesto sobre las rentas del capital en Alemania, dichas rentas, así como el impuesto percibido sobre estas en Alemania, se asimilarán, a efectos de su deducción, en el contexto de la aplicación del artículo 7, apartado 1, a las rentas y a los impuestos extranjeros en el sentido de la primera frase. […]»

8 El artículo 7 de la InvStG 2004, titulado «Impuesto sobre las rentas del capital», establece en su apartado 1, punto 1:

«Estarán sujetos a una retención en la fuente sobre las rentas del capital:

1) las rentas distribuidas en el sentido del artículo 2, apartado 1[…]».

9 El artículo 11 de la InvStG 2004, titulado «Patrimonio afecto, exención del impuesto e inspección fiscal», establece en su apartado 1:

«Las instituciones de inversión colectiva de tipo abierto reguladas por el Derecho nacional se asimilan a los patrimonios afectos en el sentido del artículo 1, apartado 1, punto 5, [de la KStG]. Están exentos del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre actividades económicas. La segunda frase se aplicará también a las sociedades anónimas de inversión. […]»

10 El artículo 15 de la InvStG 2004, titulado «Instituciones de inversión colectiva de tipo abierto reguladas por el Derecho nacional», dispone en su apartado 2:

«Se contabilizarán por separado las rentas del arrendamiento y del alquiler-gestión de bienes inmuebles y de derechos reales sobre inmuebles situados en el territorio nacional, así como los beneficios derivados de operaciones de venta privadas relativas a tales inmuebles y derechos. Estas rentas se asimilan a rentas percibidas directamente por el inversor sujeto pasivo por obligación real en el sentido del artículo 49, apartado 1, punto 2, letra f), del artículo 49, apartado 1, punto 6, o del artículo 49, apartado 1, punto 8, [de la EStG]. Lo mismo sucede con la aplicación de las disposiciones de los convenios para evitar la doble imposición. El artículo 7 será aplicable, *mutatis mutandis*, con un tipo impositivo del 25 % de las rentas y mediante una retención en la fuente, por parte de la sociedad de inversión, del impuesto sobre las rentas del capital. […]»

11 El artículo 2, apartados 8 y 9, de la InvG, en su versión vigente durante los ejercicios controvertidos, tiene el siguiente tenor:

«8. Las instituciones de inversión colectiva extranjeras son instituciones de inversión colectiva en el sentido del artículo 1, segunda frase, que se rigen por el Derecho de otro Estado. Se considerará que respetan el principio de reparto de riesgos aun cuando estén constituidas, en una proporción no desdeñable, por participaciones en una o más instituciones de inversión colectiva distintas y esas otras instituciones de inversión colectiva representan inversiones realizadas directa o indirectamente aplicando dicho principio.

9. Serán consideradas participaciones en instituciones de inversión colectiva extranjeras las participaciones en instituciones de inversión colectiva extranjeras emitidas por una empresa establecida en el extranjero (sociedad de inversión extranjera) si el inversor puede reclamar el reembolso como contrapartida de su devolución, o no puede exigir la recompra de las participaciones, pues la sociedad de inversión extranjera está sujeta en este caso a la supervisión prudencial de los activos destinados a la inversión colectiva en el Estado en el que tiene su domicilio social.»

Derecho luxemburgués

12 La Ley de 13 de febrero de 2007 relativa a los fondos de inversión especializados (*Mémorial* A 2007, n.º 13) establece, en su artículo 66, apartado 1, que, «al margen del impuesto sobre las aportaciones de capital que grava la concentración de capital en las sociedades civiles y mercantiles y del impuesto de suscripción mencionado en el artículo 68 [de dicha Ley], los fondos de inversión especializados a que se refiere la presente Ley no deberán pagar ningún otro impuesto».

Litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13 El recurrente en el litigio principal, L Fund, es un fondo de inversión inmobiliaria constituido, conforme al Derecho luxemburgués, en forma de fondo de inversión especializado. No están situados en Alemania ni su domicilio social ni su sede de dirección.

