

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFC087643

DGT: 02-11-2023

N.º CONSULTA VINCULANTE: V2934/2023

SUMARIO:

IRNR. Rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente. Otras rentas. Fondo de inversión. Determinación del establecimiento permanente. Un fondo de inversión, domiciliado en las Islas Caimán, y sus filiales, (los Fondos), están gestionados por una entidad de EE.UU., la contribuyente, denominada GestoraUS. La Gestora US, junto con sus entidades participadas, (el Grupo), llevan a cabo el desarrollo de las actividades de gestión de las inversiones de los Fondos. La GestoraUS está registrada ante el regulador americano correspondiente y posee una serie de filiales establecidas en diversos países, y, con cierta regularidad, se abren oficinas a nivel mundial. El Grupo va a extender su presencia en España, para lo que una filial francesa del Grupo, autorizada como entidad gestora de fondos alternativos (GFIAFr) va a abrir una sucursal en España, dentro del marco de un acuerdo de subgestión suscrito entre la GestoraUS y GFIAFr. La sucursal (Suc ES) dispondrá de facultades para realizar actividades de gestión a favor de los fondos. Los servicios de Suc ES y su remuneración se incluirán en el acuerdo de subgestión. Sin embargo, los Fondos no realizan en España ninguna actividad económica. Que las gestoras dispongan en España de medios para la gestión de los Fondos, no es relevante a efectos de determinar si existe actividad económica de los Fondos, puesto que los medios los utiliza el Grupo (de las gestoras) para la realización de su propia actividad, la gestión, que como ya hemos indicado, es claramente independiente y distinta de la mera tenencia de aportaciones, que es la realizada por los fondos según lo señalado. Por tanto, los Fondos no disponen de un lugar fijo de negocios en el que se realice todo o parte de su actividad, y no disponen de un agente autorizado para contratar en su nombre. La gestora actúa en el marco de su propia actividad de gestión, en favor del fondo. Por consiguiente, la sucursal española de la entidad francesa no constituye establecimiento permanente de los fondos.

PRECEPTOS:

RDLeg. 5/2004 (TR Ley IRNR), art. 13.

Descripción sucinta de los hechos:

Un fondo de inversión, domiciliado en las Islas Caimán, y sus filiales, (en adelante, los Fondos), están gestionados por una entidad de EE.UU., la consultante, (en adelante, la GestoraUS).

La Gestora US, junto con sus entidades participadas, (en adelante, el Grupo), llevan a cabo el desarrollo de las actividades de gestión de las inversiones de los Fondos. La GestoraUS está registrada ante el regulador americano correspondiente y posee una serie de filiales establecidas en diversos países, y, con cierta regularidad, se abren oficinas a nivel mundial.

El Grupo va a extender su presencia en España, para lo que una filial francesa del Grupo, autorizada como entidad gestora de fondos alternativos (en adelante GFIAFr) va a abrir una sucursal en España, dentro del marco de un acuerdo de subgestión suscrito entre la GestoraUS y GFIAFr.

La sucursal (Suc ES, en adelante) dispondrá de facultades para realizar actividades de gestión a favor de los fondos.

Los servicios de Suc ES y su remuneración se incluirán en el acuerdo de subgestión citado, de acuerdo con principios de plena competencia.

Cuestión planteada:

Si las actividades desarrolladas por Suc ES dan lugar a la existencia de un establecimiento permanente en España para alguno de los Fondos, a los efectos del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

Contestación:

En primer lugar, como cuestión previa, se debe tener en cuenta la aprobación de la Orden HFP/115/2023, de 9 de febrero, por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas, cuyo artículo 1 dispone:

“Artículo único. *Relación de jurisdicciones no cooperativas.*

Tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas los siguientes países y territorios, así como los siguientes regímenes fiscales perjudiciales:

(...)
11. Islas Caimán
(...).”

Por tanto, Islas Caimán, es una jurisdicción no cooperativa, lo que afectará a la tributación de las rentas del fondo de inversión en España, en su caso.

En cuanto al objeto de la consulta, se pregunta sobre la posible existencia de establecimiento permanente de los Fondos en España, exclusivamente a efectos de la normativa del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (TRLIRNR), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004.

El artículo 13 del TRLIRNR dispone, a estos efectos, qué rentas se consideran obtenidas en territorio español, y por tanto sujetas a imposición en España. Entre ellas, la letra a) del apartado 1 de este artículo 13, incluye las siguientes:

“a) Las rentas de actividades o explotaciones económicas realizadas mediante establecimiento permanente situado en territorio español.

Se entenderá que una persona física o entidad opera mediante establecimiento permanente en territorio español cuando por cualquier título disponga en éste, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo de cualquier índole, en los que realice toda o parte de su actividad, o actúe en él por medio de un agente autorizado para contratar, en nombre y por cuenta del contribuyente, que ejerza con habitualidad dichos poderes.

