Asunto C-342/20**Petición de una decisión prejudicial:****Fecha de presentación:**

23 de julio de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Helsingin hallinto-oikeus (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Helsinki, Finlandia)

Fecha de la resolución de remisión:

9 de julio de 2020

Parte demandante/recurrente:

«A» SCPI

HELSINGIN

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIAHALLINTO-OIKEUS
(TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO DE
HELSINKI)9 de julio
de 2020Número de registro:
04255/19/8108
Finlex**Asunto**

Petición de decisión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)

Parte recurrente

«A» SCPI

Representante autorizado: Asianajaja Mikko Larvala

Parte interesada

Veronsaajien oikeudenvallvontayksikkö (Organismo encargado de la defensa de los derechos de los acreedores fiscales) «A» SCPI

Resolución impugnada

Resolución n.º P0069824222 de la Verohallinto (Administración Tributaria), de 13 de junio de 2019, relativa a dictamen previo acerca del impuesto sobre la renta

Objeto del procedimiento

1. Según la Laki verotusmenettelystä (Ley de procedimiento tributario), a instancias de un sujeto pasivo, la Verohallinto (Administración Tributaria) puede emitir dictámenes previos vinculantes en materia de tributación. En su solicitud de dictamen previo, el solicitante debe proporcionar la información necesaria para la resolución del asunto.
2. A petición del solicitante, con ocasión de la gestión de los tributos, la Administración Tributaria deberá atenerse al dictamen previo que haya devenido firme. Contra un dictamen previo emitido por la Administración Tributaria cabe interponer un recurso ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Contra la decisión del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo solamente se podrá presentar un recurso si el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo lo admite.
3. En el litigio principal, «A» SCPI (en lo sucesivo, también, «la solicitante») solicitó a la Administración Tributaria un dictamen previo para los ejercicios fiscales 2019 y 2020, según lo expuesto a continuación. La solicitante ha presentado un recurso ante el Hallinto-oikeus contra el dictamen previo de la Administración Tributaria para el ejercicio fiscal 2020.
4. El litigio tiene por objeto la interpretación de los artículos 49, 63 y 65 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»).

Solicitud de dictamen previo a la Administración Tributaria y dictamen previo emitido por esta

Solicitud a la Administración Tributaria de un dictamen previo

5. La solicitante es un fondo de inversión de Derecho francés con forma de una sociedad de capital variable (Société Civile de Placement Immobilier à Capital Variable), que invierte en inmuebles situados en Francia o en la Eurozona. Las propiedades son arrendadas a empresarios. A finales de 2017, el valor del fondo de inversión era de aproximadamente 32 millones de euros. La sociedad tenía inversiones en cuatro inmuebles en cuatro países diferentes de la Eurozona. A finales de 2017 la sociedad tenía 926 partícipes.
6. La solicitante es una persona jurídica de Derecho francés, pero solamente una sociedad denominada «A» SAS («A» Asset Management, Société par actions simplifiée), que también gestiona el fondo, la representa y, de conformidad con la ley y los estatutos, adopta todos los acuerdos de la solicitante. La propia solicitante no puede realizar por sí misma ningún negocio jurídico. La solicitante está sujeta a la supervisión de la Autoridad de los Mercados Financieros de Francia (AMF) y es un fondo de inversión alternativo en el sentido de la Directiva 2011/61/UE.