14 L Fund es un fondo de tipo cerrado, que solo tiene dos inversores institucionales. Ni el domicilio social ni la sede de dirección de estos están situados en Alemania.

15 Con arreglo al Derecho luxemburgués, en su condición de fondo de inversión especializado, L Fund no está sujeto a impuestos en Luxemburgo, salvo por lo que respecta al impuesto que grava la concentración de capital en las sociedades civiles y mercantiles, así como al impuesto de suscripción previsto en el artículo 68 de la Ley relativa a los fondos de inversión especializados. Con arreglo a ese Derecho, los dividendos distribuidos por L Fund no son objeto de retención en la fuente en Luxemburgo y los inversores no residentes no tributan por su obtención.

16 Durante los ejercicios controvertidos, L Fund percibió rentas procedentes del arrendamiento de sus bienes inmuebles situados en Alemania y de la venta de algunos de ellos.

17 En julio de 2013, presentó declaraciones del impuesto sobre sociedades correspondientes a los ejercicios controvertidos, en concepto de sujeción a dicho impuesto por obligación real, aunque precisando que, en su opinión, no estaba sujeto al impuesto sobre sociedades en Alemania.

18 Sin embargo, la Oficina Tributaria D consideró que L Fund estaba sujeta al impuesto sobre sociedades por obligación real y practicó liquidaciones correspondientes a los ejercicios controvertidos.

19 L Fund impugnó esas liquidaciones ante el Finanzgericht Münster (Tribunal de lo Tributario de Münster, Alemania), que, mediante sentencia de 20 de abril de 2017, confirmó, en esencia, esas liquidaciones.

20 L Fund interpuso recurso de casación contra dicha sentencia ante el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania), que es el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto.

21 Este último órgano jurisdiccional señala que, con arreglo al artículo 2, punto 1, de la KStG, L Fund, cuyo domicilio social y sede de dirección no están situados en Alemania, está sujeto al impuesto sobre sociedades por obligación real por la totalidad de las rentas obtenidas en el territorio de este Estado miembro. A su juicio, no disfruta de ninguna exención de carácter personal o real. En efecto, a diferencia de los fondos de inversión de tipo abierto regulados por el Derecho nacional,

L Fund no puede acogerse a la exención del impuesto sobre sociedades prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004, puesto que, en virtud del artículo 1, apartado 1, punto 2, de la InvStG 2004, en relación con el artículo 2, apartado 8, de la InvG, en su versión vigente durante los ejercicios controvertidos, L Fund es un fondo extranjero.

22 En este contexto, el referido órgano jurisdiccional se pregunta si la exclusión de un fondo extranjero del disfrute de esa exención es compatible con el Derecho de la Unión.

23 A este respecto, al tiempo que pone de manifiesto la existencia de posiciones divergentes, indica que, debido a las particularidades del Derecho tributario alemán, esa exclusión podría ser compatible con el artículo 63 TFUE.

24 Por lo que respecta a tales particularidades, el órgano jurisdiccional remitente explica que la exención del impuesto sobre sociedades de los fondos de Derecho nacional prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004 constituye la aplicación del principio de transparencia, en virtud del cual las rentas solo se gravan una vez, en la tributación personal de los inversores. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la InvStG 2004, estos últimos deben pagar impuestos sobre los dividendos que perciban, o sobre las rentas equivalentes a tal distribución, si se trata de un fondo que acumula las rentas que percibe.

25 Según el órgano jurisdiccional remitente, en el caso de los fondos de inversión inmobiliaria especializados de Derecho nacional que agrupen exclusivamente a inversores no residentes, con arreglo al artículo 15, apartado 2, segunda frase, de la InvStG 2004, las rentas inmobiliarias percibidas por esos fondos en el territorio alemán se atribuyen directamente a los inversores no residentes de que se trate, como rentas propias y sujetas a tributación por obligación real. Para garantizar la tributación de los inversores no residentes, el fondo tiene la obligación de practicar una retención en la fuente con arreglo al artículo 15, apartado 2, cuarta frase, de la InvStG 2004.

