

2016 - 12 - 01

Impuestos directos y libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [Cuestiones fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea]. 1ª ed., septiembre 2016

Capítulo IV. Los dividendos en la jurisprudencia fiscal del Tribunal de Justicia Europeo: una síntesis (JACQUES MALHERBE y MARÍA AMPARO GRAU RUIZ)

Capítulo IV

Los dividendos en la jurisprudencia fiscal del Tribunal de Justicia Europeo: una síntesis ^{*)}

JACQUES MALHERBE

Profesor Emérito. Universidad Católica de Lovaina. Abogado (Liedekerke, Bruselas)

MARÍA AMPARO GRAU RUIZ

Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid

Sumario:

- I. Introducción
- II. Tratamiento fiscal de los dividendos
 - 1. Derecho originario
 - 1.1. Tratamiento fiscal de los dividendos salientes
 - A. Retención en la fuente de los dividendos salientes
 - B. Crédito de impuesto e impuesto compensatorio
 - 1.2. Tratamiento fiscal de los dividendos entrantes
 - A. Prevención de la doble imposición económica
 - B. Diferencias de trato fiscal a los accionistas basadas en la residencia de la empresa
 - 2. Derecho derivado
 - 2.1. Dividendos salientes
 - 2.2. Dividendos entrantes
- III. Medidas anti-abuso
 - 1. Derecho originario
 - 2. Derecho derivado
- IV. Conclusiones
- V. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

A pesar del principio según el cual los Estados miembros conservan su soberanía fiscal y la unanimidad requerida para la adopción de toda directiva de armonización en esta materia –reservada únicamente al Consejo, sin derecho de codecisión del Parlamento–, el Derecho europeo ejerce una influencia cada vez más marcada sobre el Derecho Fiscal nacional, como consecuencia de nuevas propuestas de la Comisión europea, de adaptación de las directivas existentes, pero también y sobre todo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo (Carron; Couder, 2008: 103) (Garabedian; Malherbe, 2007: 397).

Ha llegado el momento, si se repasan los últimos acontecimientos, de hacer un balance de lo que constituye, básicamente gracias a varias sentencias del Tribunal, un conjunto racional coherente (Herrera Molina, 2015: 1643)¹. Nos referiremos particularmente a la imposición directa de las empresas en su establecimiento en el extranjero con forma de filial y en sus relaciones con sus accionistas (Lenaerts; Bernardeau, 2007:19) (Denys, 2007: 221) (Vanistendael, 2006: 413) (Whatelet, 2000: 761) (Reimer, 2003: 919) (Tundo, 2005: 443) (Graetz; Warren, 2007: 1577) (López Rodríguez, 2010: 129) (Maisto, 2012: 1) (Buliga, 2012).

El Derecho fiscal europeo, estando accesible a todo jurista de la Unión, se aproxima al Derecho romano en que da lugar a abundantes comentarios. La necesidad de conocer esta nueva glosa explica las citas que se encuentran en los epígrafes del presente estudio: los variados pronunciamientos doctrinales nos aportan conclusiones, comentarios y notas sobre los esfuerzos de síntesis que se realizan en varios países europeos.

II. TRATAMIENTO FISCAL DE LOS DIVIDENDOS

Debe hacerse la distinción clásica entre dividendos «salientes», pagados por una sociedad del país a accionistas extranjeros, individuos o sociedades, y dividendos «entrantes», pagados por una sociedad extranjera a sus accionistas residentes, individuos o sociedades.

El Tribunal está llamado a intervenir en los casos en los que se reclama la igualdad de trato entre los dividendos salientes, sean pagados a accionistas nacionales o extranjeros, y entre los dividendos entrantes, de fuente nacional o extranjera, pagados a accionistas residentes.

El ámbito de las distribuciones de dividendos está parcialmente armonizado por la Directiva matriz-filial². Sin embargo, no recordaremos aquí el contenido de esta Directiva más que el de otras directivas de armonización (Terra; Wattel, 2012: 601) (Malherbe, 2007: 109). Nuestro examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se dividirá entre sentencias dictadas en el campo no armonizado (Derecho originario) y en el campo armonizado (Derecho derivado). Constataremos que las disposiciones legales, conformes en apariencia con las directivas, pueden no obstante ser censuradas por falta de conformidad con los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

1. DERECHO ORIGINARIO

1.1. Tratamiento fiscal de los dividendos salientes

A. Retención en la fuente de los dividendos salientes

Tradicionalmente el Estado de la empresa que paga un dividendo impone una retención en la fuente sobre los dividendos que salen del país (Malherbe, 2015: 73).

