

Fiscal

El TJUE analiza la posibilidad de imponer a los portales inmobiliarios obligaciones de información, retención y designación de representante fiscal

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la compatibilidad con el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de las obligaciones que la normativa italiana del 2017 establece para quienes efectúen arrendamientos de corta duración tanto directamente como a través de intermediarios, entre los que se incluyen los portales telemáticos de intermediación inmobiliaria.

PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 22 de diciembre del 2022 (as. C-83/21), analiza, entre otras cuestiones, la compatibilidad con el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de la normativa italiana del 2017 relativa a los arrendamientos de corta duración —Ley núm. 96 de 21 de junio del 2017, modificada por la Ley núm. 58 de 28 de junio del 2019—, normativa aplicable con independencia de que estos arrendamientos se efectúen de forma directa o a través de personas que desarrollen actividades de intermediación inmobiliaria o que gestionen portales telemáticos.

En particular, se examina la adecuación con el Derecho de la Unión Europea de la obligaciones que afectan a las personas mencionadas en virtud de tal normativa, a saber: la obligación de recogida y comunicación a las autoridades fiscales de los datos relativos a los contratos de arrendamiento celebrados a raíz de su intermediación; la obligación de retención del impuesto adeudado sobre las cantidades abonadas por los arrendadores a los arrendatarios y de su ingreso en la Hacienda Pública, bien con carácter liberatorio, bien en concepto de pago a cuenta, en función de la elección efectuada por los arrendadores, y, por último, cuando no tengan un establecimiento

permanente en Italia, la obligación de designar un representante fiscal en dicho Estado.

La problemática suscitada se planteó a raíz de un recurso interpuesto ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio —Italia— por Airbnb, portal telemático de intermediación inmobiliaria que permite poner en contacto a personas que disponen de alojamientos para arrendar con otras que buscan ese tipo de alojamiento; el cliente percibe el correspondiente pago por la puesta a disposición del alojamiento antes del comienzo del arrendamiento y transfiere dicho pago al arrendador una vez iniciado éste, salvo oposición por parte del arrendatario. Desestimado tal recurso, la cuestión llegó al Consejo de Estado italiano, que decidió plantear al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales en relación con los aspectos apuntados.

El tribunal europeo, tras recordar que la «fiscalidad», las «disposiciones fiscales» y la «materia de fiscalidad» están excluidas del respectivo ámbito de aplicación de las Directivas 2000/31, 2006/123 y 2015/1535, se limita a examinar la legalidad de las citadas obligaciones a la vista de la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; recuerda que los Estados miembros deben respetar tal precepto incluso aunque dispongan de una legislación como el régimen fiscal del 2017, pese a que éste se refiera a los impuestos directos, ya que, «si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben ejercer tal competencia respetando el Derecho de la Unión». Partiendo de esa base, el tribunal analiza las tres obligaciones derivadas del referido régimen fiscal del 2017 y señala lo siguiente:

- Por lo que respecta a la obligación de recogida y de comunicación a las autoridades fiscales de los datos relativos a los contratos de arrendamiento celebrados a raíz de la intermediación inmobiliaria, el régimen fiscal

del 2017 impone tal obligación a todos los terceros que intermedien en territorio italiano en un proceso de arrendamiento inmobiliario de corta duración, ya se trate de personas físicas o jurídicas y con independencia de que estas últimas residan o estén establecidas en dicho territorio y de que intervengan en dicho proceso por vía digital o por otros medios de contacto. Así pues, tal obligación resulta aplicable a todos los operadores que ejerzan su actividad en el territorio nacional, por lo que no es discriminatoria.

Además, dicha normativa no atañe, como tal, a las condiciones de la prestación de servicios de intermediación, sino que únicamente obliga a los prestadores de servicios, una vez realizada dicha prestación, a conservar los datos a efectos de poder cobrar con exactitud a los propietarios afectados los impuestos relativos al arrendamiento de los bienes de que se trate. Por ello, sus efectos restrictivos sobre la libre prestación de servicios son demasiado aleatorios e indirectos como para poder considerar que la obligación establecida puede constituir un obstáculo a esta libertad, por lo que dicha obligación no es contraria a la prohibición prevista en el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por último, el tribunal entiende que el hecho de que las plataformas digitales de intermediación afectadas tengan que hacer frente a la obligación controvertida de forma más frecuente que otros intermediarios tampoco resulta discriminatorio, toda vez que ello sólo refleja la mayor cuota de mercado de tales plataformas que, además, tienen memorizados y digitalizados los datos que se requieren, por lo que tampoco puede entenderse que esta obligación suponga para ellas un incremento significativo de costes.

- En relación con la obligación de retención en la fuente del impuesto adeudado sobre

las cantidades abonadas por los arrendadores a los arrendatarios y de su ingreso en la Hacienda Pública, procede señalar que también en este caso se trata de un régimen fiscal que concierne a todos los terceros en los mismos términos que la obligación anterior. De ese modo, la mayor carga que puede suponer esta obligación para los prestadores de servicios de intermediación inmobiliaria únicamente se traduce en la generación de costes adicionales para dicha prestación, pero no puede considerarse discriminatoria ni entenderse que prohíbe, obstaculiza o hace menos interesante el ejercicio de la libre prestación de servicios. Por tanto, tampoco esta segunda obligación resulta contraria al artículo 56 del mencionado tratado.

