

Asunto C-493/09

Comisión Europea

contra

República Portuguesa

«Incumplimiento de Estado — Artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo EEE — Libre circulación de capitales — Fondos de pensiones extranjeros y nacionales — Impuesto sobre sociedades — Dividendos — Exención — Diferencia de trato»

Sumario de la sentencia

Libre circulación de capitales — Restricciones — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades

(Art. 63 TFUE; Acuerdo EEE, art. 40)

Incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo el Estado que reserve el beneficio de la exención del impuesto sobre sociedades únicamente a los fondos de pensiones residentes en su territorio.

En efecto, debido a tal normativa, la inversión que puede realizar en una sociedad residente un fondo de pensiones no residente es menos atractiva que la inversión que podría realizar un fondo de pensiones residente. Esta diferencia de trato tiene por efecto disuadir a los fondos de pensiones no residentes de invertir en sociedades residentes y a los ahorradores residentes de invertir en tales fondos de pensiones.

Tal restricción a la libre circulación de capitales no está justificada por el objetivo basado en la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional, puesto que no se ha demostrado de manera suficiente en Derecho que exista tal 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.

Pues bien, si bien la exoneración del impuesto de sociedades es una contrapartida del cumplimiento, por los fondos de pensiones, de las exigencias estrictas en materia de gestión, funcionamiento, capitalización y responsabilidad financiera previstas en la Directiva 2003/41, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, y por la legislación nacional, la restricción de que se trata no puede, sin embargo, justificarse por la necesidad de controlar el respeto de tales exigencias y, por lo tanto, garantizar la eficacia de los controles fiscales puesto que la normativa nacional impide totalmente que un fondo de pensiones aporte la prueba de que cumple tales exigencias que le permiten beneficiarse de la exención del impuesto de sociedades. En efecto, no puede descartarse, *a priori*, que los fondos de pensiones que residen en otro Estado miembro puedan proporcionar los documentos justificativos pertinentes que permitan a las autoridades fiscales nacionales comprobar, de forma clara y precisa, que cumplen las exigencias equivalentes a las establecidas en la normativa nacional, en su Estado de residencia.

En todo caso, la imposibilidad absoluta de que los fondos de pensiones no residentes gocen de la exención concedida a los fondos de pensiones residentes tampoco puede considerarse proporcionada en relación con las dificultades alegadas por el Estado miembro de que se trata en lo tocante a la recogida de información pertinente y la recaudación de las deudas fiscales.

En efecto, en primer lugar, en relación con los fondos residentes en otro Estado miembro, las Directivas 77/799, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos, y 2008/55, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas, ofrecen a las autoridades portuguesas un marco de cooperación y de asistencia que les permite obtener la información necesaria en virtud de la normativa nacional, así como los medios para recaudar, en su caso, deudas fiscales de los fondos de pensiones no residentes. En segundo lugar, en relación con los fondos de pensiones residentes en un Estado miembro del EEE, si bien es cierto que no pueden aplicarse los mecanismos referidos en el apartado anterior de la presente sentencia, debe señalarse que la normativa controvertida no puede considerarse proporcionada habida cuenta de que no hace que el beneficio de la exención del impuesto sobre sociedades dependa de que exista un acuerdo bilateral de asistencia entre el Estado miembro de que se trata y los Estados miembros del EEE que permita una cooperación y una asistencia equivalentes a las creadas entre los Estados miembros de la Unión. Además, podrían considerarse medidas menos restrictivas de la libre circulación de capitales que la normativa controvertida para garantizar la recaudación de las deudas fiscales, como la obligación de aportar, *a priori*, las garantías financieras necesarias para el pago de dichas deudas.

(véanse los apartados 30, 36, 37, 46, 48 a 50 y 52 y el fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 6 de octubre de 2011 (*)

«Incumplimiento de Estado – Artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo EEE – Libre circulación de capitales – Fondos de pensiones extranjeros y nacionales – Impuesto sobre sociedades – Dividendos – Exención – Diferencia de trato»

En el asunto C-493/09,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 1 de diciembre de 2009,

Comisión Europea, representada por el Sr. R. Lyal y la Sra. M. Afonso, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Portuguesa, representada por el Sr. L. Inez Fernandes y la Sra. H. Ferreira, en

calidad de agentes,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. J. J. Kasel, A. Borg Barthet, E. Levits (Ponente) y M. Safjan, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de marzo de 2011;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de mayo de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»), al gravar los dividendos percibidos por fondos de pensiones no residentes a un tipo superior a que grava los dividendos percibidos por los fondos de pensiones residentes en el territorio portugués.