7. Los inversores realizan sus inversiones suscribiendo participaciones de la solicitante. También se admite que los inversores realicen transacciones entre ellos con las participaciones. Estas también pueden ser devueltas a la sociedad, pero en principio solo hasta las cuantías de las nuevas suscripciones. De lo contrario, el precio de recompra será significativamente más bajo.
8. Por sus participaciones, los inversores reciben anualmente los rendimientos correspondientes a los ingresos netos por alquiler obtenidos por la solicitante y sus demás ingresos financieros. La junta general decide acerca del reparto de los rendimientos. La sociedad responde frente a terceros por sus deudas, pero los inversores tienen una responsabilidad subsidiaria por las deudas de la sociedad.
9. La solicitante no está sujeta al impuesto sobre la renta en Francia, pues es una entidad transparente desde el punto de vista fiscal. Los inversores están sujetos a tributación tanto por los rendimientos procedentes de sus participaciones como por las ganancias realizadas en la venta o la recompra de estas.
10. La solicitante tenía previsto firmar en junio de 2019 un contrato de compraventa para la adquisición de acciones en dos mutuas inmobiliarias por acciones finlandesas. Estas sociedades anónimas inmobiliarias eran propietarias de bienes inmuebles destinados a la venta al por menor. En caso de materializarse la operación, la solicitante se dedicará en Finlandia al arrendamiento de bienes inmuebles respecto de los locales que controla como propietaria de las acciones de la sociedad anónima inmobiliaria. Además, la solicitante está sopesando la posibilidad de realizar más inversiones en bienes inmuebles en Finlandia mediante la adquisición de acciones en otras mutuas inmobiliarias por acciones o mediante la realización de inversiones directas en inmuebles. Todas las inversiones de la solicitante están encaminadas a mantener la propiedad a largo plazo, ya que debe conservar los inmuebles durante al menos cinco años. A continuación, la solicitante podrá vender los inmuebles finlandeses y las acciones de la sociedad anónima inmobiliaria con el fin de obtener beneficios.
11. La solicitante y la sociedad «A» SAS, que es responsable de sus acuerdos, tienen su centro de actividad principal en París y establecimientos en otros lugares de Europa central, pero ninguna de las dos sociedades tiene locales o cualquier otro establecimiento permanente en Finlandia desde el cual se gestionen ni siquiera parcialmente las inversiones inmobiliarias finlandesas o se adopten los acuerdos que les conciernen. «A» SAS gestiona las inversiones finlandesas enteramente desde Francia. «A» SAS ha contratado a la empresa BDO para que la asista en la administración de los asuntos del IVA finlandés.
12. Partiendo de la Tuloverolaki finlandesa (Ley del impuesto sobre la renta; en lo sucesivo, «TVL») y el Convenio de doble imposición entre Finlandia y Francia, está claro que la solicitante, en principio, está sujeta al impuesto en Finlandia por las rentas del alquiler obtenidas en el país, tanto de los bienes inmuebles en propiedad directa como de los locales controlados en virtud de la propiedad de acciones de la mutua inmobiliaria por acciones. Dado que un fondo de inversión

finlandés es una entidad a los efectos de los impuestos que gravan las rentas y está exento del impuesto sobre la renta, es necesario decidir en este asunto, a la luz del principio de libre circulación de capitales en virtud del TFUE y el Acuerdo EEE, si la exención fiscal no debería aplicarse también a los fondos extranjeros que sean comparables a los fondos de inversión finlandeses. Las normas de la TVL establecen una diferencia en la tributación entre un fondo de inversión finlandés y uno francés únicamente en función del Estado de domicilio del fondo de inversión.

13. La solicitante opina que es un operador económico comparable a un fondo de inversión finlandés que no está sujeto al impuesto en Finlandia por las rentas del alquiler y las ganancias por enajenación que obtiene. Afirma que, desde una evaluación objetiva a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las características de la solicitante son esencialmente comparables a las de un fondo de inversión finlandés.

Acerca de las cuestiones planteadas en la solicitud de dictamen previo

14. En las circunstancias expuestas en la solicitud, ¿debe considerarse a la solicitante como un fondo comparable a un fondo de inversión finlandés en el sentido del artículo 3 de la Ley del impuesto sobre la renta y exento del impuesto sobre la renta en virtud del artículo 20 de la Ley del impuesto sobre la renta?
15. ¿Está la solicitante sujeta a tributación en Finlandia por las rentas del alquiler y por las ganancias por enajenación de inmuebles y acciones de las sociedades anónimas inmobiliarias que obtiene en el país?

