

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ075478

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 13 de noviembre de 2019

Sala 2.^a

Asunto n.º C-641/17

SUMARIO:

Libre circulación de capitales. Impuestos sobre los beneficios de las sociedades. *Diferencia de trato entre los fondos de pensiones residentes y los fondos de pensiones no residentes.* El hecho de que un Estado miembro dispense a los dividendos pagados a los fondos de pensiones no residentes un tratamiento menos favorable en comparación con el trato que se dispensa a los dividendos pagados a los fondos de pensiones residentes puede disuadir a las sociedades establecidas en un Estado miembro distinto de ese primer Estado miembro de invertir en él y, por consiguiente, constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el art. 63 TFUE. Los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes reciben un trato menos favorable que los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes, ya que los primeros están sujetos a un gravamen definitivo del 15%, mientras que los segundos están total o parcialmente exentos del impuesto. La diferencia de trato controvertida en el litigio principal no puede justificarse por la diferente situación de los fondos de pensiones residentes y no residentes en lo que concierne a la aplicación de las distintas técnicas de imposición. La necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y los terceros países no puede ser invocada para justificar la restricción de la libre circulación de capitales. El tribunal considera que los arts. 63 y 65 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto percibido mediante retención en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo, cuando el fondo de pensiones no residente destina los dividendos percibidos a la provisión de las pensiones que deberá abonar en el futuro, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente. El art. 64.1 TFUE debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto retenido en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo, no puede considerarse una restricción que existía el 31 de diciembre de 1993 a efectos de la aplicación de la citada disposición del TFUE.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de marzo de 1957 (TFUE), art. 63 a 65 y 252.

PONENTE:

Don A. Arabadjiev.

En el asunto C-641/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Finanzgericht München (Tribunal de lo Tributario de Múnich, Alemania), mediante resolución de 23 de octubre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de noviembre de 2017, en el procedimiento entre

College Pension Plan of British Columbia

y

Finanzamt München Abteilung III,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev (Ponente), Presidente de la Sala Segunda, el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Segunda, y el Sr. T. von Danwitz, Juez;

Abogado General: Sr. P. Pikamäe;

Secretario: Sr. D. Dittert, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 20 de marzo de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del College Pension Plan of British Columbia, por los Sres. A. Knebel y T. Bracksiek, Rechtsanwälte;
- en nombre del Finanzamt München Abteilung III, por la Sra. H. Messina, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno alemán, inicialmente por los Sres. T. Henze y R. Kanitz, y posteriormente por los Sres. J. Möller y Kanitz, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Roels y B.-R. Killmann, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de junio de 2019;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 63 TFUE a 65 TFUE.

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el College Pension Plan de British Columbia, un conjunto de bienes agrupados bajo la forma jurídica de un trust de Derecho canadiense (en lo sucesivo, «CPP»), y el Finanzamt München Abteilung III (Oficina Tributaria III de Múnich, Alemania) en relación con la tributación de los dividendos percibidos por el CPP durante los años 2007 a 2010.

Marco jurídico

3. Durante los años 2007 a 2010, los fondos de pensiones y sus actividades estaban regulados por la Versicherungsaufsichtsgesetz (Ley sobre el Control de las Entidades Aseguradoras), en su versión publicada el 17 de diciembre de 1992 (BGBl. 1993 I, p. 2).

4. Con arreglo al artículo 112 de dicha Ley, un fondo de pensiones es un organismo de previsión con capacidad jurídica que proporciona, mediante un sistema de capitalización, prestaciones de jubilación profesional a uno o más empleadores en beneficio de sus empleados. Tales fondos no pueden proporcionar, respecto de todas estas prestaciones, garantías de seguros por el importe de las prestaciones o cotizaciones futuras que deban abonarse con arreglo a tales prestaciones. Confieren a los trabajadores un derecho propio a las prestaciones frente al fondo de pensiones y están obligados a proporcionar una prestación de jubilación mediante un pago vitalicio.

Régimen fiscal de los fondos de pensiones con sede en el territorio alemán

5. Con arreglo al artículo 1, apartado 1, punto 1, de la Körperschaftsteuergesetz (Ley del Impuesto sobre Sociedades), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «KStG»), los fondos de pensiones alemanes están sujetos por obligación personal al impuesto sobre sociedades como sociedades de capital con sede en Alemania. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la KStG, en relación con el artículo 23, apartado 1, de esa misma Ley, el impuesto sobre sociedades asciende al 15 % de la renta imponible.

6. El artículo 8, apartado 1, primera frase, de la KStG establece que la renta imponible se calcula con arreglo a lo dispuesto en la Einkommensteuergesetz (Ley del Impuesto sobre la Renta), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «EStG»). A tenor del artículo 8, apartado 2, de la KStG, en relación con el artículo 2, apartado 1, punto 2, de la EStG, todos los rendimientos de los fondos de pensiones sujetos al impuesto por obligación personal deben considerarse rendimientos procedentes de una actividad industrial o comercial. El artículo 2, apartado 2, punto 1, de la EStG dispone que los rendimientos procedentes de una actividad industrial o comercial son el resultado obtenido durante el ejercicio fiscal de que se trate.

7. El artículo 4, apartado 1, primera frase, de la EStG dispone que el resultado es igual a la diferencia entre el patrimonio de la sociedad al término del ejercicio y el patrimonio de la sociedad al término del ejercicio anterior, incrementado en el valor de las deducciones y minorado en el valor de las aportaciones. El órgano jurisdiccional remitente precisa que esta comparación del patrimonio de la empresa se realiza sobre la base de un balance fiscal basado en el balance contable.

8. El referido órgano jurisdiccional señala igualmente que los ingresos de los fondos de pensiones están compuestos por las cotizaciones abonadas por los afiliados y los beneficios obtenidos gracias a la inversión del capital social.

9. Las cotizaciones recibidas, que primero se reflejan en la columna del «activo» del balance mediante un aumento del activo, se convierten a continuación en inversiones y pasan a formar parte del capital social del fondo de pensiones. La contrapartida del capital social está constituida por las provisiones matemáticas que figuran en la columna del «pasivo». Las provisiones matemáticas son una forma específica de provisiones para deudas inciertas, que anticipan las prestaciones de jubilación profesional que el fondo de pensiones deberá abonar en el futuro.

10. Si el capital social permite obtener beneficios gracias a las inversiones, por ejemplo, en forma de dividendos, los rendimientos de las inversiones contables se trasladan directamente al crédito de los distintos contratos del fondo de pensiones en el ejercicio en que se realizan, en la medida en que dichos beneficios correspondan al tipo de interés técnico aplicado para el cálculo de las cotizaciones.