Marco jurídico

2 En virtud del artículo 16, apartado 1, del Estatuto dos Benefícios Fiscais (régimen aplicable a las ventajas fiscales; en lo sucesivo, «EBF»), están exentas del impuesto sobre la renta de las personas jurídicas (Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas; en lo sucesivo, «IRC») los ingresos percibidos por los fondos de pensiones y asimilados, constituidos y que desarrollan su actividad con arreglo al Derecho portugués.

3 El artículo 16, apartado 4, del EBF establece que, en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 de dicho artículo 16, queda sin efecto el disfrute de la ventaja prevista en el referido apartado 1 respecto al ejercicio de que se trate, siendo responsables con carácter principal de las deudas fiscales de los fondos o de los patrimonios cuya gestión tengan encomendada las sociedades gestoras de los fondos de pensiones y asimilados, incluidas las mutualidades, debiendo proceder al pago del impuesto adeudado dentro del plazo establecido en el artículo 120, apartado 1, del Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (Código del impuesto sobre las personas jurídicas; en lo sucesivo, «CIRC»).

4 El artículo 4, apartado 2, del CIRC dispone que las personas jurídicas y las demás entidades que no tengan su domicilio ni su efectiva administración en territorio portugués están sujetas al IRC únicamente con respecto a los rendimientos obtenidos en dicho territorio. El artículo 80, apartado 4, letra c), del CIRC establece que el tipo del IRC es del 20 %, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios destinados a evitar la doble imposición.

5 En virtud del artículo 4, apartado 3, letra c), punto 3, del CIRC, los ingresos por inversión de

capital cuyo deudor esté domiciliado, tenga su sede o su efectiva administración en territorio portugués o cuyo pago fuera imputable a un establecimiento permanente radicado en dicho territorio, constituyen ingresos de no residentes sujetos a tributación en Portugal.

6 De conformidad con el artículo 88, apartados 1, letra c), 3, letra b), y 5, del CIRC, debe percibirse el IRC mediante retención definitiva en el origen.

7 A tenor del artículo 88, apartado 11, del CIRC:

«Tributarán de forma autónoma, al tipo del 20 %, los beneficios que las entidades sujetas al IRC distribuyan a sujetos pasivos que gocen de una exención total o parcial, incluidos en este caso los rendimientos de capital, cuando las participaciones sociales a las que se imputen los beneficios no hayan permanecido ininterrumpidamente en poder del mismo sujeto pasivo durante el año anterior a su puesta a disposición y no hayan sido conservados durante el tiempo necesario para cumplir tal plazo».

8 El artículo 88, apartado 12, del CIRC dispone:

«De la cuota del impuesto determinada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 11 se deducirán las eventuales retenciones en el origen a cuenta del impuesto, retenciones que, en tal caso, no podrán deducirse en virtud del artículo 90, apartado 2.»

Procedimiento administrativo previo

9 El 23 de marzo de 2007 la Comisión remitió un escrito de requerimiento a la República Portuguesa, en el que se refería a la incompatibilidad de las disposiciones fiscales portuguesas relativas al trato fiscal de los dividendos y de los intereses percibidos por fondos de pensiones no residentes en el territorio portugués con los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo EEE.

10 Dado que la respuesta de la República Portuguesa de 18 de junio de 2007 no convenció a la Comisión, ésta remitió a dicho Estado, el 8 de mayo de 2008, un dictamen motivado en el que le instaba a adoptar las medidas necesarias para ajustarse al mismo dentro de un plazo de dos meses a partir de su recepción.

11 En su respuesta de 14 de agosto de 2008 la República Portuguesa reconoció que el régimen fiscal controvertido restringía la libre circulación de capitales, pero consideró que tal restricción estaba justificada a la luz del Derecho de la Unión. En particular, alegó que el régimen fiscal más favorable reservado a los fondos de pensiones residentes en Portugal compensa las obligaciones legales específicas que les incumben.