La percepción de esta retención de vez en cuando se abandona en favor de los accionistas nacionales, particularmente si se trata de sociedades matrices. Ésta es la solución de la directiva matriz-filial cuando existe una participación del 10 % (anteriormente del 25%, 10% en 2009) de la matriz en la filial. Ésta es también la solución de algunos Convenios, por ejemplo el Convenio belgo-americano (Cencerrado Millán, 2007: 587)³⁾. La retención en la fuente se suprime en favor de una sociedad belga que ha tenido las acciones americanas durante los 12 meses anteriores a la fecha en la que se ha determinado el derecho a los dividendos, concurriendo el 80% de los derechos de voto de la sociedad distribuidora, y la posesión puede ser directa o indirecta (art.10.3 de este Convenio). En lo que respecta a los dividendos, que tienen su origen en Bélgica y se pagan a una sociedad americana, basta que ésta tenga el 10% del capital de la sociedad belga para evitar la retención en la fuente (art.10.4 del referido Convenio) (Bax; Claes, 2007: 347).

El CDI de España con Bélgica de 14 de junio de 1995 (BOE de 4 de julio de 2003) prevé la exención de los dividendos en el Estado de la fuente. Ésta se ha calificado como posición maximalista del tipo reducido, dadas las significativas diferencias que se aprecian en la cuantía del propio tipo máximo de gravamen reducido en los Convenios firmados por España

El que la Directiva 2011/96/UE imponga la exención de los dividendos pagados por una sociedad filial a su matriz, residiendo cada una en un Estado miembro, de hecho obliga a modificar los límites máximos a los que el Estado de la fuente puede someter los dividendos. Cabe pues remitirse al artículo 14.1.h) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes y compartir la opinión de que la exención de los dividendos es menos exigente en este punto que el Modelo de la OCDE y que la mayoría de los Convenios firmados por España⁴⁾.

Tras la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal (BOE de 30 de noviembre de 2006) también se hace tributar el llamado reparto encubierto de dividendos al que se refiere el número 28 de los Comentarios al artículo 10 del Modelo de la OCDE (*disguised distributions of profits*). La Ley 39/2010 pretendió adaptar el precepto a la STJUE de 3 de junio de 2010, Comisión c España, C-487/08 (Calderón Carrero; Martín Jiménez, 2015: 1055-1057)⁵⁾ (Lucas Durán, 2015: 739)⁶⁾.

La Ley 2/2012 extiende la exención aplicable a los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en España a sus matrices residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea a los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo –o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados integrantes de la UE, bajo ciertos requisitos– (Carmona Fernández, 2015: 373).

La Ley 26/2014 dio nueva redacción a la cláusula antiabuso: el abuso en la interposición de la matriz, cuyos derechos de voto de forma mayoritaria controlen no residentes en la UE o en el EEE, se hace depender de la no concurrencia de motivos empresariales válidos y razones empresariales sustantivas. Tras la Directiva 2015/121 habrá de prestarse especial atención a la interpretación que haga el Tribunal de Justicia y a la dimensión extracomunitaria de la libre circulación de capitales.

Ante la evolución de la jurisprudencia (Calderón Carrero; Martín Jiménez, 2015: 1056)⁷⁾ (Carmona Fernández, 2015: 375)⁸⁾, ya no es de extrañar la alusión que se contiene en el Protocolo del Convenio para evitar la Doble Imposición con Nueva Zelanda a las posibles modificaciones sustanciales en la tributación de los dividendos en España –bien como consecuencia de la actuación del Tribunal de Justicia Europeo o del legislador comunitario– que permitirían reconsiderar el artículo 10. También el Protocolo del Convenio con Suiza aclara que las expresiones del artículo 10.2.b) se definen de acuerdo con la Directiva matriz-filial, e incluso España se obliga otorgar a una sociedad residente en Suiza el mismo trato que a cualquier sociedad residente en un Estado miembro de la Unión Europea que esté en

situación equiparable por lo que a las limitaciones de beneficios se refiere⁹⁾.

El Convenio prevé generalmente que el Estado de residencia del accionista evite la doble imposición económica de los dividendos, sea declarándolos exentos, sea permitiendo la imputación sobre el Impuesto sobre Sociedades correspondiente a los dividendos de un crédito de impuesto extranjero que incluya no sólo la retención en la fuente (crédito directo), sino también el Impuesto sobre Sociedades soportado por la filial y correspondiente a los dividendos (crédito indirecto).