26 El órgano jurisdiccional remitente indica que la aplicación del principio de transparencia se corresponde con la voluntad del legislador alemán de impedir que los inversores no residentes que, en caso de invertir directamente en bienes inmuebles situados en el territorio nacional, habrían estado sujetos al impuesto por obligación real eviten tal sujeción al impuesto llevando a cabo dicha inversión a través de un fondo de inversión inmobiliaria especializado. A su juicio, el principio de transparencia lleva a gravar a los inversores no residentes como si hubieran realizado inversiones directas.

27 En cambio, en el caso de los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes, las rentas inmobiliarias percibidas en territorio alemán están sujetas al impuesto en la tributación del fondo, sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades, en la medida en que no disfruta de la exención prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004, mientras que los inversores no residentes de dicho fondo no tributan, puesto que el artículo 15, apartado 2, segunda frase, de la InvStG 2004 solo se aplica a los fondos de inversión inmobiliaria especializados regulados por el Derecho nacional.

28 En ambos casos, según el órgano jurisdiccional remitente, las rentas percibidas en Alemania por inversores no residentes solo tributan una vez, pero de manera diferente. A su juicio, esta diferencia de trato fiscal se debe al hecho de que, en el caso de los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes que agrupan a inversores no residentes, debido al principio de territorialidad del poder público, el legislador alemán no puede garantizar, mediante

una retención en la fuente, el Derecho de la República Federal de Alemania, como Estado miembro en cuyo territorio están situados los inmuebles en cuestión, a gravar a esos inversores no residentes.

29 Así, en el caso de autos, L Fund, como fondo de inversión inmobiliaria especializado extranjero, está sujeto al impuesto sobre sociedades por las rentas que obtiene de los bienes inmuebles situados en Alemania, mientras que sus dos inversores institucionales no residentes no están sujetos a imposición en dicho Estado miembro.

30 En cambio, un fondo de inversión inmobiliaria especializado de Derecho nacional comparable que reúna a dos inversores institucionales no residentes no está sujeto al impuesto de sociedades en Alemania por dichas rentas debido a la atribución de tales rentas a los referidos inversores.

31 Habida cuenta de lo anterior, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, si la exención prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004 constituye una restricción a los movimientos de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1. Por un lado, para el referido órgano jurisdiccional, es dudoso que esa exención pueda disuadir a los inversores no residentes de invertir en bienes inmuebles situados en territorio alemán, puesto que las rentas inmobiliarias percibidas de tales bienes se gravan una sola vez tanto en lo que respecta a los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes como a los no residentes, pero esta tributación se produce —a su juicio— de forma diferente.

32 Por otro lado, tampoco es seguro, a su juicio, que la referida exención tenga por efecto disuadir a los inversores nacionales de adquirir participaciones en fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes. La doble imposición resultante de la tributación de dichos fondos por obligación real en el impuesto sobre sociedades y de la sujeción de esos inversores al impuesto sobre las rentas del capital por los dividendos distribuidos por los referidos fondos se elimina en gran parte aplicando la deducción prevista en el artículo 4, apartado 2, séptima frase, de la InvStG 2004. Además, según el órgano jurisdiccional remitente, dado que un fondo especializado sirve de herramienta de inversión a un círculo muy restringido de inversores institucionales, a efectos de invertir en un bien concreto, la presencia de potenciales inversores institucionales nacionales podría resultar una posibilidad puramente teórica.