12 Dado que dichas explicaciones no convencieron a la Comisión, ésta decidió interponer el presente recurso por incumplimiento.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 8 de abril de 2010 y sobre la base de los artículos 40, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 93 del Reglamento de Procedimiento de éste, el Órgano de Vigilancia de la AELE solicitó intervenir en el presente asunto en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

14 Mediante auto de 15 de julio de 2010, el Presidente del Tribunal de Justicia desestimó esta petición.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

15 La Comisión sostiene que el régimen fiscal portugués aplicable a los fondos de pensiones establece una diferencia de trato en función del lugar de residencia de tales fondos. Así, los dividendos pagados a fondos de pensiones constituidos y que desarrollan su actividad con arreglo a la normativa portuguesa están totalmente exentos del IRC, mientras que los dividendos pagados a fondos de pensiones no residentes están sujetos a dicho impuesto.

16 La Comisión considera que dicha diferencia de trato restringe la libre circulación de capitales, en la medida en que se hace menos atractiva la inversión de los fondos de pensiones no residentes en sociedades portuguesas.

17 Con carácter preliminar, la República Portuguesa precisa que, en virtud del artículo 88, apartado 11, del CIRC, no existe diferencia de trato alguna entre los fondos de pensiones residentes y los fondos de pensiones no residentes cuando los dividendos distribuidos son imputables a participaciones sociales de las que haya sido titular el fondo que tiene derecho a cobrar tales dividendos durante un período inferior a un año, ya que en ambos casos, el IRC grava dichos rendimientos.

18 La República Portuguesa reconoce que, en los demás casos, existe una restricción a la libre circulación de capitales, pero alega que ésta está justificada desde dos puntos de vista.

19 Considera, en primer lugar, que está justificado el régimen fiscal aplicable a los fondos de pensiones para preservar la coherencia fiscal. Alega que, así, la exención de los ingresos de los fondos de pensiones residentes se compensa mediante la tributación de las pensiones de jubilación pagadas a los beneficiarios residentes en Portugal por el impuesto sobre la renta de las personas físicas. En el ámbito de las jubilaciones, es a su juicio necesario interpretar esta razón imperiosa de interés general en sentido amplio para eliminar todo riesgo de menoscabo del equilibrio financiero del sistema de seguridad social.

20 En segundo lugar, la República Portuguesa alega que la limitación de la exención del IRC a los fondos de pensiones residentes se basa en exigencias relacionadas con la eficacia de los controles fiscales. Matiza que, así, las exigencias legales que dan derecho a gozar de la exención del IRC exigen que las autoridades fiscales portuguesas puedan controlar directamente los fondos que pretenden que les sea aplicada dicha exención.

21 Alega que, de este modo, los fondos de pensiones residentes en Portugal están sujetos no sólo a exigencias prudenciales y de defensa de los inversores especialmente rigurosas, que se derivan de la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo (DO L 235, p. 10), sino también a requisitos complementarios propios del Derecho portugués, en particular, en materia de responsabilidad financiera. Puntualiza que, así, el artículo 16, apartado 4, del EBF, establece, concretamente, que las sociedades gestoras de los fondos de pensiones son responsables con carácter principal de las deudas fiscales de los fondos o de los patrimonios cuya gestión tienen encomendada.

22 Pues bien, señala que el control de dichos elementos es especialmente complejo y exige que las autoridades fiscales portuguesas puedan dirigirse directamente a los fondos de pensiones que gozan de la exención del IRC. Precisa que, en particular, en caso de incumplimiento de las exigencias establecidas por la normativa portuguesa en materia de exención del IRC, es

indispensable una acción directa sobre el fondo de que se trate para garantizar el reembolso de las cantidades adeudadas en concepto de IRC. Afirma que, no obstante, tal acción resulta imposible en lo que atañe a los fondos de pensiones residentes en otro Estado miembro y, a *fortiori*, en relación con los residentes en un Estado tercero parte del Acuerdo EEE, ya que las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la cooperación en materia fiscal no son aplicables en este contexto.

23 En respuesta a estas alegaciones, la Comisión aduce, en primer lugar, que no puede admitirse la justificación basada en la coherencia fiscal en lo que a la restricción a la libre circulación de capitales causada por el régimen portugués de tributación de los fondos de pensiones se refiere.