11. Cuando el fondo de pensiones obtiene beneficios superiores al tipo de interés técnico (denominados «excedentes») realizando inversiones con cargo al conjunto de cobertura, dichos beneficios constituyen rendimientos de inversiones extracontables. Estos deben trasladarse, en al menos un 90 %, al crédito de cada contrato del fondo de pensiones, e incrementan las prestaciones de jubilación profesional en el marco de la denominada participación en los excedentes. El resultado del fondo de pensiones solo se ve incrementado por la parte restante de los excedentes, que no se incluye en las prestaciones abonadas a los trabajadores por el fondo de pensiones.

12. En consecuencia, los rendimientos de las inversiones contables no solo incrementan el activo del fondo de pensiones, sino también el valor de las provisiones matemáticas que figuran en la columna del «pasivo». La columna del «pasivo» se alinea, a este respecto, con la columna del «activo», de forma que los beneficios obtenidos con la percepción de los dividendos se neutralizan en su totalidad.

13. Los rendimientos de las inversiones extracontables no afectan al resultado en la medida en que se trasladan al crédito de los diversos contratos del fondo de pensiones y dan lugar al consiguiente aumento del pasivo.

14. A efectos del balance fiscal, la acumulación de los beneficios procedentes de las inversiones supone un aumento de los activos registrados en dicho balance. Además, el incremento de las provisiones matemáticas y de otras partidas del pasivo conlleva el consiguiente aumento del pasivo del fondo de pensiones, por lo que no se produce un incremento del patrimonio de la empresa pertinente a efectos fiscales en el sentido de los artículos 4, apartado 1, primera frase, y 5, apartado 1, de la EStG. Los rendimientos de las inversiones extracontables solo se traducen en un resultado del fondo de pensiones que debe ser tomado en consideración a efectos tributarios en la medida en que no se trasladen al crédito de los distintos contratos del fondo de pensiones.

15. Los dividendos percibidos por los fondos de pensiones residentes están sujetos al impuesto sobre los rendimientos del capital, que, según lo dispuesto por el artículo 43, apartados 1, primera frase, punto 1, y 4, de la EStG, en relación con el artículo 20, apartados 1, punto 1, y 8, de esa misma Ley, se recauda mediante una retención en origen que asciende al 25 % de los dividendos brutos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43a, apartado 1, primera frase, punto 1, de la EStG.

16. En virtud de lo dispuesto por el artículo 31 de la KStG en relación con el artículo 36, apartado 2, punto 2, de la EStG, la retención del impuesto sobre los rendimientos del capital practicada sobre los dividendos abonados a los fondos de pensiones se deducirá íntegramente de la cuota del impuesto sobre sociedades en el marco del procedimiento de liquidación del impuesto.

17. De conformidad con el artículo 36, apartado 4, segunda frase, de la EStG, cuando el importe de la retención practicada a efectos del impuesto sobre los rendimientos del capital sea superior a la cuota adeudada por el impuesto sobre sociedades, el excedente se devolverá a los fondos de pensiones.

Tributación de los fondos de pensiones no residentes

18. En virtud del artículo 2, punto 1, de la KStG, un fondo de pensiones extranjero que no tiene su dirección o sede en Alemania es sujeto pasivo por obligación real del impuesto sobre sociedades respecto de la parte de sus ingresos obtenidos en el territorio nacional. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, de la KStG, en relación con los artículos 49, apartado 1, punto 5a, y 20, apartado 1, punto 1, de la EStG, los dividendos que perciben los fondos de pensiones extranjeros son rendimientos del capital sujetos a tributación por obligación real.

19. En el caso de los fondos de pensiones sujetos al impuesto por obligación real, el impuesto se abona mediante una retención en origen, de modo que el deudor de los dividendos debe practicar la retención del impuesto sobre los rendimientos del capital, cuya cuota, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 43, apartado 1, punto 1, y 43a, apartado 1, punto 1, de la EStG, asciende, en principio, al 25 % de los dividendos brutos.

20. En virtud del artículo 44a, apartado 9, de la EStG, se devuelven a las sociedades sujetas al impuesto por obligación real en el sentido del artículo 2, punto 1, de la KStG las dos quintas partes del impuesto sobre los rendimientos del capital retenido y abonado, de manera que la carga fiscal efectiva en concepto de impuesto sobre los rendimientos del capital es del 15 %. La tributación de los dividendos también está limitada al 15 % en numerosos convenios fiscales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50d de la EStG, el Bundeszentralamt für Steuern (Oficina Tributaria Federal Central, Alemania) devolverá a posteriori, cuando se

presente una solicitud de devolución, la diferencia entre el impuesto sobre el rendimiento de capital retenido y el tipo de imposición del 15 %.

21. En el caso de los fondos de pensiones no residentes, el impuesto sobre los rendimientos del capital del 15 % es definitivo, tal y como resulta de la aplicación del artículo 32, apartado 1, punto 2, de la KStG, cuyo tenor se reproduce a continuación:

«El impuesto sobre sociedades abonado mediante retención en origen tendrá carácter liberatorio:

[...]

2. cuando el beneficiario de los rendimientos sea sujeto pasivo por obligación real y los rendimientos no procedan de una actividad industrial, comercial, agrícola [o] forestal desarrollada en el territorio nacional.»

22. El órgano jurisdiccional remitente precisa asimismo que, con arreglo al artículo 32, apartado 1, punto 2, queda excluida la posibilidad de aplicar un procedimiento de liquidación del impuesto que permita a los fondos de pensiones no residentes imputar el impuesto sobre los rendimientos del capital al impuesto adeudado, de modo que dichos fondos tampoco pueden deducir sus eventuales gastos profesionales de la base tributaria constituida por los ingresos sujetos a tributación.

Convenio fiscal entre Alemania y Canadá

23. El Convenio entre la República Federal de Alemania y Canadá para Evitar la Doble Imposición en Materia de Impuestos sobre la Renta y Otros Impuestos, Evitar la Evasión Fiscal y Prestar Asistencia en Materia Tributaria, fue concluido en Berlín el 19 de abril de 2001 (BGBl. 2002 II, p. 670; en lo sucesivo, «convenio fiscal entre Alemania y Canadá»). Este convenio establece, en su artículo 10, apartado 1, que los dividendos pueden gravarse en el Estado de residencia de su beneficiario. Sin embargo, el artículo 10, apartado 2, letra b), de dicho convenio también permite que el Estado del que proceden los dividendos practique una retención del 15 % de su importe bruto.

24. En virtud del artículo 23, apartado 1, letra a), del referido convenio, Canadá, en su calidad de Estado de residencia del sujeto pasivo, evitará la doble imposición de los dividendos por la vía de la imputación.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

25. El objetivo del CPP es proporcionar prestaciones de pensión a los antiguos funcionarios de la provincia de la Columbia Británica (Canadá). Para ello, constituye en sus balances las correspondientes provisiones técnicas destinadas a cubrir los compromisos de garantía de pago de las pensiones de jubilación. En Canadá, el CPP está exento de toda tributación sobre los beneficios.