Resolución de la Administración Tributaria, de 13 de junio de 2019, relativa a un dictamen previo sobre los ejercicios fiscales 2019 y 2020

16. La Administración Tributaria, mediante dictamen previo emitido para el ejercicio fiscal 2019, declaró que cabía considerar que, en las circunstancias descritas en la solicitud, la solicitante era comparable en sus características esenciales a un fondo de inversión finlandés en el sentido del artículo 3, punto 4, de la Ley del impuesto sobre la renta y que la solicitante podía considerarse exenta del impuesto sobre la renta en virtud del artículo 20, apartado 1, de la Ley del impuesto sobre la renta. Indicó que la solicitante no está sujeta a tributación en Finlandia por las rentas del alquiler y por las ganancias por enajenación de inmuebles y acciones de las sociedades anónimas inmobiliarias que obtiene en el país.
17. En ese sentido, la Administración Tributaria ha apreciado que, sobre la base de la legislación fiscal vigente en el ejercicio fiscal 2019, el fondo «A» SCPI, en las circunstancias expuestas en la solicitud, podía considerarse comparable, en cuanto a sus características funcionales, a un fondo de inversión en el sentido del artículo 3, punto 4, de la Ley del impuesto sobre la renta, si se tienen en cuenta los artículos 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la jurisprudencia nacional al respecto. Por

consiguiente, señaló que las rentas del alquiler obtenidas por la solicitante en Finlandia en el ejercicio fiscal 2019 y las ganancias por enajenación de bienes inmuebles y acciones en sociedades anónimas inmobiliarias están exentas del impuesto en virtud del artículo 20, apartado 1, punto 2, de la Ley del impuesto sobre la renta.

18. La Administración Tributaria, mediante dictamen previo emitido para el ejercicio fiscal 2020, declaró que cabía considerar que, en las circunstancias descritas en la solicitud, la solicitante era comparable en sus características esenciales a una entidad finlandesa en el sentido del artículo 3, punto 4, de la Ley del impuesto sobre la renta y que la solicitante era considerada sujeta al impuesto sobre la renta en virtud del artículo 20 a, apartado 1, de la Ley del impuesto sobre la renta por las rentas obtenidas por la solicitante. Indicó que la solicitante está sujeta a tributación en Finlandia por las rentas del alquiler y por las ganancias por enajenación de inmuebles y acciones de las sociedades anónimas inmobiliarias que obtiene en dicho país.
19. Con respecto al dictamen previo emitido para el ejercicio fiscal 2020, impugnado por la solicitante, la Administración Tributaria declaró que la comparabilidad de la solicitante con una sociedad anónima nacional también se desprende del folleto del fondo que se adjuntó a la solicitud. Constató que los rendimientos del fondo se reparten a los partícipes solo si la junta general así lo decide. Consideró que la solicitante es una empresa de inversiones con capital variable y, por lo tanto, no cumple la forma jurídica de un fondo especial constituido en forma contractual, como se exige en el artículo 20 a, apartado 4, de la Ley del impuesto sobre la renta.
20. Concluyó que, en consecuencia, las rentas del alquiler y las ganancias por enajenación de bienes inmuebles y acciones en sociedades anónimas inmobiliarias obtenidas por la solicitante en Finlandia en el ejercicio fiscal 2020 serán rentas sujetas al impuesto en Finlandia en virtud del artículo 10, puntos 1, 6 y 10, de la Ley del impuesto sobre la renta.

Breve exposición de las principales alegaciones de las partes

21. En opinión de la solicitante, el artículo 20 a de la Ley del impuesto sobre la renta viola el Derecho de la Unión Europea porque exige que solo se consideren como fondos especiales los fondos constituidos en forma contractual y que tengan su domicilio social en la UE. Argumenta que, del modo descrito en la petición de dictamen previo, la solicitante es un operador económico comparable en todos los aspectos a un fondo de inversión finlandés. La única diferencia es que, según los requisitos de la ley francesa sobre fondos de inversión, la solicitante tiene la forma de una sociedad, mientras que, según la ley finlandesa sobre fondos de inversión, los fondos de inversión tienen forma contractual.
22. Aduce que, como se indica en el dictamen de la Administración Tributaria relativo a 2019, la solicitante es comparable a un fondo de inversión finlandés en cuanto a

sus características funcionales, una circunstancia que no cambia por la reforma de la Ley del impuesto sobre la renta.