En particular, se entenderá que constituyen establecimiento permanente las sedes de dirección, las sucursales, las oficinas, las fábricas, los talleres, los almacenes, tiendas u otros establecimientos, las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras, las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias o cualquier otro lugar de exploración o de extracción de recursos naturales, y las obras de construcción, instalación o montaje cuya duración exceda de seis meses.”

Como elemento definitorio de la existencia de establecimiento permanente, es necesario que la entidad no residente realice en España una actividad que pueda calificarse como actividad económica y que la actividad se realice en todo o en parte a través de un lugar fijo de negocios o un agente autorizado a actuar en su nombre y por su cuenta.

En el presente caso, según se señala en el escrito de consulta, de trata de un fondo de inversión constituido bajo la forma de sociedad limitada exenta (“exempt limited partnership”) domiciliado en las Islas Caimán, compuesto por un fondo principal o “master fund” y determinadas filiales, que son entidades comerciales o “trading entities” (entidades de negociación) domiciliadas en distintas jurisdicciones (Islas Caimán, Singapur o Estados Unidos, entre otras, sin que exista ninguna localizada en España), que son propiedad del fondo principal.

Se indica en el escrito de consulta que las citadas filiales son meros vehículos, que se limitan a la tenencia de activos. No tienen empleados, y todas las actividades de gestión, respecto a la tenencia de las inversiones, las lleva a cabo la propia consultante, Gestora US, o a través de otras entidades gestoras. Asimismo, dicho fondo de inversión tiene un socio colectivo (una LLC, entidad estadounidense), del que no se describen las funciones que tiene encomendadas.

Se señala en el escrito de consulta que el fondo de inversión, junto con sus filiales antes descritas, está gestionado globalmente por la entidad consultante (entidad estadounidense, registrada ante la “Securities and Exchange Commission” - SEC) y sus entidades participadas, dedicadas a la gestión de inversiones, gestión que involucra la toma discrecional de decisiones relativas a la misma, la supervisión de las actividades de gestión del cumplimiento y de riesgo, la provisión de la infraestructura y el apoyo necesario para la ejecución de las operaciones correspondientes, la gestión de las garantías oportunas y la valoración de la cartera, entre otras funciones, especificándose, a continuación, que es la consultante la entidad gestora del fondo y de sus filiales.

Respecto de las entidades participadas por la consultante, dedicadas a la gestión de inversiones, que contribuyen o coadyuvan a la gestión del fondo de inversión, se señala que son filiales establecidas en distintas jurisdicciones (entre las que se citan Canadá, Dubái, Estados Unidos, Hong Kong, Jersey, Reino Unido, Singapur y Suiza) que actúan como asesores de la consultante.

Entre estas entidades participadas se encuentra también una entidad constituida y con residencia fiscal en Francia (en adelante, GFIAFr) y autorizada por la Autoridad de los mercados francesa, como entidad gestora de fondos de inversión alternativos, la cual será quien abra una sucursal en España, que proveerá de servicios de gestión de inversiones y asesoramiento a la entidad consultante en su actividad de gestión del fondo.

La prestación de tales servicios por la sucursal española de la entidad francesa, así como su remuneración, serán establecidos mediante una adenda que se añadirá al acuerdo de sub-gestión concertado entre la consultante y la entidad francesa, en virtud del cual la sucursal española dispondrá de facultad discrecional para llevar a cabo determinadas actividades comerciales, actuando por cuenta de la Gestora US, o la subgestora GFIAFr (según se establezca en la adenda), que son las que realizan la actividad de gestión profesionalizada (a favor de los Fondos de inversión) de las inversiones de los recursos de los Fondos.

Para prestar tales servicios, la sucursal española podrá contratar a gestores de cartera establecidos en otras jurisdicciones o en España, bien con carácter indefinido o temporal, pudiendo proceder dichos profesionales de otras entidades del Grupo gestor de la consultante.

Por otra parte, la entidad consultante afirma que los Fondos objeto de esta consulta son equivalentes a los Fondos de Inversión Alternativos (FIA) a que se refiere en 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.

Al respecto, procede traer a colación lo señalado en la consulta V0129-17 de este Centro Directivo, en la que una entidad gestora residente en España, autorizada para la gestión de fondos de inversión alternativos (FIA) conforme a la Directiva 2011/61/UE (GFIA) preguntaba, por una parte, si la gestión transfronteriza de determinados fondos de inversión alternativos constituidos en otro Estado de la Unión Europea determinaba la consideración de los mismos como residentes fiscales en España a efectos del Impuesto sobre Sociedades, y, por otra parte, si tal hecho determinaba, para dichos fondos, la existencia de establecimiento permanente en España. De dicha consulta resulta relevante señalar lo siguiente:

Respecto de la primera cuestión planteada en esa consulta, se indica:

“...es preciso destacar que las instituciones de inversión colectiva que tienen profesionalizada su gestión a través de una sociedad gestora, se dedican con carácter general a la mera tenencia de las aportaciones de sus partícipes. Por tanto, puesto que la actividad desarrollada por las instituciones de inversión colectiva mencionadas (mera tenencia de las aportaciones de los partícipes) es distinta a la actividad desarrollada por sus sociedades gestoras, el hecho de que estas últimas sean residentes fiscales en España no implica que las instituciones de inversión colectiva extranjeras tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.”