26. Durante el período comprendido entre los años 2007 y 2010, el CPP poseía indirectamente, mediante la participación en carteras de fondos de inversión, participaciones en sociedades anónimas alemanas, sin que tales participaciones llegaran a superar el 1 % del capital de dichas sociedades. Los dividendos percibidos por estas participaciones estaban sujetos al impuesto alemán sobre los rendimientos del capital a un tipo del 15 %, según lo dispuesto en el artículo 10, apartado 2, letra b), del convenio fiscal entre Alemania y Canadá.

27. El 23 de diciembre de 2011, el CPP solicitó al demandado en el litigio principal que le acordase la exención del impuesto sobre los rendimientos del capital y que le devolviese una cuantía que ascendía a 156 280,10 euros, más los intereses, por el impuesto que había pagado por este concepto. Su solicitud fue desestimada, al igual que su posterior reclamación. En consecuencia, el CPP interpuso recurso ante el órgano jurisdiccional remitente.

28. El órgano jurisdiccional remitente explica que, en apoyo de su recurso, el CPP alega que, debido a su condición de fondo de pensiones no residente, se le dispensó un trato menos favorable que el que se dispensa los

fondos de pensiones residentes. El CPP aduce asimismo que estos últimos pueden recibir dividendos sin tributar por ellos, puesto que tienen la posibilidad, en el marco del procedimiento de liquidación del impuesto, de imputar al impuesto sobre sociedades el impuesto sobre los rendimientos del capital retenido u obtener la devolución de este de manera practicante íntegra. El CCP afirma también, en lo que concierne a estos fondos, que las dotaciones a las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones se tienen en cuenta como gastos profesionales, lo que permite minorar el importe del impuesto sobre sociedades en el marco del procedimiento de liquidación del impuesto. Pues bien, según el CCP, los fondos de pensiones no residentes no pueden efectuar tales imputaciones u obtener tales devoluciones, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, apartado 1, punto 1, de la KStG, para dichos fondos de pensiones el impuesto sobre sociedades abonado mediante retenciones en origen es liberatorio y constituye, para ellos, una carga fiscal definitiva.

29. Por su parte, el demandado en el litigio principal sostiene, para empezar, que, si bien los fondos de pensiones alemanes pueden imputar al impuesto sobre sociedades adeudado el impuesto sobre los rendimientos del capital abonado, ello no constituye una exención total, ya que los dividendos percibidos están sujetos al impuesto sobre sociedades, cuyo tipo es del 15 % de la renta imponible. A continuación, afirma que no puede considerarse que un fondo de pensiones no residente reciba un trato menos favorable que los fondos de pensiones residentes por el hecho de que la normativa nacional les priva de la posibilidad de deducir los gastos profesionales, ya que, al no existir una relación directa entre dichas provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones y la actividad que genera los ingresos en cuestión, tales fondos no se hallan en una situación comparable a la de los fondos de pensiones residentes. Considera, además, que una eventual restricción estaría, en todo caso, justificada por la eficacia de los controles fiscales. Por último, aduce que el establecimiento de una restricción es lícito en virtud del artículo 64 TFUE, apartado 1, puesto que el carácter liberatorio establecido en el artículo 32, apartado 1, punto 2, de la KStG ya fue introducido por el artículo 50, apartado 2, de la KStG de 1977 y los rendimientos distribuidos constituyen una prestación de servicios financieros de los fondos de pensiones a sus inversores.

30. El órgano jurisdiccional remitente afirma que las partes del litigio principal están de acuerdo en que, con arreglo al Derecho alemán, el CPP puede asimilarse a un fondo de pensiones. Se pregunta si la normativa nacional, en virtud de la cual los fondos de pensiones no residentes sujetos al impuesto por obligación real se ven privados de la posibilidad de imputar al impuesto sobre sociedades adeudado por dichos fondos el impuesto sobre los rendimientos del capital o de obtener la devolución de este último, siendo así que los fondos de pensiones residentes sí tienen esa posibilidad y que, para ellos, la percepción de dividendos no genera un incremento del impuesto sobre sociedades que han de abonar, o lo genera únicamente en grado mínimo, dado que pueden deducir del resultado sujeto a tributación las dotaciones a las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, introduce una diferencia de trato entre estos fondos contraria a lo dispuesto en los artículos 63 TFUE y 65 TFUE.

31. Es cierto que, en lo que respecta a la posibilidad de deducir del resultado sujeto a tributación las dotaciones a las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, no existe en Derecho alemán ninguna norma similar a la controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia de 8 de noviembre de 2012 Comisión/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688), en la que se establezca expresamente que las dotaciones a las provisiones matemáticas y a las provisiones técnicas análogas a estas puedan deducirse de los ingresos imposables en concepto de gastos deducibles. Sin embargo, según la normativa alemana, en un ejercicio fiscal solo se grava el enriquecimiento neto de una sociedad sujeta al impuesto. Cuando se abonan dividendos a un fondo de pensiones, el patrimonio del fondo de pensiones únicamente aumenta si, y en la medida en que, el rendimiento de las inversiones extracontables no se traslada al crédito de los distintos contratos del fondo de pensiones. Dado que los dividendos distribuidos aumentan las provisiones matemáticas y/u otras partidas del pasivo, el resultado del fondo de pensiones se mantiene inalterado, por lo que no se produce un enriquecimiento imponible. Por consiguiente, las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, que reducen el resultado imponible, son la consecuencia directa de la percepción de dividendos, de modo que, según el órgano jurisdiccional remitente, los fondos de pensiones residentes y no residentes se hallan en una situación comparable en lo que concierne a la consideración como gastos profesionales de las dotaciones a las provisiones matemáticas y a las provisiones técnicas análogas a estas.

32. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el artículo 64 TFUE, apartado 1, puede invocarse en el caso de autos.

33. En primer lugar, señala que las disposiciones del artículo 32, apartado 1, punto 2, de la KStG que establecen el carácter liberatorio de la retención en origen, que da lugar a la diferencia de trato entre los fondos de pensiones residentes y no residentes, son idénticas a las del artículo 50, apartado 1, punto 2, de la KStG de 1991 y que, por consiguiente, ya existían el 31 de diciembre de 1993. Afirma que el hecho de que, a 31 de diciembre de 1993, los contribuyentes sujetos al impuesto por obligación personal tuvieran derecho a deducir del impuesto sobre sociedades el impuesto sobre los rendimientos de capital y de que el sistema se modificara posteriormente en varias ocasiones no ha alterado las normas que regulan el tratamiento fiscal de los dividendos abonados a las sociedades sujetas al impuesto por obligación real.

34. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente afirma que carece de relevancia que el tipo actual del 25 % del impuesto sobre los rendimientos del capital -que ya existía el 31 de diciembre de 1993 en virtud de lo dispuesto por el artículo 43, apartado 1, punto 1, de la EStG, en relación con el artículo 43a, apartado 1, punto 1, de esa misma Ley- hubiese sido reducido al 20 % el 1 de enero de 2001, para volver a aumentar al 25 % el 1 de enero de 2009, puesto que el fundamento de la norma que regula la retención en origen del impuesto sobre los rendimientos del capital no se ha modificado y el gravamen efectivo del impuesto sobre los rendimientos del capital para las sociedades sujetas al impuesto por obligación real solo es del 15 %.

35. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si existe una relación de causalidad, en el sentido de la sentencia de 21 de mayo de 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), entre los dividendos obtenidos por una participación de un fondo de pensiones no residente en una sociedad de capital alemana y los servicios financieros prestados por dicho fondo de pensiones a sus afiliados. Afirma que una parte de la doctrina considera que las entradas de capital en el fondo de pensiones no tienen, por sí solas, una relación suficientemente estrecha con las prestaciones de servicios financieros realizadas por dicho fondo de pensiones en beneficio de sus afiliados. Sin embargo, señala que, debido a las particularidades de la actividad de los fondos de pensiones, los rendimientos de las inversiones realizadas por el fondo de pensiones incrementan, en su mayor parte, paralelamente, los compromisos de pago de pensiones del fondo, de modo que la tributación de los dividendos distribuidos repercute directamente en los derechos de los afiliados frente al fondo de pensiones.

36. En estas circunstancias, el Finanzgericht München (Tribunal de lo Tributario de Múnich, Alemania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone la libre circulación de capitales consagrada en el artículo 63 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 65 TFUE, a la normativa de un Estado miembro por la cual un fondo de pensiones de empleo no residente -que, en su estructura esencial, es comparable a un fondo de pensiones alemán- no goza de desgravación alguna en el impuesto sobre los rendimientos del capital por los dividendos percibidos, mientras que los correspondientes repartos de dividendos en favor de fondos de pensiones residentes no generan incremento alguno, o solo un incremento mínimo, de la cuota del impuesto sobre sociedades porque [los fondos de pensiones residentes] tienen la posibilidad, en el procedimiento tributario, de minorar su beneficio imponible deduciendo las provisiones para obligaciones de pago de pensiones y de neutralizar el impuesto abonado sobre los rendimientos del capital por la vía de la imputación o, en la medida en que la cuota del impuesto de sociedades que deba satisfacerse sea menor que el importe imputado, por la vía de la devolución?»

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿es lícita, con arreglo al artículo 63 TFUE, en relación con el artículo 64 TFUE, apartado 1, la restricción de la libre circulación de capitales que constituye el artículo 32, apartado 1, punto 2, de la KStG frente a terceros países, por estar relacionada con la prestación de servicios financieros?»

Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento

37. Tras la lectura de las conclusiones del Abogado General, el Gobierno alemán solicitó, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de julio de 2019, que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento, con arreglo al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

38. En apoyo de su solicitud, el Gobierno alemán aduce, en esencia, que las conclusiones del Abogado General se basan en apreciaciones fácticas del Derecho alemán incorrectas. Según dicho Gobierno, los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes están sujetos al impuesto sobre sociedades a un tipo del 15 %, que se aplica a los dividendos brutos. El impuesto sobre los rendimientos del capital, que es objeto de una retención en origen y que asciende al 25 % del dividendo bruto, se imputa al impuesto sobre sociedades así establecido, de modo que la retención en origen se devuelve en una cuantía que asciende al 10 % del dividendo bruto. En principio, la carga fiscal sigue siendo igual al 15 % del dividendo bruto. Además, el Gobierno alemán presenta explicaciones adicionales sobre las observaciones que formuló en la vista y se reitera en la impugnación de los cálculos expuestos por la Comisión en dicha vista.

39. A este respecto, es preciso recordar que, en virtud del artículo 252 TFUE, párrafo segundo, el Abogado General presenta públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención. El Tribunal de Justicia no está vinculado por estas conclusiones ni por la motivación que el Abogado General desarrolla para llegar a las mismas (sentencia de 22 de junio de 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros*, C-126/16, EU:C:2017:489, apartado 31 y jurisprudencia citada).

40. Asimismo, procede señalar, en este contexto, que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni su Reglamento de Procedimiento prevén la posibilidad de que las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del referido Estatuto presenten observaciones en respuesta a las conclusiones presentadas por el Abogado General (sentencia de 25 de octubre de 2017, *Polbud - Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, apartado 23 y jurisprudencia citada). Por consiguiente, el hecho de que una parte o un interesado no esté de acuerdo con las conclusiones del Abogado General no constituye en sí mismo un motivo que justifique la reapertura de la fase oral, sin importar cuáles sean las cuestiones examinadas en dichas conclusiones (sentencias de 25 de octubre de 2017, *Polbud - Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, apartado 24, y de 29 de noviembre de 2017, *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, apartado 27 y jurisprudencia citada).

41. De ello se deduce que, en la medida en que la solicitud de reapertura de la fase oral presentada por el Gobierno alemán pretende que se le permita responder a las afirmaciones realizadas por el Abogado General en sus conclusiones, esta no puede ser aceptada.

42. No obstante, en virtud del artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución, o también cuando el asunto deba resolverse basándose en un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

43. Procede recordar en este contexto que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en relación con la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal de Justicia debe, en principio, basarse en las calificaciones que resultan de la resolución de remisión y no es competente para interpretar el Derecho interno de un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 17 de marzo de 2011, *Naftiliaki Etaireia Thasou y Amaltheia I Naftiki Etaireia*, C-128/10 y C-129/10, EU:C:2011:163, apartado 40, y de 16 de febrero de 2017, *Agro Foreign Trade & Agency*, C-507/15, EU:C:2017:129, apartado 23).

44. Pues bien, la resolución de remisión contiene la información necesaria relativa a las disposiciones del Derecho alemán y, en particular, a los tipos impositivos aplicables en virtud de dichas disposiciones, en la que el Tribunal de Justicia debe basarse.

45. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia considera, tras oír al Abogado General, que dispone de todos los elementos necesarios para responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente y que se han debatido ante él los argumentos que le permiten pronunciarse, en particular, sobre la cuestión de la carga fiscal que recae sobre los dividendos distribuidos a los fondos de pensiones residentes. Además, en la vista, se dio al Gobierno alemán la oportunidad de responder a todos los argumentos expuestos durante esta y de proporcionar cualquier aclaración que considerase necesaria a este respecto.

46. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, no ha lugar a ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

47. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 63 TFUE y 65 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto percibido mediante retención en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo.

Sobre la existencia de una restricción en el sentido del artículo 63 TFUE

48. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las medidas prohibidas por el artículo 63 TFUE, apartado 1, por constituir restricciones a los movimientos de capitales, incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados (véanse, en particular, las sentencias de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 39, y de 22 de noviembre de 2018, Sofina y otros, C-575/17, EU:C:2018:943, apartado 23 y jurisprudencia citada).