24 Manifiesta que, así, por una parte, el IRC que se percibe sobre los rendimientos de los fondos de pensiones no residentes no constituye una fuente directa de financiación del sistema de seguridad social. Por otra, que la compensación de las pérdidas de ingresos fiscales resultantes de la exención del IRC mediante la tributación de las pensiones de jubilación sólo es efectiva en el caso de que los beneficiarios de tales pensiones residan en Portugal.

25 En segundo lugar, la Comisión considera que la restricción de que se trata tampoco está justificada por consideraciones relacionadas con la eficacia de los controles fiscales.

26 En efecto, por una parte, la ventaja competitiva alegada, de la que gozan los fondos de pensiones no residentes en materia de exigencias que deben respetarse, no puede justificar, a su juicio, que se les aplique un trato fiscal menos favorable.

27 Añade que, por otra parte, no puede considerarse que el objeto del trato fiscal reservado a los fondos de pensiones no residente sea proteger las sociedades en las que invierten, así como a los particulares residentes en Portugal. Afirma que tal objeto consiste simplemente en limitar la exención del IRC a los fondos de pensiones residentes, sin dejar que los fondos de pensiones no residentes tengan la posibilidad de probar que ofrecen garantías equivalentes a las ofrecidas por los fondos de pensiones residentes. Agrega que, por lo tanto, para garantizar que se cumplen los objetivos alegados por la República Portuguesa, bastaría solicitar a los fondos de pensiones no residentes que probaran su condición y el marco legal en el que desarrollan su actividad, en la medida en que los mecanismos de cooperación y de asistencia mutua establecidos en el Derecho de la Unión, y también en acuerdos multilaterales y bilaterales en lo que atañe a los Estados terceros partes del Acuerdo EEE, permiten a las autoridades portuguesas proceder a las verificaciones necesarias, incluso a recaudar deudas fiscales.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre la existencia de una restricción a la libre circulación de capitales

28 De reiterada jurisprudencia resulta 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 (sentencias de 10 de febrero de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen, C-436/08 y C-437/08, Rec. p. I-0000, apartado 50).

29 En relación con la cuestión de si la normativa nacional controvertida restringe los movimientos de capitales, debe señalarse que para que no estén gravados por el IRC, los dividendos distribuidos por sociedades establecidas en el territorio portugués entre fondos de pensiones deben cumplir dos requisitos. Por una parte, deben pagarse a fondos de pensiones

constituidos y que desarrollen su actividad con arreglo al Derecho portugués. Por otra, tales dividendos deben distribuirse sobre la base de participaciones sociales que ininterrumpidamente hayan permanecido en poder de un mismo fondo de pensiones durante un período mínimo correspondiente al año anterior a la fecha de su puesta a disposición o se hayan conservado durante el tiempo necesario para que dicho plazo se cumpla.

30 De lo anterior se deduce que, debido al primer requisito establecido en la normativa nacional controvertida, la inversión que puede realizar en una sociedad portuguesa un fondo de pensiones no residente es menos atractiva que la inversión que podría realizar un fondo de pensiones residente. En efecto, únicamente en el primer caso los dividendos distribuidos por la sociedad portuguesa se gravarán al 20 % en concepto de IRC aunque sean imputables a participaciones sociales que hubieran estado en poder de ese fondo durante un período mínimo correspondiente al año anterior a la fecha de su puesta a disposición. El efecto de esta diferencia de trato es disuadir a los fondos de pensiones no residentes de invertir en sociedades portuguesas y a los ahorradores residentes en Portugal de invertir en tales fondos de pensiones.

31 No obstante, no existe dicha diferencia de trato cuando los dividendos pagados por una sociedad residente son imputables a participaciones sociales que no hayan estado en poder del mismo sujeto pasivo durante el año anterior a la fecha de su puesta a disposición. En efecto, en virtud del artículo 88, apartado 11, del CIRC, la exención prevista en el artículo 16, apartado 1, del EBF no es aplicable en tales circunstancias, por lo que el IRC grava dichos dividendos cualquiera que sea el lugar de residencia del fondo de pensiones al que se paguen.

32 En estas circunstancias procede llegar a la conclusión de que, en lo que atañe a la tributación de los dividendos pagados por sociedades establecidas en el territorio portugués sobre la base de participaciones sociales de las que haya sido titular un fondo de pensiones durante más de un año, la normativa controvertida supone una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 63 TFUE.