33 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes y los fondos de inversión inmobiliaria especializados de Derecho nacional se encuentran en una situación comparable. Según este órgano jurisdiccional, los fondos de inversión inmobiliaria especializados de Derecho nacional que agrupan a inversores institucionales no residentes no tributan por el impuesto sobre sociedades debido a la imputación directa de las rentas inmobiliarias a los inversores no residentes, prevista en el artículo 15, apartado 2, segunda frase, de la InvStG 2004, y la sujeción expresa por obligación real de dichos rentas al impuesto sobre sociedades, lo que a su juicio demuestra que el legislador nacional ha tenido en cuenta la situación fiscal de los inversores como criterio de distinción para determinar el tratamiento fiscal aplicable y que la tributación de las rentas inmobiliarias no se determina en función del propio fondo, sino en función del lugar de residencia de los inversores.

34 En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la exención, que rige únicamente para los fondos residentes, prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004 puede estar justificada por razones imperiosas de interés general.

35 Por una parte, según dicho órgano jurisdiccional, podría invocarse la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros para justificar la exclusión de los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes de la referida exención, puesto que la tributación en esos fondos de las rentas inmobiliarias procedentes de bienes inmuebles situados en el territorio de un Estado miembro permite garantizar el derecho de ese Estado miembro a gravar tales bienes, derecho que no puede garantizarse en la tributación personal de sus inversores no residentes.

36 Por otra parte, según el órgano jurisdiccional remitente, la exclusión de L Fund de la referida exención podría estar justificada por la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal, ya que esa exención de los fondos de inversión inmobiliaria especializados de Derecho nacional se compensa con la tributación directa de los inversores institucionales no residentes de esos fondos, de conformidad con el artículo 15, apartado 2, segunda frase, de la InvStG 2004.

37 En cuarto y último lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la negativa a conceder una exención a los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes va más allá de lo necesario para garantizar la coherencia del régimen fiscal alemán en materia de inversiones.

38 En tales circunstancias, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone el artículo 56 CE (actualmente artículo 63 TFUE) a una normativa de un Estado miembro que exime del impuesto sobre sociedades a los fondos inmobiliarios especiales nacionales con inversores exclusivamente extranjeros, mientras que los fondos inmobiliarios especiales extranjeros con inversores exclusivamente extranjeros están sujetos al impuesto sobre sociedades por obligación real respecto de sus ingresos por arrendamiento obtenidos en el territorio nacional?»

39 A raíz de la notificación al órgano jurisdiccional remitente de la sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN (C-545/19, EU:C:2022:193), dicho órgano jurisdiccional informó al Tribunal de Justicia, mediante un escrito de 25 de abril de 2022, de que deseaba mantener su petición de decisión prejudicial.

Sobre la cuestión prejudicial

40 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que establece la sujeción al impuesto sobre sociedades por obligación real de los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes por las rentas inmobiliarias que perciben en el territorio de ese Estado miembro, mientras que los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes están exentos del citado impuesto.

41 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros deben ejercer su competencia en materia de fiscalidad directa respetando el Derecho de la Unión y, en particular, las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE [sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 25].

42 El artículo 63 TFUE, apartado 1, prohíbe con carácter general las restricciones a los movimientos de capitales entre los Estados miembros. Las medidas prohibidas por esa disposición, 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 [sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 26].

43 Sin embargo, con arreglo al 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.

44 Esta disposición debe interpretarse en sentido estricto, en la medida en que constituye una excepción al principio fundamental de la 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 como la define el artículo 63 [TFUE]» (sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 41 y jurisprudencia citada).

45 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 FUE relativas a la libre circulación de capitales, es necesario que la diferencia de trato resultante afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o que resulte justificada por razones imperiosas de interés general (sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 42 y jurisprudencia citada).

46 Por tanto, es preciso examinar, en primer lugar, la existencia de una diferencia de trato; en segundo lugar, la eventual comparabilidad de las situaciones, y, en su caso, por último, la posibilidad de justificar el trato diferenciado.

Existencia de una restricción a la libre circulación de capitales

47 En el presente asunto, de la resolución de remisión se desprende que, con arreglo a la normativa alemana controvertida en el litigio principal, los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes están exentos del impuesto sobre sociedades, mientras que los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes no disfrutan de tal exención.