En caso de exención, la retención en la fuente extranjera no podrá pues ser imputada normalmente a falta de impuesto debido correspondiente a las rentas extranjeras.

En caso de imputación, el total de la retención en la fuente y del Impuesto sobre Sociedades subyacente sobrepasará a menudo el montante del impuesto nacional debido por el dividendo. Por ello, la imputación de impuestos extranjeros se limita generalmente a la cuota del impuesto nacional correspondiente a la renta extranjera. La directiva matriz-filial no impone el traslado de un crédito a un ejercicio anterior o posterior, aunque muchos Estados lo practiquen (Rubio Guerrero, 2005: 98).

A primera vista, aparece una diferencia de trato entre los dividendos extranjeros y los dividendos nacionales desde que la eventual retención en la fuente aplicable a los dividendos nacionales será objeto de una restitución si sobrepasa el Impuesto de Sociedades debido por la sociedad matriz, por lo general nulo o muy bajo, mientras que la retención en la fuente percibida por el dividendo pagado a un no residente no podrá normalmente ser imputada en el Estado de residencia y constituirá un impuesto definitivo.

Podemos por tanto prestar atención cuando el Tribunal de Justicia emite sus críticas contra este régimen, incluso si corresponden al reparto de la materia imponible admitido por los convenios fiscales internacionales.

En el asunto *Denkavit Internationaal*¹⁰⁾, una retención en la fuente del 5% había sido percibida en Francia sobre los dividendos de filiales poseídas respectivamente al 50% y al 99% por una sociedad matriz holandesa, antes de la transposición de la directiva matriz-filial. La ley francesa preveía una retención en la fuente del 25% sobre los dividendos pagados a los no residentes¹¹⁾, reducida al 5% por el Convenio franco-holandés¹²⁾. Sin duda el Convenio preveía la imputación de la retención en la fuente en los Países Bajos¹³⁾. Sin embargo, al estar exentos los dividendos en ese país, no se otorgaba efectivamente ninguna imputación (Essers; Stevens, 2005: 173)¹⁴⁾.

En comparación, los dividendos distribuidos por una sociedad filial francesa a una sociedad matriz francesa no estaban sometidos a retención en la fuente y estaban, en sede de la sociedad matriz, exentos hasta un total de 95% de su montante¹⁵⁾. La retención era conforme al Convenio concluido entre Francia y Países Bajos. El Tribunal de Justicia apreció no obstante una restricción a la libertad de establecimiento (art. 49 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea -2007- en vigor el 1 de diciembre de 2009, en adelante TFEU, anteriormente art. 43 del Tratado CE, en adelante TCE). En la medida en que Francia gravaba el dividendo en sede de las sociedades no residentes, esta imposición no podía ser discriminatoria en relación con la imposición de una sociedad residente. Para ella la imposición múltiple del beneficio de la filial y del dividendo en sede de la sociedad matriz se evitaba. No era así para una sociedad matriz extranjera.

El razonamiento se extendió en *Amurta* (Schön, 2006: 953) (Thömmes, 2007: 1277) (Feydeau, 2007: 8) (Vanistendael, 2007: 210) (Meeussen, 2007: 244) (Pons, 2007: 214) (Chérucy, 2007: 151)¹⁶⁾ sobre la base esta vez de la libertad de movimiento de los capitales (art. 63 TFEU - art. 56 TCE). Una sociedad matriz portuguesa tenía el 14% de las participaciones de una filial holandesa. Los Países Bajos imponían una retención en la fuente del 25% sobre los dividendos distribuidos a accionistas extranjeros. En cambio, en caso de distribución a una sociedad matriz holandesa que tuviese el 100% de las participaciones de

su filial, se renunciaba a la retención en la fuente¹⁷⁾. La sociedad Amurta no era una sociedad matriz en el sentido de la Directiva matriz-filial, entonces en vigor, que exigía que la sociedad matriz extranjera tuviera el 25% de las participaciones de su filial para que se renunciase a la retención en la fuente. Este porcentaje podía ser reducido en los Países Bajos al 10% en caso de reciprocidad¹⁸⁾.

Al argumento de que la ley portuguesa preveía un crédito de impuesto por la retención en la fuente en el Estado de residencia, por otra parte igual al del Convenio concluido entre Portugal y los Países Bajos, el Tribunal respondió que un beneficio fiscal otorgado unilateralmente por otro Estado miembro, en el caso el de la residencia, no podía eliminar la discriminación creada por el Estado de la fuente. Podría, no obstante lograrse la conformidad con el Derecho comunitario a través de los preceptos convencionales, previa revisión por los Tribunales nacionales.