23. Según la solicitante, el artículo 20 a de la Ley del impuesto sobre la renta constituye una ayuda de Estado prohibida para los fondos finlandeses porque, cuando se constituyen en forma contractual, pueden beneficiarse de la exención del impuesto, mientras que los fondos extranjeros con forma de sociedad o *trust* están sujetos al impuesto sobre la renta en Finlandia. Todo ello a pesar de que los fondos son objetivamente iguales.
24. El Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Organismo encargado de la defensa de los derechos de los acreedores fiscales) ha declarado que, según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, estos deben, sin embargo, ejercer dicha competencia respetando el Derecho de la Unión (por ejemplo, la sentencia C-632/13, apartado 28). A falta de normas armonizadas en la Unión sobre las formas de la actividad de inversión colectiva y su sujeción al impuesto sobre la renta, los Estados miembros están facultados para imponer diferentes requisitos nacionales relativos a las formas de la actividad de inversión colectiva y su funcionamiento. Consideró que los Estados miembros también tienen derecho a gravar de diferente modo las diferentes formas de inversión colectiva. Entiende que la solicitante no cumple los requisitos para la exención del impuesto de los fondos especiales constituidos en forma contractual, como se establece en el artículo 20 a, apartado 4, de la Ley del impuesto sobre la renta.

Legislación nacional y antecedentes legislativos

Legislación nacional aplicable en el ejercicio 2020

25. Según lo establecido en el artículo 3, punto 4, de la Tuloverolaki (Ley del impuesto sobre la renta, en su versión resultante de la Ley modificadora n.º 528/2009), son entidades en el sentido de dicha ley, entre otras, las sociedades anónimas, los fondos de inversión y los fondos especiales.
26. Según lo establecido en el artículo 9, apartado 1, punto 2, de la Ley del impuesto sobre la renta, las personas que no hayan residido en Finlandia durante el ejercicio fiscal y las entidades extranjeras están sujetas al impuesto sobre la renta por las rentas percibidas en Finlandia (sujeción fiscal por obligación real).
27. Con arreglo al artículo 10, punto 1, de la Ley del impuesto sobre la renta, las rentas obtenidas en Finlandia incluyen, entre otras, las rentas procedentes de solares u otros bienes inmuebles situados en Finlandia, a través de acciones en una sociedad finlandesa de viviendas u otra sociedad anónima o en virtud de la pertenencia o afiliación a una cooperativa de vivienda u otra sociedad cooperativa.
28. Según el artículo 10, punto 6, de la Ley del impuesto sobre la renta, las rentas obtenidas en Finlandia incluyen, entre otros, los dividendos, los excedentes

generados por una sociedad cooperativa y las demás rentas comparables recibidas de una sociedad anónima, una cooperativa u otra entidad finlandesa, así como las participaciones en las rentas de una agrupación de empresas finlandesa.