48 Así pues, los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes y los residentes son objeto, por lo que respecta a las normas tributarias que se les aplican, de un trato diferente, que resulta desfavorable para los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes.

49 Esa diferencia de trato fiscal puede disuadir, por una parte, a los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes de realizar inversiones en inmuebles situados en Alemania y, por otra, a los inversores residentes en Alemania de recurrir a fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes para realizar tales inversiones (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 17, y de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 44).

50 Esta conclusión no queda desvirtuada al considerar la tributación aplicable a los dividendos distribuidos a los inversores en los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes, en la medida en que la normativa alemana controvertida en el litigio principal no supedita la exención de dichos fondos al requisito de que la totalidad de las rentas inmobiliarias sea gravada en el impuesto personal de sus inversores.

51 En efecto, en el caso de los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes que tienen inversores residentes en Alemania, de la referida resolución se desprende que, además de la tributación por obligación real de esos fondos en el impuesto sobre sociedades, estos inversores, que están sujetos al impuesto sobre sociedades por obligación personal, también están sujetos al impuesto sobre las rentas de capital por los dividendos distribuidos por dichos fondos.

52 Es cierto que la deducción prevista en el artículo 4, apartado 2, séptima frase, de la InvStG 2004 tiene por objeto suprimir esta doble imposición. Sin embargo, de los autos se desprende que, en la práctica, la supresión completa de dicha doble imposición depende de la situación fiscal concreta de cada partícipe y es, por tanto, incierta. Por otra parte, el Gobierno alemán afirmó en la vista que, en función de su situación fiscal, los inversores residentes en fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes podían resultar desfavorecidos con respecto a los inversores residentes en fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes.

53 En esas circunstancias, procede considerar que una normativa como la normativa alemana controvertida en el litigio principal constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63 TFUE.

Comparabilidad de las situaciones

54 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por una parte, que el carácter comparable o no de una situación transfronteriza y una situación interna debe examinarse teniendo en cuenta el objetivo de la normativa nacional controvertida, así como el objeto y el contenido de esta, y, por otra parte, que únicamente 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 [sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 49 y jurisprudencia citada].

55 Por lo que respecta a los objetivos perseguidos por las disposiciones del Derecho alemán controvertidas en el litigio principal, de la resolución de remisión se desprende que las rentas inmobiliarias de los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes que agrupan a inversores institucionales no residentes son gravadas por el impuesto sobre sociedades no en el propio fondo, sino en la tributación personal de los inversores, con el fin de aplicar el principio de transparencia, en virtud del cual las rentas solo tributan una vez, así como de garantizar la

igualdad de trato entre las inversiones directas y las inversiones realizadas a través de un fondo de inversión. Al gravar las rentas inmobiliarias de los fondos residentes únicamente en la tributación personal de los inversores, las referidas disposiciones pretenden evitar la acumulación de gravámenes fiscales en los fondos y en los inversores.

56 De los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende asimismo que los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes que agrupan a inversores no residentes son gravados por el impuesto directamente y no a través de los inversores, debido a que, en virtud del principio de territorialidad del poder público, el legislador alemán no puede garantizar, mediante una retención en la fuente, el Derecho de la República Federal de Alemania, como Estado miembro en cuyo territorio están situados los inmuebles en cuestión, a gravar a esos inversores no residentes.

57 A este respecto, ha de observarse que de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia resulta que el único criterio de distinción establecido en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004 se basa en el lugar de residencia de los fondos, puesto que solo los fondos regulados por el Derecho nacional disfrutan de la exención del impuesto sobre sociedades prevista en la referida disposición, mientras que los fondos de inversión regulados por el Derecho de otro Estado están excluidos de la citada exención. Asimismo, el artículo 15, apartado 2, segunda frase, de la InvStG 2004 solo se aplica a los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes.