Francia se inclinó por suprimir la retención en la fuente sobre las distribuciones a sociedades establecidas en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo y teniendo el 5% de las participaciones de una sociedad francesa, en la medida en que no podía imputar la retención en la fuente en su Estado de residencia¹⁹⁾.

Los Países Bajos extendieron la exención de su retención en la fuente a las distribuciones de dividendos a los accionistas que habrían podido beneficiarse de la exención de participación y que residieran en la Unión Europea (Marres, 2007: 113). La Comisión ha notificado la existencia de una discriminación a Bélgica, Italia, los Países Bajos, Portugal y España (Carmona Fernández, 2007: 304)²⁰⁾.

Otra vez, en **Aberdeen** (Robert *et al.*, 2009: 606)²¹⁾, el Estado de la fuente eximía dividendos pagados por una filial a su sociedad matriz interna mientras una retención en la fuente se aplicaba a los dividendos pagados a sociedades no residentes, en el caso una SICAV de Derecho luxemburgués. La Directiva matriz-filial no se aplicaba por no ser una SICAV una sociedad mencionada en la lista de esa Directiva. La diferencia de tratamiento no podía ser justificada por el hecho de que la forma legal de la SICAV fuera desconocida en la ley de la filial «ya que, como el derecho de sociedades de los Estados Miembros no ha sido completamente armonizado al nivel de la Comunidad, eso privaría a la libertad de establecimiento toda efectividad»²²⁾.

El razonamiento ha sido extendido a una situación relativa al Espacio Económico Europeo (EEE) en la que los Países Bajos²³⁾ percibían una retención en la fuente por los dividendos pagados a sociedades filiales noruegas o islandesas que poseían respectivamente menos del 25 % ó del 10 % de las acciones y eximían los dividendos pagados a filiales en la Unión Europea que poseían tan poco como el 5 % de las acciones. Esto fue considerado una restricción prohibida del movimiento de capitales bajo el artículo 40 del Tratado del EEE.

En situaciones no cubiertas por la Directiva matriz-filial, Italia²⁴⁾ percibía una retención en la fuente²⁵⁾ por los dividendos pagados a sociedades extranjeras pero eximía dividendos pagados a sociedades italianas. El Tribunal vio una restricción al movimiento de capitales; Italia sostenía que el impuesto estaba destinado a luchar contra la evasión fiscal, una aserción que fue desestimada en el caso de sociedades de la Unión Europea donde la Directiva 77/799/EEC sobre asistencia mutua se aplicaba, pero estimada en el caso de sociedades del EEE (Islandia, Noruega, Liechtenstein) con las cuales, como Italia sostenía²⁶⁾, no había una disposición sobre intercambio de información en materia tributaria.

Casos similares han confirmado que un tratamiento distinto de los accionistas de sociedades, no residentes y residentes, es una restricción a la libertad de establecimiento o a la libertad de movimiento de capitales.

Éste fue el caso en **Comisión c/ España** de una retención en la fuente española sobre los dividendos aplicable a sociedades no residentes, mientras que las sociedades residentes estaban exentas hasta el 93 % de tal renta²⁷⁾.

En el antiguo sistema francés, una sociedad francesa redistribuyendo dividendos de sus filiales a sus accionistas estaba sujeta a un impuesto compensatorio equivalente al Impuesto sobre Sociedades («précompte») pero podía deducir de este Impuesto una cantidad equivalente por los dividendos de las filiales francesas, pero no de las filiales extranjeras.

Portugal fue culpado en **Comisión c/ Portugal** por hacer tributar los dividendos pagados a un fondo de pensiones no residente, mientras que los dividendos pagados a un fondo de pensiones interno no tributaban²⁸⁾ (Lucas Durán, 2015: 753)²⁹⁾. También se señaló una violación en **Amorim Energía** porque un accionista de una sociedad residente en Portugal podía obtener la eliminación total de la doble imposición económica derivada de retenciones en la fuente tres meses después de presentar su declaración fiscal, mientras que un accionista de una sociedad no residente no la obtenía si su participación era menor del 20 % y tenía que mantener la participación cualificada durante dos años antes de obtener ese alivio³⁰⁾.