(...)

Respecto de la segunda cuestión plantada se señala:

“Dicha Directiva sigue un criterio consistente en regular a los sujetos que realizan la gestión alternativa y no la regulación de los distintos FIA propiamente dichos. Este criterio de regular al gestor y no al producto por él gestionado se basa en la idea de que los mayores riesgos, tanto para el inversor como para el sistema financiero en general, provienen de la actividad del gestor del vehículo, ya es él quien toma las decisiones de inversión y elige las técnicas a utilizar, por lo que es el gestor quien ha de ser objeto de supervisión. Se regula entonces la actividad de la GFIA, claramente diferenciada de su objeto, los FIA, tal como indican los considerandos cuarto y décimo de la Directiva.

De esta forma, los FIA constituyen vehículos de inversión heterogéneos (entidades de capital-riesgo, hedge fund, IIC inmobiliarias, IIC cerradas...) cuya creación, regulación y supervisión quedan al arbitrio de cada regulación nacional. Por su parte, el artículo 2 circunscribe la aplicación de la Directiva a las entidades gestoras de FIA (GFIA) y señala que es irrelevante que el FIA sea de tipo abierto o cerrado o que esté constituido en forma contractual, de trust, estatutaria o cualquier otra forma.

Por tanto, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva realizan su propia actividad, la de administración, gestión y representación de estas instituciones de inversión alternativas, cualquiera que sea su tipo. Se trata de una gestión profesionalizada y no coincidente entonces con la actividad, en su caso, que realice cada una de las instituciones de inversión colectiva a las que presta sus servicios y por los que son remuneradas.

En consecuencia, en general, las sociedades gestoras no actúan como establecimientos permanentes de las instituciones de inversión colectiva a las que prestan sus servicios, sino que realizan su propia actividad diferenciada, regulada de manera separada. (Su actividad incluye la gestión de partícipes, las suscripciones y reembolsos, la información a partícipes, auditorías, rendición de cuentas a organismos supervisores, valoraciones, etc.)”.

Ahora bien, en el caso de la citada consulta V0129-17, tanto los FIAs como la sociedad gestora estaban establecidos en el ámbito territorial de la Unión Europea, por lo que les era de plena aplicación la Directiva 2011/61/UE.

Aunque en el presente caso, ni el fondo de inversión ni su sociedad gestora, la consultante, se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/61/UE (aunque sí lo esté la filial francesa de la consultante), a la vista de la estructura de gestión descrita en la consulta, y por lo que se refiere a la cuestión planteada, puede concluirse que, a semejanza de los FIAs, a que se refería la consulta V0129-17, el fondo de inversión y sus filiales no desarrollan una actividad de gestión e inversión de las aportaciones de los partícipes, sino que tal actividad, junto con las restantes complementarias de administración del fondo, es llevada a cabo por el entidad consultante y por sus entidades participadas dedicadas a la gestión de inversiones, que son quienes disponen de los medios materiales y humanos para realizarla, entre las que se encuentra la entidad francesa y la sucursal que ésta última abrirá en España.

En consecuencia, atendiendo a que el sistema de gestión – realizado por una entidad separada y distinta del fondo – es en lo esencial semejante al previsto en la mencionada Directiva, lo cual constituye una cuestión de hecho cuya valoración no corresponde a este Centro Directivo sino a los órganos de aplicación de los tributos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cabrá trasladar al presente caso la misma conclusión a la que se llega en la consulta V0129-17, es decir:

Los Fondos no realizan en España ninguna actividad económica. Que las gestoras dispongan en España de medios para la gestión de los Fondos, no es relevante a efectos de determinar si existe actividad económica de los Fondos, puesto que los medios los utiliza el Grupo (de las gestoras) para la realización de su propia actividad, la gestión, que como ya hemos indicado, es claramente independiente y distinta de la mera tenencia de aportaciones, que es la realizada por los fondos según lo señalado con anterioridad. Por tanto, los Fondos no disponen de un lugar fijo de negocios en el que se realice todo o parte de su actividad, y no disponen de un agente autorizado para contratar en su nombre. La gestora actúa en el marco de su propia actividad de gestión, en favor del fondo. Por consiguiente, la sucursal española de la entidad francesa no constituye establecimiento permanente de los fondos.

Todo ello sin perjuicio de la tributación que proceda para las rentas obtenidas en España por estos Fondos, en su caso, que no se describen en el escrito de consulta, en aplicación del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la Renta de no Residentes (TRLIRNR), aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2004 y de su correspondiente calificación.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.