

Doctrina europea sobre vales descuento fiscalmente ventajosos para los trabajadores como retribución en especie

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Unión Europea acaba de abordar el respeto al Derecho comunitario de una determinada retribución en especie concedida por las empresas (en este caso, húngaras) a sus trabajadores con condiciones fiscales ventajosas. Se trata de los denominados «vales Erzsébet», esto es, vales emitidos por la Fundación Nacional Húngara para el Ocio en formato electrónico o en soporte papel, que pueden utilizarse para la adquisición de comidas, ocio o educación, especialmente para niños y con fines sociales.

1. Estos vales forman parte de un programa que tiene por objeto reducir de forma significativa el número de personas socialmente desfavorecidas —en particular, el de los niños— que no tienen la posibilidad de consumir varias comidas al día, de seguir una alimentación sana adaptada a su edad y de disfrutar del estado de salud necesario para la adquisición de conocimientos y de un descanso reparador. Por medio de este programa, el trabajador beneficiario de él, los miembros de su familia, su empresario y el prestador del servicio se identifican con una tarjeta (tarjeta SZÉP) en la que no se podrá almacenar dinero electrónico ni efectuar operaciones de pago directo, pero sí obtener las prestaciones anteriores. Por su parte, la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas húngara sólo permite calificar como prestación en especie los servicios obtenidos con la tarjeta SZÉP.

En relación con dicha tarjeta, la Fundación Nacional Húngara para el Ocio podrá celebrar acuerdos con organismos civiles, sociedades mercantiles y cualquier otra persona física o jurídica. Y, en principio, la emisión de la tarjeta

la llevará a cabo cualquier prestador de servicios, excepto las personas físicas y quienes se hallen vinculados o pertenezcan a la misma sociedad mercantil reconocida como grupo de sociedades o que opere como tal.

La Comisión Europea recurre esta normativa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por las condiciones restrictivas a las que la normativa húngara somete la emisión de estos instrumentos fiscalmente ventajosos, considerando vulnerados, entre otros, los artículos 14 a 16 de la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre (DOUE de 27 de diciembre), relativa a los servicios en el mercado interior, y los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en tanto en cuanto las sucursales húngaras de sociedades constituidas en otros Estados miembros no están autorizadas para operar en Hungría en calidad de emisores de dichas tarjetas.

En su defensa, el Gobierno húngaro alega que la exclusión de las sucursales de sociedades extranjeras permite asegurar que el emisor de

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

estas tarjetas SZÉP se halla debidamente integrado en la vida económica húngara, disponiendo así de la experiencia e infraestructura necesarias a fin de proteger a los consumidores, esto es, a los trabajadores.

2. El conflicto parte de una base previa, y es que, para fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo en la Unión Europea, se considera esencial un mercado competitivo de servicios. Actualmente, existe un gran número de barreras en el mercado interior que impiden a los prestadores, en particular a las pequeñas y medianas empresas, extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales y beneficiarse plenamente del mercado interior de otro Estado miembro. Ello debilita la competitividad global de los prestadores de la Unión Europea. Un mercado libre que obligue a los Estados miembros a suprimir las barreras para la circulación transfronteriza de servicios y que, al mismo tiempo, ofrezca a los consumidores mayor transparencia e información, proporcionará a los consumidores más posibilidades de elección y unos servicios a precios más bajos.

En su Sentencia de 23 de febrero del 2016 (asunto C-179/14, Comisión frente a Hungría), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que el artículo 14 de la Directiva 2006/123 prohíbe a los Estados miembros supeditar el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en su territorio al cumplimiento de alguno de los requisitos enumerados en él, obligándolos por tanto a suprimir, con carácter prioritario y de manera sistemática, tales requisitos (STJUE de 16 de junio del 2015, asunto C-593/13, Rina Services y otros). «Aunque el artículo 52 TFUE, apartado 1, permite a los Estados miembros justificar, por alguna de las razones que en él se enuncian, medidas nacionales que constituyan una restricción de la libertad de establecimiento, ello no significa sin embargo que el legislador de la Unión, al adoptar un acto de Derecho secundario, como es la Directiva 2006/123, que materializa una libertad fundamental reconocida por el tratado, no pueda limitar determinadas excepciones, especialmente cuando, como ocurre en este caso, la disposición de Derecho secundario de que se trata no hace más que recoger una jurisprudencia reiterada del Tribunal de

Justicia en virtud de la cual un requisito como el discutido es incompatible con las libertades fundamentales que pueden invocar los operadores económicos» (considerando 47). Por lo tanto, la disposición normativa húngara infringe lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada directiva.

3. También constituye objeto de controversia el hecho de que la normativa en cuestión no reconozca la actividad de los grupos cuya sociedad matriz no sea una sociedad constituida según el Derecho húngaro y cuyos miembros no operen con alguna de las formas de sociedades previstas por ese Derecho. Y, así, para poder emitir la tarjeta que permite utilizar las prestaciones en especie de los trabajadores, el prestador de servicios deberá operar a través de un grupo de sociedades reconocido por la Ley de Sociedades Mercantiles húngara, con domicilio en territorio húngaro. Ésta es una regulación manifiestamente discriminatoria, a juicio de la Comisión, para aquellas sociedades mercantiles que no tengan su domicilio en Hungría.