49. En particular, el hecho de que un Estado miembro dispense a los dividendos pagados a los fondos de pensiones no residentes un tratamiento menos favorable en comparación con el trato que se dispensa a los dividendos pagados a los fondos de pensiones residentes puede disuadir a las sociedades establecidas en un Estado miembro distinto de ese primer Estado miembro de invertir en él y, por consiguiente, constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Finlandia, C-342/10, EU:C:2012:688, apartado 33; de 22 de noviembre de 2012, Comisión/Alemania, C-600/10, no publicada, EU:C:2012:737, apartado 15, y de 2 de junio de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 28).

50. Constituye un tratamiento menos favorable la aplicación a los dividendos abonados a fondos de pensiones no residentes de una carga impositiva mayor que la que soportan los fondos de pensiones residentes en relación con los mismos dividendos (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de septiembre de 2015, Miljoen y otros, C-10/14, C-14/14 y C-17/14, EU:C:2015:608, apartado 48). Lo mismo sucede cuando los dividendos pagados a los fondos de pensiones residentes se benefician de una exención total o parcial, mientras que los dividendos pagados a los fondos de pensiones no residentes se someten a una retención en origen definitiva (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Finlandia, C-342/10, EU:C:2012:688, apartados 32 y 33).

51. Según se desprende de la resolución de remisión, en virtud de la normativa controvertida en el litigio principal, los fondos de pensiones están sujetos, por lo que respecta a los dividendos que se les distribuyen, a dos regímenes de tributación diferentes, cuya aplicación depende de su condición de residente en el territorio del Estado miembro de la sociedad que distribuye los dividendos.

52. En efecto, por un lado, tanto los dividendos distribuidos a los fondos de pensiones residentes como los dividendos distribuidos a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a un impuesto sobre los rendimientos del capital que se retiene en origen.

53. Sin embargo, por otro lado, en el caso de los fondos de pensiones no residentes, dicho impuesto se recauda con carácter definitivo a un tipo de gravamen que, según se desprende de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, corresponde, en el litigio principal, al 15 % de los dividendos brutos, tal como se establece en el artículo 10, apartado 2, letra b), del convenio fiscal entre Alemania y Canadá.

54. En cambio, según el órgano jurisdiccional remitente, en el caso de los fondos de pensiones residentes, el impuesto sobre los rendimientos del capital se recauda en origen al tipo del 25 % de los dividendos brutos. Este impuesto puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades, cuyo tipo, según el referido órgano jurisdiccional, es del 15 % de la renta imponible, o ser objeto de devolución cuando el impuesto retenido en origen sea superior a la cuota del impuesto sobre sociedades del fondo.

55. Además, según la información contenida en la resolución de remisión, la percepción de dividendos da lugar a un incremento del resultado sujeto a tributación del fondo residente a efectos del cálculo del impuesto sobre sociedades muy reducido, e incluso, en algunos casos, inexistente. En efecto, según señala el órgano jurisdiccional remitente, la percepción de dividendos conlleva un incremento proporcional de las provisiones técnicas y únicamente se produce un incremento del resultado sujeto a tributación del fondo de pensiones residente cuando los rendimientos de las inversiones extracontables no se trasladan al crédito de los distintos contratos de dicho fondo. Pues bien, tal y como se indica en el apartado 11 de la presente sentencia, los rendimientos de las inversiones extracontables deben trasladarse en al menos un 90 % al crédito de cada contrato del fondo de pensiones residente.

56. De ello se deduce que, debido a esta deducción de las provisiones correspondientes a los dividendos percibidos de la base imponible para el cálculo del impuesto sobre sociedades, los dividendos percibidos por los fondos de pensiones residentes no incrementan dicha base imponible, o la incrementan de manera muy reducida.

57. Por consiguiente, aun cuando la retención inicialmente aplicada a los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes en concepto de impuesto sobre los rendimientos del capital sea superior a la que se aplica a los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes, la aplicación del mecanismo de imputación del impuesto sobre los rendimientos del capital a la cuota del impuesto sobre sociedades del fondo de pensiones residente, previsto por la normativa alemana controvertida en el litigio principal, y de la devolución de dicho impuesto cuando la cuota del impuesto sobre sociedades sea inferior al importe del impuesto sobre los rendimientos del capital retenido, combinada con los métodos de cálculo de la base imponible del fondo de pensiones, tiene como consecuencia que los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes quedan, en definitiva, total o parcialmente exentos del impuesto.

58. En consecuencia, los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes reciben un trato menos favorable que los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes, ya que los primeros están sujetos a un gravamen definitivo del 15 %, mientras que los segundos están total o parcialmente exentos del impuesto.

59. En contra de lo que aduce el demandado en el litigio principal, este trato menos favorable no es el resultado del ejercicio paralelo por los dos Estados afectados de sus respectivas competencias fiscales ni de las disparidades existentes entre las normativas de los distintos Estados. El mero ejercicio por parte de la República Federal de Alemania de su competencia fiscal conlleva, con independencia de la aplicación de la normativa

tributaria de otro Estado, por un lado, la exención total, o prácticamente total, de los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes y, por otro lado, el gravamen de los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes.

60. En consecuencia, una diferencia de trato, como la que resulta de la normativa alemana controvertida en el litigio principal, entre los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes y los abonados a los fondos de pensiones residentes puede disuadir a los fondos de pensiones establecidos en un Estado distinto de ese Estado miembro de invertir en este y, por lo tanto, constituye una restricción de la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63 TFUE.

61. No obstante, es preciso examinar si dicha restricción puede estar justificada a la luz de las disposiciones del Tratado FUE.

Sobre la existencia de una justificación

62. De acuerdo con el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), lo dispuesto en el artículo 63 TFUE se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital.

63. Esta disposición debe interpretarse en sentido estricto, en la medida en que constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales. Por lo tanto, no puede interpretarse en el sentido de que toda normativa fiscal que distinga entre los contribuyentes en función del lugar en el que residen o del Estado miembro en el que invierten sus capitales 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 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartados 55 y 56 y jurisprudencia citada).

64. Por lo tanto, las diferencias de trato permitidas por el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), deben distinguirse de las discriminaciones prohibidas por el apartado 3 de este artículo. A este respecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para que una normativa fiscal nacional pueda considerarse compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o esté justificada por razones imperiosas de interés general (sentencia de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIC y otros, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, apartado 23 y jurisprudencia citada).

65. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el carácter comparable entre una situación transfronteriza y una situación interna debe examinarse teniendo en cuenta el objetivo de la normativa nacional controvertida y el objeto y el contenido de esta (véase, en particular, la sentencia de 2 de junio de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 48 y jurisprudencia citada).

66. Además, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a partir del momento en que un Estado miembro, de forma unilateral o por vía de convenios, somete al impuesto sobre la renta no solo a los contribuyentes residentes, sino también a los no residentes, por los dividendos que perciben de una sociedad residente, la situación de los mencionados contribuyentes no residentes se asemeja a la de los contribuyentes residentes (sentencias de 20 de octubre de 2011, Comisión/Alemania, C-284/09, EU:C:2011:670, apartado 56, y de 17 de septiembre de 2015, Miljoen y otros, C-10/14, C-14/14 y C-17/14, EU:C:2015:608, apartado 67 y jurisprudencia citada).