29. Según el artículo 10, punto 10, de la Ley del impuesto sobre la renta, las rentas obtenidas en Finlandia incluyen, entre otras cosas, las ganancias por enajenación de bienes inmuebles situados en Finlandia o de acciones o participaciones en una sociedad anónima de viviendas, otras sociedades anónimas o cooperativas finlandesas cuyo activo total consista en más del 50 % en uno o más bienes inmuebles situados en el país.
30. Con arreglo al artículo 20 a, apartado 1, de la Ley del impuesto sobre la renta (en su versión resultante de la Ley modificadora n.º 528/2019), que entró en vigor a principios de 2020, los fondos de inversión en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 2, en el capítulo 1 de la Sijoitusrahastolaki (213/2019, Ley de fondos de inversión n.º 213/2019) o los fondos de inversión abiertos extranjeros comparables, constituidos en forma contractual con un mínimo de 30 partícipes, están exentos del impuesto que grava la renta.
31. De conformidad con el artículo 20 a, apartado 2, de la Ley del impuesto sobre la renta, las disposiciones del apartado 1 sobre la exención fiscal de los fondos de inversión también se aplican a los fondos de inversión especiales en el sentido del artículo 1, apartado 2, en el capítulo 2 de la Laki vaihtoehdorahastojen hoitajista (162/2014, Ley de gestores de fondos de inversión alternativos n.º 162/2014) y a los fondos especiales extranjeros comparables, constituidos en forma contractual, siempre que sean fondos abiertos y tengan un mínimo de 30 partícipes.
32. Según el artículo 20 a, apartado 4, de la Ley del impuesto sobre la renta, para que un fondo especial en el sentido del artículo 1, apartado 2, en el capítulo 2 de la Ley de gestores de fondos de inversión alternativos o un fondo especial extranjero comparable con aquel, constituido en forma contractual, que invierta sus recursos principalmente en inmuebles y valores inmobiliarios en la forma especificada en el artículo 4 del capítulo 16 a de dicha Ley, estén exentos del impuesto, cada año deben repartir a sus partícipes al menos tres cuartas partes de los beneficios del ejercicio, excluyendo las revalorizaciones no realizadas.
33. Según el artículo 20 a, apartado 7, de la Ley del impuesto sobre la renta, si un fondo de inversión o un fondo especial está compuesto a su vez por uno o más fondos, las disposiciones relativas al fondo de inversión o al fondo especial se aplican a tales fondos.

Antecedentes legislativos del artículo 20 a de la Ley del impuesto sobre la renta

34. El proyecto de ley HE 304/2018 vp del Gobierno hacía referencia a la aclaración de la normativa relativa a las condiciones de las exenciones fiscales para los fondos de inversión y los fondos especiales. Las disposiciones relativas a las exenciones fiscales fueron incorporadas finalmente mediante el artículo 20 a de la

Ley del impuesto sobre la renta, en su versión resultante de la Ley modificadora n.º 528/2019.

35. En la sección 2.3.2 del proyecto de ley del Gobierno se expone que antes de la aprobación de la Ley modificadora, el tratamiento fiscal de los fondos de inversión extranjeros no estaba regulado en absoluto en la Ley del impuesto sobre la renta ni en la Lähdeverolaki (Ley de retenciones tributarias en origen). Así, el tratamiento fiscal se decidía caso por caso, interpretando el principio de la libre circulación de capitales en la UE y atendiendo a la cuestión de qué circunstancias debían tenerse en cuenta a la hora de equiparar a los operadores extranjeros con los operadores nacionales. Se afirma que el tratamiento fiscal de los fondos de inversión a nivel nacional tenía una regulación muy escasa, lo que puede haber influido en que los fondos extranjeros fueran equiparados en gran medida a los fondos de inversión nacionales. Se considera que, a partir de la jurisprudencia de la Unión Europea, parece que para evaluar una diferencia de trato en materia de fiscalidad solo se tienen en cuenta los motivos de diferenciación previstos en la legislación fiscal nacional, de modo que, por ejemplo, las características de un fondo de inversión o de un fondo especial previstas en la legislación nacional sobre fondos de inversión no serían relevantes para la evaluación de la equiparabilidad. Sin embargo, no estaría claro, habida cuenta de la jurisprudencia nacional y la del Tribunal de Justicia, qué circunstancias deben tenerse en cuenta al evaluar la comparabilidad. Se exponía que, no obstante, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, parecía que las diferencias menores en la forma jurídica o las diferencias de tratamiento fiscal en el Estado de domicilio de un fondo de inversión extranjero no son suficientes para que se aprecie una diferencia objetiva al evaluar la comparabilidad. En la jurisprudencia se atribuye expresamente importancia al tratamiento fiscal del fondo de inversión y no al tratamiento en la tributación personal del inversor.
36. En la sección 3.2 se explica que el objetivo es tener en cuenta la necesidad de modificar la legislación fiscal que resulta de las enmiendas propuestas en materia de legislación sobre fondos de inversión. El proyecto de ley del Gobierno también tenía por objeto aclarar las situaciones en que un fondo extranjero está equiparado a efectos de tributación a un fondo de inversión o un fondo especial finlandés, exentos del impuesto, mejorando así la previsibilidad de la tributación y la seguridad jurídica, además de reducir las cargas burocráticas.
37. Se expuso que la Ley del impuesto sobre la renta vigente no definía el concepto de fondo de inversión, lo que había conducido a que los criterios de comparabilidad fueran establecidos por la práctica administrativa y la jurisprudencia. Como la legislación fiscal nacional vigente era muy general, esto pudo haber facilitado que los fondos extranjeros fueran equiparados a fondos de inversión finlandeses. Los fondos de inversión o los fondos especiales finlandeses no recibían necesariamente un trato equivalente en el extranjero o, por lo demás, podían estar sujetos a normas más estrictas que los fondos extranjeros, lo que podría considerarse problemático desde el punto de vista de la neutralidad en la