Sobre las razones que pueden justificar la normativa controvertida

33 Como se desprende de una jurisprudencia consolidada, las medidas nacionales que restringen la libertad de circulación de capitales pueden estar justificadas por las razones mencionadas en el artículo 63 TFUE o por razones imperiosas de interés general, a condición de que sean adecuadas para garantizar la consecución del objetivo que pretenden y no vayan más allá de lo necesario a tal fin (sentencia de 1 de julio de 2010, Dijkman y Dijkman-Lavaleije, C?233/09, Rec. p. I?0000, apartado 49 y jurisprudencia allí citada).

34 Según la República Portuguesa, la normativa controvertida está justificada por razones basadas en la necesidad de preservar, por una parte, la coherencia fiscal, y, por otra la eficacia del control de las exigencias a las que deben ajustarse los fondos de pensiones para gozar de la exención el impuesto sobre las sociedades controvertida.

– En lo que se refiere al objetivo basado en la necesidad de preservar la coherencia fiscal

35 Debe recordarse que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la necesidad de preservar la coherencia de un régimen fiscal puede justificar una restricción del ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado CE (sentencias de 27 de noviembre de 2008, Papillon, C?418/07, Rec. p. I?8947, apartado 43, y Dijkman y Dijkman-Lavaleije, antes citada, apartado 54).

36 No obstante, para que una argumentación basada en tal justificación pueda prosperar, el Tribunal de Justicia exige 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 (sentencias citadas Papillon, apartado 44 y Dijkman y Dijkman-Lavaleije, apartado 55).

37 A este respecto, la República Portuguesa no ha demostrado de manera suficiente en Derecho que exista tal relación, limitándose a alegar que la exención del impuesto sobre sociedades compensa el impuesto sobre la renta adeudado por los afiliados a los fondos de pensiones residentes en Portugal por las pensiones que perciben y que de este modo permite evitar una doble imposición de estas rentas.

38 Por lo demás, debe señalarse que, por otra parte, de la normativa controvertida no se desprende que los rendimientos pagados a beneficiarios residentes en Portugal por fondos de pensiones no residentes no estén sujetos al impuesto sobre la renta. Por lo tanto, en tales circunstancias, el impuesto de sociedades grava los dividendos pagados a los fondos no residentes y las cantidades pagadas a los beneficiarios residentes por dichos fondos están sujetas al impuesto sobre la renta.

39 Por otra parte, cuando un fondo residente realiza pagos a favor de un beneficiario no residente, los dividendos que ha percibido están exentos del impuesto sobre sociedades, cualquiera que sea el trato fiscal deparado a los pagos que efectúa ese fondo en el Estado de residencia del beneficiario de estos.

40 Además, en relación con la alegación relativa a la necesidad de garantizar que perdure el sistema de jubilación portugués, la República Portuguesa no ha aportado elemento alguno que permita determinar en qué medida el hecho de eximir del impuesto sobre sociedades los dividendos pagados a fondos no residentes podría poner en peligro la financiación de dicho régimen.

41 Por consiguiente, teniendo en cuenta las razones alegadas por la República Portuguesa, ésta no puede invocar la necesidad de preservar la coherencia fiscal para justificar la restricción a la libre circulación de capitales que resulta de la normativa controvertida.

– En lo que atañe al objetivo basado en la necesidad de garantizar la eficacia de los controles

42 Según reiterada jurisprudencia, la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales es una razón imperiosa de interés general que puede justificar una restricción al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado (sentencia Dijkman y Dijkman-Lavaleije, antes citada, apartado 58 y jurisprudencia allí citada).

43 Según la República Portuguesa, la exención del IRC es una contrapartida por el cumplimiento, por los fondos de pensiones, de las exigencias establecidas en la Directiva 2003/41 y la normativa portuguesa.

44 Afirma, en particular, que el objetivo de los requisitos que deben cumplir los fondos de pensiones residentes para gozar de la exención del impuesto sobre la renta de las personas jurídicas es garantizar que perdure el sistema de jubilación portugués, sometiendo dichos fondos a exigencias especialmente rigurosas en materia de gestión, funcionamiento, capitalización y responsabilidad financiera. Observa que, ahora bien, el control de dichas exigencias por la administración tributaria sólo es posible en la medida en que dichos fondos de pensiones residan en Portugal.