En el sistema alemán, sólo las sociedades matrices alemanas podían obtener el crédito o el reembolso del suplemento del impuesto societario retenido en la fuente sobre distribuciones de dividendos. En los casos que no quedaban cubiertos por la Directiva matriz-filial, se aplicaba la retención en la fuente y era final para las sociedades matrices extranjeras. En **Comisión c/ Alemania**, esto fue considerado contrario a la libertad de movimiento de capitales³¹⁾.

En el caso de una escisión parcial, la retención belga sobre la ganancia de capital era final para los accionistas de sociedades no residentes, mientras que era susceptible de crédito y reembolsable para sociedades matrices belgas. En **Tate & Lyle**, esto fue también considerado contrario a la libertad de movimiento de capitales³²⁾.

Finlandia percibía una retención en la fuente sobre los dividendos pagados a un UCIT (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities, en español OICVM, organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios) de Estados Unidos. En **Emerging Markets**³³⁾, el Tribunal consideró que un tratamiento distinto con respecto a los movimientos de capitales estaba prohibido frente a terceros Estados. El Tribunal nacional tenía que verificar si los mecanismos de intercambio de información previstos en los convenios fiscales aplicables eran suficientes para asegurar la eficacia de los controles tributarios, lo que sí sucedía en el convenio fiscal entre Estados Unidos y Polonia. El intercambio de información previsto por la Directiva UCIT es irrelevante en materia fiscal.

En **Miljoen**³⁴⁾, tres contribuyentes cuestionaban la compatibilidad con la libertad de movimiento de capitales de la retención en la fuente holandesa sobre dividendos pagados a no residentes, la cual era un impuesto final, mientras que para los individuos o sociedades residentes de los Países Bajos sólo era un adelanto del impuesto final debido y podía ser compensado con el impuesto final, siendo reembolsado el exceso. El Tribunal confirmó que, en tanto los no residentes y los residentes están sujetos al impuesto, sus situaciones son comparables y que el tratamiento diferenciado de los dividendos pagados a esas dos categorías de contribuyentes constituye una restricción al libre movimiento de capitales.

Un convenio para evitar la doble imposición puede dar como resultado una compensación de la diferencia de tratamiento en la legislación nacional, pero sólo si el impuesto retenido puede ser totalmente compensado con el impuesto debido en el Estado Miembro de residencia. Éste no era el caso en el Convenio entre Bélgica y los Países Bajos. Como la retención extranjera en la fuente daba sólo derecho en Bélgica a una deducción y no a un crédito y además la deducción era otorgada por el derecho interno y no por el Convenio, el Estado de la fuente no podía basarse en un beneficio fiscal otorgado unilateralmente por el Estado de residencia como se sostuvo en *Amurta*.

El Convenio entre Francia y los Países Bajos, por su parte, otorgaba al accionista francés que recibía el dividendo holandés un crédito de impuesto, pero el crédito estaba limitado al impuesto francés debido

por el mismo importe. Corresponde al Tribunal nacional verificar si la retención en la fuente era totalmente compensada.

Las retenciones en la fuente sobre los dividendos «de cartera» se han mantenido, mientras que las retenciones sobre los intereses se abandonaban. La distinción se explica por las condiciones de mercado. Una retención sobre intereses hace subir el tipo de interés exigido por el inversor, al ser las inversiones sin riesgo comparables en el mercado. Una retención sobre los dividendos de cartera no tiene este efecto, porque las acciones ofrecen marcos de rendimiento y de riesgo muy distintos.

El derecho europeo sólo puede lograr la igualdad de trato de inversores residentes y no residentes en un mismo país. No tiene el poder de intervenir cuando una desigualdad resulta de la combinación de dos sistemas jurídicos: la Unión no tiene poder de armonización fuera de las directivas que emite (Bellingwout, 2008: 124).

La Comisión se limitó en su comunicación sobre el tema de dividendos pagados a individuos a condenar la discriminación en el país de la fuente entre dividendos pagados a residentes y a no residentes³⁵.

Varios países cumplieron con las sentencias citadas *supra* y se notó una tendencia a renunciar en Convenios o en el Derecho interno a las retenciones en la fuente sobre dividendos y/o a bajarlas (Magliocco, 2009: 199).

B. Crédito de impuesto e impuesto compensatorio

Otros casos conciernen no a la percepción de una retención en la fuente, sino al otorgamiento eventual de un crédito de impuesto («avoir fiscal») a los accionistas extranjeros o al otorgamiento de otro régimen de prevención de la doble imposición económica de los dividendos.