- En tercer lugar, por lo que respecta a la obligación de designar un representante fiscal en Italia, hay que tener en cuenta —a tenor de la propia regulación del régimen fiscal del 2017— que aquélla no concierne a la totalidad de los prestadores de servicios de intermediación en los arrendamientos de corta duración de inmuebles que no estén establecidos en Italia, sino únicamente a los que hayan cobrado las rentas o las correspondientes contraprestaciones o hayan intervenido en su percepción. Por tanto, en última instancia, el cumplimiento de esta tercera obligación dependerá de la elección efectuada por estos prestadores de servicios de cobrar o no los alquileres o las contraprestaciones correspondientes a los contratos objeto del régimen fiscal del 2017, o bien de intervenir o no en la percepción de esos alquileres o contraprestaciones, es decir, de someterse, en la práctica, al segundo tipo de obligaciones y llevar a cabo en tal concepto una retención sobre las cantidades percibidas. Ello lleva al tribunal a considerar que los prestadores de servicios afectados se verán obligados a efectuar trámites y a soportar en la práctica

el coste de la retribución del representante; ello supone un obstáculo que puede disuadirlos de prestar servicios de intermediación inmobiliaria en Italia, por lo que dicha exigencia constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal de Justicia entiende que dicha restricción podría estar justificada por razones imperiosas de interés general y por la necesidad de garantizar la consecución del objetivo de lucha contra la evasión fiscal, pero entiende que la obligación discutida va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos que persigue.

En ese sentido, al examinar su proporcionalidad para alcanzar los objetivos de lucha contra el fraude fiscal y de recaudación exacta de dicho impuesto por la Administración tributaria, el tribunal entiende que dicha obligación —aplicable a los prestadores de servicios antes mencionados— excede de lo necesario para la consecución de aquéllos. En su opinión, el gran número de transacciones en las que pueden intervenir los prestadores de servicios de intermediación inmobiliaria afectados por la controvertida obligación puede dificultar la tarea de las autoridades tributarias, pero ello no implica la necesidad de recurrir a una medida como la discutida. A esos efectos ha de tenerse en cuenta, matiza el tribunal, que la primera de las obligaciones referidas se dirige precisamente a facilitar a las autoridades tributarias toda la información que les permita identificar a los contribuyentes y determinar la base imponible, mientras que la segunda de las obligaciones comentadas permite asegurar la retención en la fuente del impuesto. Por otro lado, tampoco puede obviarse que el legislador italiano no

ha advertido la posibilidad de que ese representante fiscal, mediante el cual puede asegurarse la correcta percepción de los impuestos por los prestadores de servicios y la debida transmisión a la Hacienda Pública de las cantidades correspondientes, tenga la posibilidad de residir o estar establecido en un Estado miembro diferente de Italia.

De acuerdo con todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia declara que el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe interpretarse en este sentido:

- No se opone a una normativa de un Estado miembro que imponga a los prestadores de servicios de intermediación inmobiliaria, en el caso de los arrendamientos de una duración máxima de treinta días de inmuebles situados en el territorio de dicho Estado miembro, con independencia de su lugar de establecimiento y del modo en que realicen la intermediación, estas dos obligaciones:
 - recoger y ulteriormente comunicar a la Administración tributaria nacional los datos relativos a los contratos de arrendamiento celebrados a raíz de su intermediación;

- si esos prestadores de servicios han cobrado las rentas o las correspondientes contraprestaciones, o bien han intervenido en su percepción, retener en la fuente el importe del impuesto adeudado sobre las cantidades abonadas por los arrendatarios a los arrendadores e ingresarlo en la Hacienda Pública de dicho Estado miembro.
- Sin embargo, cuando los prestadores de servicios de intermediación inmobiliaria hayan cobrado las rentas o las correspondientes contraprestaciones, o bien hayan intervenido en su percepción y residan o estén establecidos en el territorio de un Estado miembro diferente del de imposición, el tribunal se opone a la normativa de un Estado miembro que imponga la obligación de designar un representante fiscal que resida o esté establecido en el territorio del Estado miembro de imposición.

En este orden de cosas, cabe destacar que la Directiva 2021/514/UE (DAC7) ha establecido a nivel europeo un sistema de obtención y comunicación de información de determinadas operaciones de venta de bienes y prestaciones de servicios que tengan lugar a través de operadores de plataformas digitales, y ello con efectos a partir del 1 de enero del 2023.

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con alguno de los siguientes letrados:

Iván Escribano Ruiz
Abogado, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
iescribano@ga-p.com

Adrián Boix Cortés
Abogado, Valencia
Tel.: (+34) 96 351 38 35
aboix@ga-p.com