45 A este respecto, debe, no obstante, señalarse que la normativa controvertida excluye, en principio, a los fondos de pensiones no residentes de la exención del IRC, sin darles la posibilidad

de probar que se ajustan a las exigencias establecidas por la legislación portuguesa. Por lo tanto, la República Portuguesa no puede sostener que se dé la diferencia expresada entre el trato que se depara a los fondos de pensiones residentes y el dispensado a los fondos de pensiones no residentes en materia de exención del IRC como contrapartida por la observancia, por los primeros de dichos fondos, de las exigencias establecidas por la referida legislación. En efecto, se excluye en todo caso a los fondos de pensiones no residentes del beneficio de dicha exención, aun cuando cumplan las exigencias establecidas para la obtención de ésta.

46 Pues bien, una normativa nacional que impide de modo absoluto que un fondo de pensiones demuestre que se ajusta a las exigencias que le permitirían gozar de la exención del IRC si residiera en Portugal, no puede estar justificada en méritos de la eficacia de los controles fiscales. En efecto, no puede descartarse, *a priori*, que los fondos de pensiones que residen en un Estado miembro que no sea la República Portuguesa puedan proporcionar los documentos justificativos pertinentes que permitan a las autoridades fiscales portuguesas comprobar, de forma clara y precisa, que cumplen las exigencias equivalentes a las establecidas en la normativa portuguesa, en su Estado de residencia.

47 Tal apreciación es aplicable a los Estados miembros de la Unión Europea y a los Estados miembros del Espacio Económico Europeo (EEE), máxime si se considera que, como ha señalado el Abogado General en los puntos 57 y 58 de sus conclusiones, el objeto del Decreto-ley nº 12/2006, de 20 de enero de 2006, invocado por la República Portuguesa en su escrito de contestación, es transponer la Directiva 2003/41, cuya aplicación se ha extendido a los Estados miembros del EEE.

48 En todo caso, la imposibilidad absoluta de que los fondos de pensiones no residentes gocen de la exención concedida a los fondos de pensiones residentes en Portugal tampoco puede considerarse proporcionada en relación con de las dificultades alegadas por la República Portuguesa en lo tocante a la recogida de información pertinente y la recaudación de las deudas fiscales.

49 En efecto, en primer lugar, en relación con los fondos residentes en un Estado miembro que no sea la República Portuguesa, las Directivas 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos (DO L 336, p. 15; EE 09/01, p. 94), y 2008/55/CE del Consejo, de 26 de mayo de 2008, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas (DO L 150, p. 28), ofrecen a las autoridades portuguesas un marco de cooperación y de asistencia que les permite obtener la información necesaria en virtud de la normativa nacional, así como los medios para recaudar, en su caso, deudas fiscales de los fondos de pensiones no residentes.

50 En segundo lugar, en relación con los fondos de pensiones residentes en un Estado miembro del EEE, si bien es cierto que hoy por hoy no pueden aplicarse los mecanismos referidos en el apartado anterior de la presente sentencia, debe señalarse, por una parte, que la normativa controvertida no hace que el beneficio de la exención el impuesto sobre sociedades dependa de que exista un acuerdo bilateral de asistencia entre la República Portuguesa y los Estados miembros del EEE que permita una cooperación y una asistencia equivalentes a las creadas entre los Estados miembros de la Unión. Por otra, como ha señalado el Abogado General en el apartado 70 de sus conclusiones, podrían considerarse medidas menos restrictivas de la libre circulación de capitales que la normativa controvertida para garantizar la recaudación de las deudas fiscales, como la obligación de aportar, *a priori*, las garantías financieras necesarias para el pago de dichas deudas.

51 De ello se deduce que la restricción a la libre circulación de capitales que resulta de la

normativa controvertida no puede estar justificada por los motivos que invoca la República Portuguesa.

52 En estas circunstancias, debe declararse que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo EEE al reservar el beneficio de la exención del impuesto sobre sociedades únicamente a los fondos de pensiones residentes en el territorio portugués.

Costas

53 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la República Portuguesa, procede condenarla en costas, según lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) **La República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992, al reservar el beneficio de la exención del impuesto sobre sociedades únicamente a los fondos de pensiones residentes en el territorio portugués.**
- 2) **Condenar en costas a la República Portuguesa.**

Firmas

* Lengua de procedimiento: portugués.