Este sistema de crédito de impuesto, que tenía la mayor lógica posible en la economía de la abolición de la doble imposición de los dividendos en sede de la sociedad distribuidora y en sede del accionista, se vio atacado tanto desde el punto de vista del Estado de la fuente como desde el punto de vista del Estado de la residencia. Triunfó en el primer plano, pero sucumbió en el segundo y fue entonces condenado a la desaparición por las incidencias presupuestarias de las sentencias dictadas (Graetz; Warren, 2006: 1211).

En su aplicación en el Reino Unido, el régimen de crédito de impuesto preveía la atribución de un crédito de impuesto parcial al accionista por el Impuesto sobre Sociedades pagado por la sociedad distribuidora. Como contrapartida, ésta, por la distribución de los dividendos, debía pagar un impuesto compensatorio (del crédito), el «advance corporation tax» (ACT), igual al montante del crédito. Este impuesto era deducido del pago del Impuesto final sobre Sociedades («mainstream corporation tax» MCT). El excedente podía ser trasladado al pasado o al futuro, o cedido a una filial, en el marco de la consolidación fiscal inglesa («group relief»).

Si el dividendo era distribuido por una sociedad a otra, esta última podía, en caso de redistribución, deducir el ACT pagado por la filial del ACT debido desde la redistribución. Si una sociedad matriz extranjera recibía un dividendo de fuente británica, no tenía derecho a un crédito de impuesto, salvo en la medida en la que un convenio para evitar la doble imposición lo previese, lo que resultaba excepcional. El ACT podía, sin embargo, ser pagado por la sociedad británica distribuidora.

Por otro lado, cuando una sociedad matriz británica tenía el 51% de una filial británica, ambas sociedades podían optar por la imposición del grupo («group income election»). En este caso, ningún ACT había de pagarse por las distribuciones a la sociedad matriz. El ACT no se debía más que desde la redistribución del dividendo por la sociedad matriz.

Este último régimen no era aplicable a una sociedad matriz extranjera. En **Metallgesellschaft** (Newey, 2001: 287)³⁶⁾, el Tribunal de Justicia condena la denegación de la elección de grupo a una sociedad matriz extranjera por constituir una restricción injustificada de la libertad de establecimiento. La distribución a una sociedad extranjera obligaba a la filial británica a pagar el ACT por los dividendos pagados a accionistas no residentes (UE), mientras que no se habría debido pagar el ACT en caso de distribución a una sociedad matriz británica por los dividendos pagados a accionistas residentes. Sin duda ella podría imputarlo o disponer de él ulteriormente como se ha indicado anteriormente, pero esto causaba una desventaja de flujo de caja («cash flow») a los accionistas no residentes.

En el caso **ACT Group Litigation**³⁷⁾, las sociedades matrices extranjeras se quejaban de una discriminación, viendo como se les negaba –excepto bajo ciertos Convenios de Doble Imposición– el crédito de impuesto al que tenía derecho una sociedad matriz británica que no había optado por la imposición de grupo. El Tribunal consideró que correspondía al Estado de residencia de la sociedad matriz evitar la doble imposición económica de los dividendos. Una sociedad matriz extranjera no está a este respecto en la misma situación que una sociedad matriz nacional. Si el Estado de la fuente tuviese la obligación de otorgar un crédito de impuesto a una sociedad matriz extranjera, quedaría privado del derecho a gravar los beneficios obtenidos en su territorio.

Esta decisión es coherente con el régimen de la Directiva matriz-filial que impone al Estado de residencia de la sociedad matriz, en los casos previstos por la Directiva, evitar la doble imposición económica de los dividendos, pero no impone esta obligación al Estado de la fuente.

A menudo vemos como el Tribunal se interesa por la incidencia de los Convenios. Así, el Reino Unido, en alguno de sus Convenios, otorgaba a las sociedades matrices extranjeras, en contrapartida de una retención sobre el montante del dividendo y del crédito, un crédito de impuesto parcial que era entonces objeto de reembolso. El mismo derecho se otorgaba por el Convenio a los accionistas individuales o a las sociedades accionistas de cartera, que tuviesen menos del 10% de una sociedad filial.

¿Al prever regímenes convencionales diferentes según los Estados contratantes, el Reino Unido introduce una discriminación entre residentes de diversos Estados miembros? No, responde el Tribunal, en ausencia de armonización fiscal, en particular en el ámbito de la eliminación de la doble imposición, los Estados miembros son libres de compartir el derecho de imposición según sus convenios bilaterales. Este reparto forma parte del equilibrio global instaurado por el convenio. Las sociedades que se encuentran en un Estado que ha concluido un convenio, no están en la misma situación que aquellas que se encuentran en otro Estado que nos lo ha concluido³⁸⁾.