competencia. Se afirma que el proyecto de ley del Gobierno tiene por objeto igualar a este respecto los fondos nacionales y los extranjeros.

38. Se argumenta que un punto de partida general para la fiscalidad en Finlandia es que el tratamiento fiscal depende de la forma jurídica del vehículo de inversión y que el proyecto no pretende cambiar esa premisa. Los fondos de inversión y los fondos especiales finlandeses se constituyen en forma contractual, y el propósito del proyecto de ley del Gobierno es aclarar las normas tributarias solo con respecto a los fondos nacionales y extranjeros constituidos en forma contractual.
39. En la sección 3.3 se aprecia que la disposición no pretende apartarse del principio general de la tributación en Finlandia, según el cual el tratamiento fiscal depende de la forma jurídica. No se pretende ampliar la aplicación de la norma de exención a otras formas jurídicas de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios en el extranjero. Por lo tanto, no se propone aplicar la disposición a formas jurídicas de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios distintas de las constituidas en forma contractual, ni a estas si no cumplen los requisitos legales.
40. Se afirma que si se respeta el principio de libre circulación de capitales del TFUE, los fondos de inversión nacionales y extranjeros no podrán ser tratados de manera desigual en cuanto a la fiscalidad. En caso de una misma situación, en la que un fondo de inversión nacional está exento del impuesto, tampoco se podrá aplicar una retención en origen sobre los dividendos pagados a un fondo de inversión extranjero. Sin embargo, teniendo en cuenta la necesidad de interpretación y la carga burocrática asociada a los casos de equiparación, es necesaria una mayor precisión de las normas fiscales para los fondos de inversión. Se considera que esto también aclara las situaciones en las que un fondo extranjero puede equipararse a un fondo de inversión o fondo especial finlandés. Las solicitudes de devolución de las retenciones en origen practicadas también son relevantes a efectos recaudatorios.
41. Se expone que, en Finlandia, la fiscalidad se basa en la forma jurídica del vehículo de inversión. Los fondos de inversión finlandeses son estructuras constituidas en forma contractual que no son personas jurídicas independientes, sino conjuntos patrimoniales cuya exención fiscal se regula por separado. Se considera que, principalmente sobre la base de su forma jurídica, a efectos fiscales los fondos de inversión extranjeros pueden asimilarse a las sociedades anónimas finlandesas.
42. En el informe VaVM 34/2018 de la Comisión de Hacienda se indica, entre otras cosas, que dicha comisión observó que el proyecto de ley del Gobierno no tenía en cuenta los fondos de inversión extranjeros en el sentido de la Directiva sobre fondos de inversión (OICVM) ni los fondos en forma de *trust*. La exención del impuesto está configurada a medida únicamente de los fondos de inversión y fondos especiales constituidos en forma contractual, ya que los fondos constituidos en Finlandia solo pueden ser estructuras contractuales. Se observa que, por consiguiente, en cuanto al tratamiento fiscal de las sociedades de

inversión y de los fondos en forma de *trust* se seguirá requiriendo una interpretación en relación con el Derecho de la Unión Europea.

43. Sin embargo, dicha comisión consideró que el proyecto del Gobierno también estaba justificado a este respecto, ya que los cambios propuestos adaptarían la legislación tributaria finlandesa de manera que se podrá considerar que cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca del tratamiento tributario de los fondos extranjeros que deben equipararse a los fondos de inversión o fondos especiales finlandeses. También se consideró importante que en las situaciones transfronterizas no se reduzcan innecesariamente las bases imponibles en Finlandia.