58 Pues bien, procede señalar, en primer lugar, que un fondo de inversión inmobiliaria especializado no residente también puede tener inversores residentes en Alemania, y la República Federal de Alemania puede ejercer su potestad tributaria sobre las rentas de esos inversores. Desde esa perspectiva, un fondo de inversión inmobiliaria especializado no residente se halla en una situación objetivamente comparable a la de un fondo de inversión inmobiliaria especializado residente (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 69 y jurisprudencia citada).

59 En segundo lugar, los fondos residentes y no residentes se encuentran en una situación comparable desde el punto de vista del objetivo perseguido por el principio de transparencia, a saber, garantizar la igualdad de trato entre las inversiones directas y las inversiones realizadas a través de un fondo de inversión. En efecto, para alcanzar este objetivo, las rentas inmobiliarias de los fondos residentes solo son gravadas en el impuesto personal de sus inversores.

60 En tercer lugar, el objetivo de trasladar la tributación del fondo al inversor también puede alcanzarse en el caso de los fondos no residentes, supeditando la exención del impuesto sobre sociedades, prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004, a la tributación de los inversores de dichos fondos. Si bien es cierto que la República Federal de Alemania no puede gravar a los inversores no residentes, tal imposibilidad es coherente con la lógica de desplazar la carga impositiva del fondo al inversor.

61 En esas circunstancias, es claro que el hecho de reservar únicamente a los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes la posibilidad de obtener una exención de la retención en la fuente no está justificado por una diferencia de situación objetiva entre esos fondos y aquellos que residen en un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania (véase, por analogía, la sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 70 y jurisprudencia citada).

62 Por lo tanto, habida cuenta de los objetivos de la normativa alemana controvertida en el litigio principal y del criterio de distinción establecido por dicha normativa, los fondos residentes y los fondos no residentes se encuentran en una situación comparable.

63 Por otra parte, es cierto que, 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), invocada por el Gobierno alemán, 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 (sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 51).

64 Sin embargo, en dicho asunto, los propios fondos residentes y los no residentes, que eran fondos de pensiones, estaban sujetos a tributación, pero de manera diferente, habida cuenta del objetivo de la normativa nacional controvertida, que era, en el contexto del régimen de pensiones de jubilación, introducir una tributación neutra e independiente de la coyuntura de diferentes tipos de activos y de todas las formas de ahorro para pensiones de que se trataba, ya que el Estado interesado no podía garantizar ese objetivo gravando de la misma manera los fondos residentes y los fondos no residentes.

65 Pues bien, en el presente asunto, los fondos residentes están exentos del impuesto sobre sociedades y no están sujetos a otro tipo de impuesto.

Existencia de una razón imperiosa de interés general

66 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 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 75 y jurisprudencia citada).

67 En el presente asunto, el Gobierno alemán alega, en sus observaciones escritas, que, aun suponiendo que la normativa alemana controvertida en el litigio principal constituya una restricción a la libre circulación de capitales, estaría justificada por dos razones imperiosas de interés general, a saber, por una parte, la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional y, por otra parte, la de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

Sobre la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional

68 Procede recordar que, si bien el Tribunal de Justicia ha declarado que la necesidad de preservar la coherencia de un régimen fiscal nacional puede justificar una normativa nacional que restrinja las libertades fundamentales, ha precisado, no obstante, que, para que una argumentación basada en tal justificación pueda prosperar, es preciso que se demuestre la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de esa ventaja con un gravamen fiscal determinado, debiendo apreciarse el carácter directo de esa relación a la luz del objetivo de la normativa controvertida [sentencias de 16 de diciembre de 2021, UBS Real Estate, C-478/19

y C-479/19, EU:C:2021:1015, apartados 65 y 66, y de 7 de abril de 2022, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Exención de los fondos de inversión contractuales), C-342/20, EU:C:2022:276, apartados 91 y 92 y jurisprudencia citada].