El régimen ACT británico se abolió en 1999 y fue sustituido por un sistema de pagos aplazados trimestrales del Impuesto sobre Sociedades³⁹⁾.

Esta decisión es difícilmente conciliable con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio en **Fokus Bank** (Larking, 2005: 69) (Bullen, 2007: 273) (Zimmer, 2006: 1221)⁴⁰⁾.

Noruega otorgaba un crédito de impuesto por el Impuesto sobre Sociedades pagado por una sociedad distribuidora a los accionistas residentes y no a los accionistas no residentes. El Tribunal vio aquí una violación de la libertad de circulación de capitales prevista en el Tratado del Espacio Económico Europeo (art. 40 EEE), pues disuadía a los no residentes de invertir en Noruega. El otorgamiento eventual de un crédito de impuesto en el país de residencia del accionista no podía justificar la existencia de una discriminación en el país de la fuente.

En **Burda** (Stavropoulos, 2009:150)⁴¹⁾, el Tribunal analizó el sistema alemán del Impuesto de Sociedades dual como se aplicaba bajo la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 1996. Sólo los

accionistas residentes tenían derecho a un crédito de impuesto del 30 % por el impuesto pagado por la sociedad. Además, era requerido un impuesto adicional cuando el monto del dividendo distribuido excedía de los beneficios gravados al 30 % disponibles para la distribución. Burda fue sometida a ese impuesto adicional a pesar de que la mitad del dividendo distribuido fue pagada a un accionista no residente que no tenía derecho al correspondiente crédito de impuesto.

Según el Tribunal no había discriminación porque el impuesto adicional se exigía con independencia de la residencia del accionista, así que la carga fiscal de Burda no resultaba incrementada por la residencia de sus sociedades matrices. El crédito de impuesto en sí se otorgaba para mitigar una doble imposición económica. En una situación transfronteriza corresponde al Estado de residencia del accionista evitar la doble imposición económica de dividendos.^{42), 43)}

En **Groupe Steria** (Korving, 2016: 40)⁴⁴⁾, el Tribunal tenía que comparar la deducción del 95 % otorgada a sociedades matrices francesas para similares dividendos nacionales y extranjeros con el sistema de integración, disponible sólo entre una sociedad matriz nacional y sus filiales nacionales, según el cual las operaciones intra-grupo no se tienen en cuenta y se obtiene como resultado una exención del 100 % del dividendo. El sistema francés de consolidación fue considerado incompatible con el Derecho de la Unión Europea.

1.2. Tratamiento fiscal de los dividendos entrantes

A. Prevención de la doble imposición económica

Un primer grupo de sentencias se refiere a la aplicación, por el Estado de residencia o en general el Estado de situación de un establecimiento permanente de una sociedad no residente, de un régimen de prevención de la doble imposición económica de dividendos, ya sea que exista una discriminación con respecto a los dividendos extranjeros, ya sea que se ejerza con respecto al establecimiento en forma de sucursal por oposición al establecimiento con forma de filial.

En la Sentencia **Avoir fiscal**⁴⁵⁾, la primera dictada por el Tribunal en materia de impuestos directos, se apreció una restricción a la libertad de establecimiento en el régimen francés que otorgaba a una sociedad residente en Francia, perceptora de dividendos, un crédito de impuesto igual a la mitad del dividendo recibido neto, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades pagado al tipo del 50% sobre los beneficios distribuidos⁴⁶⁾, mientras este «avoir fiscal» se negaba a los no residentes, en particular, a las sucursales en Francia de compañías de seguros extranjeras⁴⁷⁾. No existía diferencia objetiva entre las sociedades residentes y los establecimientos de sociedades no residentes, siendo estos gravados de la misma forma por los beneficios de las empresas en Francia⁴⁸⁾.

La Sentencia **Saint-Gobain** (Offermans; Romano, 2000: 180) (Kostense, 2000: 220) (Tixier; Hamonic-Gaux, 2000: 457) (Dourado, 2002: 147) (Martín Jiménez *et al.*, 2001: 241)⁴⁹⁾ pone de relieve el problema del tratamiento de los establecimientos permanentes con respecto a la prevención de la doble imposición económica de los dividendos percibidos por ellos y también el problema de la extensión de las reglas de no discriminación del Tratado de Roma a las situaciones convencionales bilaterales.