Derecho de la Unión pertinente

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

44. A tenor del artículo 49 TFUE, párrafo primero, y en el marco de las disposiciones siguientes, quedan prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.
45. Con arreglo al artículo 63 TFUE, apartado 1, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.
46. Conforme al artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a), lo dispuesto en el artículo 63 TFUE se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital.
47. Con arreglo al artículo 65 TFUE, apartado 3, las medidas y procedimientos a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 63.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia

48. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, se refería a la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 43 CE (actualmente artículo 49). El órgano jurisdiccional remitente quiso aclarar con su cuestión prejudicial si deben interpretarse los artículos 43 CE y 48 CE, así como los artículos 56 CE y 58 CE, en el sentido de que, para la efectividad de las libertades fundamentales que en ellos se garantizan, deben

considerarse comparables una sociedad anónima o un fondo de inversión finlandeses y una SICAV luxemburguesa, aunque en el Derecho finlandés no se prevea ninguna forma societaria que corresponda plenamente a una SICAV, si se considera también que la SICAV, que es una sociedad luxemburguesa, no figura en la lista de sociedades mencionadas en el artículo 2, letra a), de la Directiva 90/435, con la que es conforme la legislación finlandesa sobre el impuesto en origen aplicable en el presente caso, y que la SICAV está exenta del impuesto sobre la renta con arreglo a la legislación fiscal interna del Gran Ducado de Luxemburgo. Preguntó si, en estas circunstancias, vulnera los citados artículos del Tratado CE el hecho de que la SICAV residente en Luxemburgo, en tanto que receptora de dividendos en Finlandia, no esté exenta de la retención que debe practicarse sobre los dividendos.

49. En el apartado 50 de la citada sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que, en primer lugar, el hecho de que no exista en Derecho finlandés un tipo de sociedad que tenga una forma jurídica idéntica a la de una SICAV luxemburguesa no puede por sí mismo justificar un trato diferenciado, en la medida en que ello privaría a la libertad de establecimiento de cualquier efecto útil, dado que el Derecho de sociedades de los Estados miembros no está totalmente armonizado a escala comunitaria.
50. En el apartado 55 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, en estas circunstancias, las diferencias existentes entre una SICAV luxemburguesa y una sociedad anónima finlandesa, invocadas por los Gobiernos finlandés e italiano, no bastan para crear una distinción objetiva respecto de la exención de la retención en origen de los dividendos percibidos. En consecuencia, no procede examinar en qué medida las diferencias entre una SICAV luxemburguesa y un fondo de inversión finlandés, alegadas por dichos Gobiernos, son pertinentes para crear tal distinción objetiva en cuanto a su situación.
51. En el apartado 56 de la sentencia, el Tribunal de Justicia expuso, además, que de ello se deduce que la diferencia de trato entre las SICAV no residentes y las sociedades anónimas residentes respecto de la exención de la retención en origen sobre los dividendos que les distribuyen las sociedades residentes constituye una restricción a la libertad de establecimiento prohibida, en principio, por los artículos 43 CE y 48 CE.
52. Tanto en los asuntos acumulados C-338/11 a C-347/11, *Santander Asset Management*, en relación con la retención en origen francesa, como en el asunto C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, en relación con la retención en origen polaca, el Tribunal de Justicia consideró que la retención en origen aplicada a los dividendos en el Estado de origen infringía el artículo 63 TFUE, ya que a efectos fiscales los fondos de inversión extranjeros en situaciones objetivamente comparables recibían un trato menos favorable que los fondos de inversión nacionales.