67. No obstante, el demandado en el litigio principal y el Gobierno alemán alegan que los fondos de pensiones de residentes y de no residentes no se encuentran en situaciones objetivamente comparables a efectos de la normativa controvertida en el litigio principal.

68. Afirman, por un lado, que al igual que la situación controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), la diferencia de trato es el resultado de la aplicación de técnicas de imposición diferentes a residentes y no residentes.

69. Sostienen, por otro lado, que el hecho de dispensar un tratamiento diferente a los fondos de pensión residentes y no residentes está justificado en la medida en que no existe una relación directa entre la percepción de dividendos en Alemania y los gastos constituidos por las dotaciones a las provisiones matemáticas y a las demás provisiones técnicas, según exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al carácter comparable de la situación de los residentes y de los no residentes en lo que concierne a los gastos vinculados directamente a una actividad que ha generado rendimientos impositivos en un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 31 de marzo de 2011, *Schröder*, C-450/09, EU:C:2011:198, apartado 40 y jurisprudencia citada, y de 24 de febrero de 2015, *Grünwald*, C-559/13, EU:C:2015:109, apartado 29).

70. Por lo que respecta, en primer lugar, a la alegación de que la diferencia de trato se deriva de la aplicación de técnicas de imposición diferentes a residentes y no residentes, debe señalarse que, si bien el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 41 de la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), que una diferencia de trato consistente en la aplicación de técnicas de imposición diferentes según el lugar de residencia del sujeto pasivo se refiere a situaciones que no son objetivamente comparables, precisó, no obstante, en los apartados 43, 44 y 49 de dicha sentencia, que los ingresos controvertidos en el asunto que dio lugar a dicha sentencia estaban, en todo caso, gravados, tanto si eran percibidos por un sujeto pasivo residente como por un sujeto pasivo no residente, y que, además, la diferencia de técnicas de imposición no confería necesariamente una ventaja a los beneficiarios residentes.

71. Pues bien, según se desprende de los apartados 57 y 58 de la presente sentencia, la aplicación de la normativa alemana controvertida en el litigio principal tiene como consecuencia que los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes están, en definitiva, total o parcialmente exentos del impuesto, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a un gravamen definitivo del 15 %.

72. En consecuencia, la normativa nacional controvertida en el litigio principal no se limita a establecer diferentes modalidades de percepción del impuesto en función del lugar de residencia del beneficiario de los dividendos de origen nacional. En efecto, también puede dar lugar a una exención total o prácticamente total de los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes y conferir, por consiguiente, una ventaja a estos últimos.

73. En consecuencia, la diferencia de trato controvertida en el litigio principal no puede justificarse por la diferente situación de los fondos de pensiones residentes y no residentes en lo que concierne a la aplicación de las distintas técnicas de imposición.

74. En lo que atañe, en segundo lugar, a la alegación relativa a la diferente situación de los fondos de pensiones residentes y no residentes en cuanto a la posibilidad de que se tengan en cuenta las dotaciones a las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones como gastos profesionales, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que, en lo que concierne a los gastos, como, por ejemplo, los gastos profesionales vinculados directamente a una actividad que ha generado rendimientos impositivos en un Estado miembro, los residentes en este y los no residentes se encuentran en una situación comparable (véanse, en particular, las sentencias de 31 de marzo de 2011, *Schröder*, C-450/09, EU:C:2011:198, apartado 40; de 8 de noviembre de 2012, *Comisión/Finlandia*, C-342/10, EU:C:2012:688, apartado 37, y de 24 de febrero de 2015, *Grünwald*, C-559/13, EU:C:2015:109, apartado 29).

75. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente indica en su resolución de remisión que las disposiciones del artículo 21a de la KStG relativas a las provisiones matemáticas y las del artículo 21, apartado 2, de la KStG relativas a las provisiones para descuentos no son disposiciones que autoricen la deducción de los gastos profesionales y que, en Derecho alemán, no existe ninguna norma que establezca expresamente que las dotaciones a provisiones matemáticas y a provisiones técnicas análogas a estas puedan deducirse de los ingresos imponibles en concepto de gastos deducibles. Tal y como se ha recordado en el apartado 43 de la presente sentencia, en principio, el Tribunal de Justicia está obligado a basarse en las calificaciones resultantes de las disposiciones del Derecho nacional, tal y como se especifican en la resolución de remisión.

76. A este respecto, la situación controvertida en el litigio principal se distingue de la controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688), en la que el legislador nacional asimiló explícitamente los importes de las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones a gastos atendidos para adquirir o mantener los rendimientos de una actividad económica.

77. Por consiguiente, la jurisprudencia mencionada en el apartado 74 de la presente sentencia carece de pertinencia a efectos del examen del carácter comparable de la situación de un fondo de pensiones no residente y de un fondo de pensiones residente a la luz de la normativa nacional controvertida en el litigio principal. Así pues, el hecho invocado por el Gobierno alemán de que las dotaciones a las provisiones matemáticas y a las demás provisiones técnicas no constituyan gastos en que se haya incurrido para generar ingresos en concepto de dividendos no pone en entredicho el carácter comparable de estas situaciones.

78. En estas circunstancias, debe señalarse que, según el órgano jurisdiccional remitente, cuando los dividendos distribuidos incrementan las provisiones matemáticas u otras partidas del pasivo, el resultado del fondo de pensiones permanece inalterado, de modo que no se produce ningún enriquecimiento imponible. El referido órgano jurisdiccional añade que las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, que minoran el resultado sujeto a tributación, son la consecuencia directa de la percepción de dividendos. En consecuencia, según dicho órgano jurisdiccional, los fondos de pensiones residentes y no residentes se hallan en una situación comparable desde el punto de vista de la consideración de las dotaciones a las provisiones matemáticas y a las provisiones técnicas análogas a estas a efectos de la determinación de su base imponible en lo que concierne a los dividendos que perciben.

79. Así pues, de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que existe una relación de causalidad entre la percepción de dividendos, el incremento de las provisiones matemáticas y de otras partidas del pasivo y la ausencia de incremento de la base imponible del fondo residente, en la medida en que los dividendos utilizados para las provisiones técnicas no incrementan el resultado sujeto a tributación del fondo de pensiones, extremo que fue confirmado por el Gobierno alemán en la vista. En efecto, según dicho Gobierno, una gran parte de los beneficios obtenidos a través de la inversión debe beneficiar al afiliado, lo que quiere decir que no pueden permanecer en el activo del fondo de pensiones y que los ingresos son la condición para el gasto en concepto de provisiones.

80. Una normativa nacional que permite la exención total o prácticamente total de los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes facilita así la acumulación de capital de dichos fondos, mientras que, tal y como señaló el Gobierno alemán en la vista, todos los fondos de pensiones están obligados, en principio, a invertir las primas de seguro en el mercado de capitales para generar ingresos en forma de dividendos que les permitan cumplir sus obligaciones futuras derivadas de los contratos de seguro.