Tal objeción, asimismo, es aceptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este pronunciamiento. Considera que las condiciones recogidas en el artículo 15.3 de la Directiva 2006/123 son acumulativas y exigen, en primer término, que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del emplazamiento del domicilio social; en segundo lugar, aquéllos deberán ser necesarios al estar justificados por una razón imperiosa de interés general, y, en tercer término, habrán de ser proporcionados y, por tanto, adecuados para garantizar la consecución del objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo, sin que se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

En conclusión, una normativa nacional que exige al prestador tener una forma o estatuto jurídico especial constituye una importante restricción de la libertad de establecimiento de los prestadores y de la libre circulación de servicios (STJUE de 15 de enero del 2002, asunto C-439/99, Comisión/Italia, y STJUE de 29 de abril del 2004, asunto C-171/02, Comisión/Portugal). El hecho

de que el emisor y su sociedad matriz hayan de estar integrados en la vida económica húngara con la experiencia e infraestructura necesarias no garantiza la solvencia económica, profesional y de accesibilidad precisas para lograr los objetivos de protección de los usuarios de esas tarjetas y, por ende, de los trabajadores.

Del mismo modo, la Comisión considera restrictivo y contrario al Derecho de la Unión el hecho de que la normativa nacional reserve la posibilidad de emitir la citada tarjeta a los bancos y a los establecimientos financieros. Aunque no se establece expresamente, de la combinación de los requisitos exigidos se deduce que sólo pueden ser emisores aquellas instituciones que puedan acreditar a la vez una experiencia en materia de emisión tanto de instrumentos de pago que no sean en metálico como de tarjetas de vales electrónicos. Bastaría, entiende el Tribunal, con someter a todo emisor a un sistema de supervisión o a un mecanismo de garantía bancaria o de seguro para evitar esta diferencia de trato.

4. Finalmente, el Tribunal estima que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16.2 de la directiva, los Estados miembros no pueden restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro mediante la imposición de la obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional. En su opinión, la libertad de establecimiento implica la posibilidad de que un nacional comunitario participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen, y de que se beneficie de ello ejerciendo de manera efectiva una actividad económica por medio de una instalación permanente y por una duración indeterminada (STJUE de 12 de septiembre del 2006, asunto C-196/04, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas).

Distinta solución se arbitraría si el Gobierno húngaro demostrara que la emisión de estos vales retributivos suponen una actividad de solidaridad y, por tanto, social antes que económica. Pero no es así. Es el empresario el que decide libremente atribuir o no a los trabajadores asalariados los vales que les permiten obtener prestaciones en especie en forma de comidas listas para el consumo y el que

determina también libremente el importe de esos vales, que no dependen en modo alguno de la situación personal ni de los recursos de los trabajadores interesados.

Por lo demás, en el contexto de la actividad de emisión y de gestión de dichos vales, la prestación efectuada por la fundación, a favor conjuntamente de los empresarios, de sus empleados y de los proveedores que aceptan esos vales, da lugar al pago de una contrapartida económica que tiene un carácter retributivo para la citada fundación. No en vano, la circunstancia de que los destinatarios del servicio considerado se beneficien de una ventaja fiscal no afecta en nada al hecho de que el emisor preste ese servicio a cambio de una remuneración y que su actividad sea una actividad económica incluida en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios y de la libertad de establecimiento. Como ha manifestado el tribunal en ocasiones anteriores, la mera circunstancia de que los beneficios derivados de una actividad económica ejercida en el contexto de derechos especiales o exclusivos se utilicen para la financiación de actividades o de obras sociales no puede considerarse un motivo que justifique objetivamente restricciones a la libre prestación de servicios (STJUE de 8 de septiembre del 2010, asuntos C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, Stoß y otros). Y, aun cuando se acepte que un Estado miembro sigue teniendo la libertad de establecer un monopolio como parte de sus políticas salarial y fiscal (en este caso, la emisión por parte de la fundación de estos vales fiscalmente ventajosos), recuerda el tribunal que los Estados miembros deben ejercer su competencia en materia de fiscalidad directa respetando el Derecho de la Unión y, en particular, las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado (STJUE de 11 de junio del 2015, asunto C-98/14, Berlington Hungary), especialmente en materia de empleo y en aspectos salariales (STJUE de 11 de enero del 2007, asunto C-208/05, Innovative Technology Center).

3. Conclusión

No cuestiona, en esta ocasión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni la consideración

de los vales descuento como retribución en especie ni su fiscalidad ventajosa ni la libertad empresarial para su concesión. La Comisión persigue aquí la libertad de establecimiento del prestador de servicios de dichos

beneficios consiguiendo que se declare contraria a Derecho la normativa nacional que restringe el acceso a las empresas que no tengan domicilio en el Estado miembro regulador.

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@gomezacebo-pombo.com.

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York