69 El órgano jurisdiccional remitente y el Gobierno alemán consideran que esa relación existe, puesto que la ventaja fiscal que constituye la exención de los fondos residentes se compensa con la imposición directa de los inversores institucionales no residentes en dichos fondos, ya que el artículo 15, apartado 2, segunda frase, de la InvStG 2004 establece la imputación directa de las rentas inmobiliarias a los inversores no residentes. Para garantizar la tributación de estos últimos, dichos fondos tienen, a su juicio, la obligación de practicar una retención en la fuente con arreglo al artículo 15, apartado 2, cuarta frase, de la InvStG 2004. Además, si resultara aplicable la exención prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004, dicha exención se compensaría con la tributación de los inversores, prevista en el artículo 2, apartado 1, de la InvStG 2004, al estar estos sujetos a una retención en la fuente, en el sentido del artículo 7 de la InvStG 2004.

70 A este respecto, ha de señalarse que, si bien la exención prevista en el artículo 11, apartado 1, segunda frase, de la InvStG 2004 no está expresamente subordinada, con arreglo a dicha disposición, al requisito de que la tributación de los inversores en el fondo permita compensar esa exención, tal relación directa podría derivarse, no obstante, del régimen fiscal controvertido.

71 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente, único competente para interpretar el Derecho nacional, determinar si la imputación directa de las rentas inmobiliarias a los inversores no residentes y la tributación de los inversores residentes en los fondos residentes compensa la exención concedida a dichos fondos. En particular, le corresponde comprobar si tales inversores tributan sistemáticamente y no pueden acogerse a la exención del referido impuesto.

72 Aun suponiendo que tal relación directa pueda derivarse del régimen fiscal controvertido, procede verificar también si por el hecho de reservar únicamente a los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes la posibilidad de acogerse a la exención de las rentas inmobiliarias del impuesto sobre sociedades, la normativa controvertida en el litigio principal va más allá de lo necesario para garantizar la coherencia de ese régimen fiscal (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 83).

73 A este respecto, es preciso señalar, por un lado, que, en el caso de los inversores residentes en un fondo de inversión inmobiliaria especializado no residente, la tributación del referido fondo da lugar a una doble imposición económica de esas rentas, que tributan, en primer lugar, en el citado fondo y, en segundo lugar, en el inversor residente. Pues bien, como se ha recordado en los apartados 51 y 52 de la presente sentencia, la supresión de esta doble imposición no siempre puede conseguirse, lo cual se opone precisamente al objetivo perseguido por la normativa nacional controvertida en el litigio principal (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 85).

74 Por otra parte, la coherencia interna del régimen tributario controvertido en el litigio principal permanecería inalterada si los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes pudieran acogerse a la exención del impuesto sobre sociedades, siempre que las autoridades fiscales alemanas se aseguraran, con la plena colaboración de esos fondos, de que los inversores en dichos fondos satisfacen un impuesto equivalente a aquel al que están sujetos los inversores en un fondo de inversión inmobiliaria especializado residente. Permitir a tales fondos de inversión

inmobiliaria especializados no residentes acogerse a esa exención, en las condiciones descritas, constituiría una medida menos restrictiva que el régimen actual (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 84).

75 Por ello, la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional no puede justificar la restricción a la libre circulación de capitales provocada por la normativa alemana controvertida en el litigio principal.

Sobre la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros

76 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 (sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 82 y jurisprudencia citada).

77 No obstante, 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 fondos residentes por sus rentas 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 fondos no residentes que perciban tales rentas (véase, por analogía, la sentencia de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, apartado 83 y jurisprudencia citada).

78 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.

79 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que establece la sujeción al impuesto sobre sociedades por obligación real de los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes por las rentas inmobiliarias que perciben en el territorio de ese Estado miembro, mientras que los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes están exentos del citado impuesto.

Costas

80 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, 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 Primera) declara:

El artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que establece la sujeción al impuesto sobre sociedades por obligación real de los fondos de inversión inmobiliaria especializados no residentes por las rentas

inmobiliarias que perciban en el territorio de ese Estado miembro, mientras que los fondos de inversión inmobiliaria especializados residentes están exentos del citado impuesto.

Firmas