53. En el asunto C-156/17, *Köln-Aktiefonds Deka*, relativo a la devolución del impuesto sobre los dividendos de los Países Bajos, el Tribunal de Justicia expuso en el apartado 55 de la sentencia que, no obstante, una legislación nacional que es indistintamente aplicable a los operadores residentes y a los operadores no residentes puede constituir una restricción a la libre circulación de capitales. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que incluso una diferenciación que se base en criterios objetivos puede ser desfavorable *de facto* para las situaciones transfronterizas. En el apartado 56 el Tribunal de Justicia añadió que eso es lo que sucede cuando una legislación nacional que es indistintamente aplicable a los operadores residentes y a los no residentes reserva el disfrute de una ventaja fiscal a las situaciones en las que un operador cumple unos requisitos o unas obligaciones que son, por su naturaleza o de hecho, propios del mercado nacional, de modo que solo los operadores presentes en el mercado nacional pueden cumplirlos y los operadores no residentes que presenten características comparables generalmente no los cumplen.
54. No obstante, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, ni de las resoluciones mencionadas ni de otras dictadas por el Tribunal de Justicia se puede deducir ninguna respuesta directa a la cuestión planteada en el presente asunto.

Necesidad de la petición de decisión prejudicial

55. Corresponde al Hallinto-oikeus decidir si, a los efectos de la tributación en 2020, la solicitante debe ser tratada de la misma manera que los fondos de inversión finlandeses que están exentos del impuesto sobre la renta, de modo que la solicitante no esté sujeta al impuesto respecto de las rentas del alquiler y las ganancias por enajenación obtenidas en Finlandia, o si está obligada a pagar en Finlandia una retención en origen sobre los ingresos en cuestión.
56. Con arreglo al dictamen previo emitido por la Administración Tributaria, la solicitante, que en el ejercicio fiscal 2019 debe ser tratada como un fondo de inversión finlandés, exento del pago del impuesto sobre la renta, no puede ser considerada un fondo de inversión exento del impuesto sobre la renta a causa del artículo 20 a de la Ley del impuesto sobre la renta, que entró en vigor a principios de 2020, y por lo tanto está obligada a pagar la retención en origen sobre sus ingresos obtenidos en Finlandia.
57. En este asunto es preciso interpretar si la disposición nacional del artículo 20 a de la Ley del impuesto sobre la renta es contraria a los artículos 49 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE, pues con arreglo a la disposición legal mencionada, solo los fondos de inversión extranjeros abiertos, constituidos en forma contractual, son equiparados a los fondos de inversión finlandeses exentos del impuesto sobre la renta, lo que significa, por ejemplo, que los fondos de inversión en forma de sociedad del tipo de la solicitante, tras la reforma legislativa, ya no pueden equipararse a los fondos de inversión finlandeses exentos del impuesto. A tenor de la legislación finlandesa

aplicable a los fondos de inversión, estos solo pueden constituirse en forma contractual.

58. El Hallinto-oikeus no conoce ninguna decisión prejudicial del Tribunal de Justicia sobre la interpretación de los artículos 49 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE en relación con la cuestión antes expuesta.
59. «A» SCPI y el Organismo encargado de la defensa de los derechos de los acreedores fiscales fueron oídas a efectos legales acerca de la remisión de una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Resolución interlocutoria del Helsingin hallinto-oikeus sobre la petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea

60. El Hallinto-oikeus ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 49 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE. La petición de decisión prejudicial resulta necesaria para la resolución del litigio pendiente ante el Hallinto-oikeus.

Cuestión prejudicial

¿Deben interpretarse los artículos 49 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE en el sentido de que se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual solo los fondos de inversión extranjeros abiertos y constituidos sobre la base de un contrato pueden ser equiparados a los fondos de inversión finlandeses exentos del impuesto sobre la renta, de modo que los fondos de inversión extranjeros que, en lo que respecta a su forma jurídica, no se han constituido sobre la base de un contrato están sujetos a la retención del impuesto en la fuente en Finlandia, aunque no haya otras diferencias objetivas significativas entre su situación y la de los fondos de inversión finlandeses?

Una vez recibida la decisión prejudicial del Tribunal de Justicia sobre la cuestión planteada, el Hallinto-oikeus resolverá el asunto con carácter definitivo.

Recurso

En virtud del artículo 108 de la Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettu laki (Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), esta resolución no puede ser objeto de recurso por sí sola.

[omissis] [omissis]