81. Pues bien, un fondo de pensiones no residente que destine los dividendos percibidos a la provisión de las pensiones que deberá abonar en el futuro, ya sea deliberadamente o de conformidad con la legislación vigente en su Estado de residencia, se encuentra, a este respecto, en una situación comparable a la de un fondo de pensiones residente.

82. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar si así sucede en el litigio principal.

83. En el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente considere que los fondos de pensiones no residentes se hallan en una situación comparable a la de los fondos de pensiones residentes desde el punto de vista de la afectación de los dividendos a la provisión de las pensiones, aún es preciso examinar si la diferencia de trato controvertida en el litigio principal puede estar justificada, en su caso, por razones imperiosas de interés general (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 24 de noviembre de 2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, apartados 54 y 56).

84. A este respecto, procede señalar de entrada que, en la medida en que el Gobierno alemán alegó en la vista que la normativa controvertida en el litigio principal se inscribía en el contexto de un reparto equilibrado de las competencias tributarias entre el Estado miembro de la fuente de los dividendos y el Estado de residencia del fondo de pensiones, debe recordarse que la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y terceros países es una razón que puede justificar una restricción a la libre circulación de capitales, en particular, cuando el objetivo del régimen nacional de que se trate sea evitar comportamientos que puedan comprometer el derecho de un Estado miembro a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades desarrolladas en su territorio [sentencia de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países), C-135/17, EU:C:2019:136, apartado 72 y jurisprudencia citada].

85. No obstante, en la medida en que un Estado miembro haya decidido eximir totalmente, o en su práctica totalidad, los dividendos abonados a los fondos de pensiones residentes, no puede invocar la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y los países terceros para justificar la sujeción al impuesto de los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de octubre de 2011, Comisión/Alemania, C-284/09, EU:C:2011:670, apartado 78; de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, apartado 48, y de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 71).

86. Por lo tanto, la necesidad de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros y los terceros países no puede ser invocada para justificar la restricción de la libre circulación de capitales de que se trata en el litigio principal.

87. A continuación, en lo que respecta a la necesidad de garantizar la coherencia de un régimen fiscal, mencionada por el órgano jurisdiccional remitente, que también puede servir de justificación para una normativa que restrinja las libertades fundamentales siempre que se demuestre 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 ese vínculo en relación con el objetivo de la normativa controvertida (véase, en particular, la sentencia de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartados 79 y 80 y jurisprudencia citada), basta señalar que el Gobierno alemán no invocó la existencia de tal relación directa, necesaria para que tal justificación pueda admitirse.

88. Por último, en lo que respecta a la necesidad de garantizar la eficacia de las inspecciones tributarias, que también constituye una razón imperiosa de interés general que puede justificar una restricción a la libre circulación de capitales [sentencia de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países), C-135/17, EU:C:2019:136, apartado 74], a la que también hace referencia el órgano jurisdiccional nacional, debe señalarse que los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no contienen ningún elemento que permita considerar que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal sea adecuada para alcanzar ese objetivo.

89. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial que los artículos 63 TFUE y 65 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto percibido mediante retención en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan

lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo, cuando el fondo de pensiones no residente destina los dividendos percibidos a la provisión de las pensiones que deberá abonar en el futuro, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

90. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto percibido mediante retención en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo, puede considerarse una restricción que existía el 31 de diciembre de 1993 a efectos de la aplicación la citada disposición del Tratado FUE.

91. En virtud del artículo 64 TFUE, apartado 1, lo dispuesto en el artículo 63 TFUE se entenderá sin perjuicio de la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho de la Unión en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales.

92. En relación con el criterio temporal establecido en el artículo 64 TFUE, apartado 1, resulta de una jurisprudencia muy consolidada del Tribunal de Justicia que, si bien corresponde, en principio, al juez nacional determinar el contenido de la legislación vigente en una fecha determinada en un acto del Derecho de la Unión, corresponde al Tribunal de Justicia suministrar los elementos de interpretación del concepto del Derecho de la Unión que sirve de referencia para la aplicación de una cláusula de excepción, establecida en dicho Derecho, a una legislación nacional «vigente» en una fecha determinada (sentencia de 10 de abril de 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 47 y jurisprudencia citada).

93. El concepto de «restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993» al que se refiere el artículo 64 TFUE, apartado 1, supone que el marco jurídico en el que se inserte la restricción de que se trate haya formado parte del ordenamiento jurídico del Estado miembro afectado ininterrumpidamente desde esa fecha. En efecto, de no ser así, un Estado miembro podría volver a establecer, en cualquier momento, las restricciones a los movimientos de capitales destinados a terceros Estados o procedentes de ellos que existían en su ordenamiento jurídico el 31 de diciembre de 1993, pero que no se hubieran mantenido (sentencias de 5 de mayo de 2011, *Prunus y Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, apartado 34 y jurisprudencia citada, y de 20 de septiembre de 2018, *EV*, C-685/16, EU:C:2018:743, apartado 74).

94. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que cualquier medida nacional aprobada con posterioridad a esa fecha no queda automáticamente excluida, por ese único motivo, de la cláusula de excepción recogida en el acto de la Unión de que se trate. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pueden equipararse a dichas restricciones «que existan» las establecidas en disposiciones aprobadas después de esa fecha que sean esencialmente idénticas a la legislación anterior o que se limiten a reducir o suprimir un obstáculo al ejercicio de los derechos y libertades de circulación que figuren en la legislación anterior. En cambio, una legislación que se base en una lógica diferente de la del Derecho anterior y establezca procedimientos nuevos no puede asimilarse a la legislación vigente en esa fecha [véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de abril

de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartado 48; de 20 de septiembre de 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, apartado 75, y de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países), C-135/17, EU:C:2019:136, apartados 37 y 39 y jurisprudencia citada].

95. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 32, apartado 1, punto 2, de la KStG, que establece el carácter liberatorio de la retención en origen, que es la causa de la diferencia de trato entre los fondos de pensiones residentes y no residentes, ya existía el 31 de diciembre de 1993 bajo el artículo 50, apartado 1, punto 2, de la KStG de 1991, cuyo tenor y funcionamiento son idénticos.

96. Sin embargo, el CPP alega ante el Tribunal de Justicia que, a 31 de diciembre de 1993, el ordenamiento jurídico alemán no regulaba los fondos de pensiones, puesto que estos no se introdujeron en el Derecho de seguros y en la KStG hasta el 1 de enero de 2002. Aduce, asimismo, que, antes de esa fecha, tampoco existía una normativa tributaria específica relativa a los fondos de pensiones.

97. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que si el 31 de diciembre de 1993 los dividendos pagados por sociedades residentes a entidades no residentes recibían el mismo tratamiento que el dispensado a los dividendos pagados a las entidades residentes, o un tratamiento diferente más favorable que el dispensado a los dividendos pagados a las entidades residentes, pero que, después de esa fecha, se estableció una exención a favor de los dividendos pagados a sociedades residentes, procedía considerar que no concurría el criterio temporal, por cuanto el elemento constitutivo de una restricción a la libre circulación de capitales, a saber, la exención fiscal, fue instaurado posteriormente, apartándose de la lógica de la normativa anterior e implantando un procedimiento nuevo (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, apartados 50 a 52).

98. Por consiguiente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si, debido a la introducción de una normativa específica relativa a los fondos de pensiones con posterioridad al 31 de diciembre de 1993, la situación de los fondos de pensiones no residentes pasó a ser menos ventajosa que la de los fondos de pensiones residentes en lo que respecta a los dividendos que les abonan sociedades residentes, de modo que no pueda considerarse que el elemento constitutivo de la restricción de que se trata existiese en esa fecha. Al efectuar esta apreciación, el órgano jurisdiccional remitente deberá tener en cuenta que los requisitos que debe reunir una legislación nacional para considerarse existente el 31 de diciembre de 1993 sin perjuicio de una modificación del marco jurídico nacional posterior a esa fecha también deben interpretarse de forma estricta [sentencias de 20 de septiembre de 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, apartado 81, y de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países), C-135/17, EU:C:2019:136, apartado 42].

99. En tal caso, no puede considerarse que concorra el criterio temporal.

100. En lo que respecta al criterio material, es necesario recordar que el artículo 64 TFUE, apartado 1, enumera taxativamente los movimientos de capitales que pueden eludir la aplicación del artículo 63 TFUE, apartado 1, y, como excepción al principio fundamental de la libre circulación de capitales, debe interpretarse en sentido estricto (sentencia de 21 de mayo de 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, apartado 21).

101. El Tribunal ya ha aclarado a este respecto que las restricciones a los movimientos de capitales, destinados a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones de cartera no están incluidas entre los movimientos de capitales que supongan «inversiones directas» a efectos del artículo 64 TFUE, apartado 1 [véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países), C-135/17, EU:C:2019:136, apartado 28].

102. En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente señala que la participación del CPP en el capital de las sociedades que distribuyen los dividendos nunca ha superado el 1 %, lo que corresponde a las denominadas inversiones «de cartera», concepto que designa la adquisición de títulos en el mercado de capitales realizada con el único objetivo de llevar a cabo una inversión financiera sin intención de influir en la gestión y en el

control de la empresa, por lo que no puede considerarse que una situación como la controvertida en el litigio principal se refiera a movimientos de capital que impliquen una «inversión directa» en el sentido del artículo 64 TFUE, apartado 1.

103. No obstante, en la medida en que un fondo de pensiones pueda prestar servicios financieros a sus afiliados, es preciso verificar si movimientos de capitales como los contemplados en la normativa controvertida en el litigio principal implican la prestación de servicios financieros en el sentido del artículo 64 TFUE, apartado 1.

104. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el criterio determinante para la aplicación del artículo 64 TFUE, apartado 1, versa sobre la relación de causalidad que existe entre los movimientos de capitales y la prestación de servicios financieros y no sobre el ámbito de aplicación personal de la medida nacional controvertida o su relación con el prestador -más que con el destinatario- de tales servicios. En efecto, el ámbito de aplicación de esta disposición se define por referencia a las categorías de movimientos de capitales que pueden ser objeto de restricciones (sentencia de 21 de mayo de 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, apartado 39).

105. Así pues, para poder estar comprendida en el ámbito de aplicación de la excepción mencionada, la medida nacional debe referirse a movimientos de capitales que guarden una relación suficientemente estrecha con la prestación de servicios financieros, es decir, que es necesario que exista una relación de causalidad entre el movimiento de capitales y la prestación de servicios financieros (sentencia de 21 de mayo de 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, apartados 43 y 44).

106. Por tanto, está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 64 TFUE, apartado 1, una legislación nacional que, al aplicarse a movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos, restringe la prestación de servicios financieros (sentencia de 21 de mayo de 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, apartado 45 y jurisprudencia citada).

107. En lo que concierne a la adquisición de participaciones en fondos de inversión situados en un territorio británico de ultramar y a la percepción de los dividendos que resultan de dichos fondos, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 46 de la sentencia de 21 de mayo de 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), que estas suponen la existencia de prestaciones de servicios financieros efectuadas por dichos fondos de inversión en favor del inversor en cuestión. El Tribunal de Justicia precisó que tal inversión permite al inversor en cuestión, gracias a dichos servicios, disfrutar de una diversificación aumentada entre diferentes activos y de una mejor distribución de los riesgos.

108. Pues bien, tal como señaló el Abogado General en el punto 100 de sus conclusiones, la adquisición de participaciones por un fondo de pensiones y los dividendos que percibe a este respecto sirven principalmente para mantener los activos y garantizar las provisiones que ha constituido gracias a una mayor diversificación y a una mejor distribución del riesgo al objeto de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones de pago de pensiones de jubilación frente a sus afiliados. Así pues, esta adquisición de participaciones y estos dividendos son, en primer lugar, un medio empleado por los fondos de pensiones para poder cumplir sus compromisos en materia de pensiones y no un servicio que preste dichos afiliados.

109. En estas circunstancias, procede concluir que no existe una relación de causalidad suficientemente estrecha, en el sentido de la jurisprudencia mencionada en los apartados 104 a 106 de la presente sentencia, entre el movimiento de capitales al que hace referencia la normativa controvertida en el litigio principal, relativa a la percepción de dividendos por un fondo de pensiones, y una prestación de servicios financieros en el sentido del artículo 64 TFUE, apartado 1.

110. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre

sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto retenido en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo, no puede considerarse una restricción que existía el 31 de diciembre de 1993 a efectos de la aplicación de la citada disposición del Tratado FUE.

Costas

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

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

1) Los artículos 63 TFUE y 65 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto percibido mediante retención en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo, cuando el fondo de pensiones no residente destina los dividendos percibidos a la provisión de las pensiones que deberá abonar en el futuro, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente.

2) El artículo 64 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional en virtud de la cual los dividendos distribuidos por una sociedad residente a un fondo de pensiones residente, por una parte, están sometidos a una retención en origen que puede imputarse íntegramente al impuesto sobre sociedades de dicho fondo y dar lugar a una devolución cuando el impuesto percibido mediante retención en origen sea superior al impuesto sobre sociedades adeudado por el fondo y, por otra parte, no dan lugar a un incremento del resultado gravado por el impuesto sobre sociedades, o dan lugar únicamente a un incremento mínimo de este, debido a la facultad de deducir de dicho resultado las provisiones para hacer frente a los compromisos en materia de pensiones, mientras que los dividendos abonados a los fondos de pensiones no residentes están sujetos a una retención en origen que constituye, para estos, un gravamen definitivo, no puede considerarse una restricción que existía el 31 de diciembre de 1993 a efectos de la aplicación de la citada disposición del Tratado FUE.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.