La sociedad francesa Compagnie de Saint-Gobain disponía de un establecimiento permanente en Alemania y había concluido con sus filiales un acuerdo de integración fiscal («Organvertrag») haciéndola deudora de los impuestos de la entidad consolidada. La sucursal recibía directa o indirectamente por medio de sus filiales alemanas dividendos procedentes de Estados Unidos y de Suiza, países con los que los Convenios concluidos con Alemania preveían una exención del impuesto en Alemania en caso de percepción de dividendos por una sociedad matriz, así como de Austria e Italia, países a los que no se aplicaban, en caso de distribución de dividendos, más que las disposiciones internas de Derecho alemán que preveían la imputación directa del Impuesto sobre Sociedades

correspondiente a los beneficios distribuidos por la sociedad filial⁵⁰).

Las dos ventajas se negaban a una sociedad no residente en sede de su establecimiento permanente. El Tribunal juzgó, sin sorpresa, que el establecimiento, al ser gravado como una sociedad alemana, no podía sufrir un trato discriminatorio en lo que respecta a los dividendos percibidos. Debían serle extendidos no sólo el régimen interno de Derecho alemán, sino también el régimen convencional; el Tribunal hizo entrar de algún modo un establecimiento permanente en el marco de aplicación de un Convenio internacional que normalmente se aplica sólo a los residentes de los dos Estados.

Alemania objetó que, en el caso de la percepción de dividendos por una sociedad nacional, ésta conservaba el derecho de percibir una retención en la fuente en la redistribución de los dividendos a los accionistas finales, derecho que, en el caso de una sociedad no residente, correspondería a un país extranjero. El Tribunal respondió, clásicamente, que una reducción de ingresos fiscales no puede servir de base a una justificación derivada del interés general que permitiría derogar una de las libertades fundamentales previstas por el Tratado.

El Gobierno alemán objetó igualmente que la repatriación de los beneficios de una sucursal no estaba sometida a retención en la fuente mientras que la de los beneficios de una filial en forma de dividendos sí lo estaba.

El argumento fue rechazado con el motivo de que una ventaja conferida a los no residentes no podía justificar una discriminación.

Sin duda los Estados miembros son libres de repartir entre ellos mediante convenio su jurisdicción fiscal y de establecer acuerdos sobre los criterios de eliminación de la doble imposición económica. No obstante, no pueden en esta ocasión descuidar lo prescrito sobre el trato nacional aplicable en la Unión Europea.

Desde 1994, incluso antes de la sentencia, el Derecho alemán extendió a los establecimientos permanentes tanto la exención de dividendos otorgada por los Convenios de Doble Imposición y el crédito indirecto por el Impuesto sobre Sociedades extranjero pagado por una filial sobre los beneficios distribuidos⁵¹).

Como sabemos, la doble imposición económica de dividendos puede ser evitada a través de dos métodos (Vogel, 2002: 4) (Avi-Yonah, 2003: 99), la exención o el crédito de impuesto indirecto que permite la imputación del Impuesto sobre Sociedades pagado por la sociedad distribuidora en el Impuesto debido por el beneficiario de los dividendos.

¿Se permite aplicar uno de estos métodos, en el caso, el primero, a los dividendos nacionales percibidos por la sociedad matriz y el otro a los dividendos extranjeros? Éste era el caso de Inglaterra. Una sociedad británica que recibía un dividendo nacional no estaba sometida al impuesto, el dividendo y el crédito de impuesto que le estaba ligado constituían una renta de inversión exenta («franked investment income - FII»). El «advance corporation tax» pagado por la filial podía ser deducido del «advance corporation tax» debido por la sociedad matriz en la redistribución del dividendo.

En cambio, si una sociedad británica recibía un dividendo de una filial extranjera, este dividendo estaba sometido al impuesto pero, desde que la matriz tenía el 10% de los derechos de voto en la filial, el impuesto extranjero de sociedades correspondiente al dividendo y la retención en la fuente extranjera eventual podían ser imputadas sobre el impuesto sobre sociedades británico correspondiente al dividendo.

La sociedad matriz debía pagar el ACT cuando redistribuía en Gran Bretaña el dividendo extranjero.

El Tribunal estimó en **FII Group Litigation**⁵² que un Estado podía libremente elegir, diferenciando el

caso según el origen de los dividendos, el sistema que permitiera evitar la doble imposición económica.

Este tipo de elección es, por otra parte, acordada por la Directiva matriz-filial a un Estado de residencia sin exigir que elija un solo sistema para el conjunto de los dividendos percibidos, extranjeros y nacionales.

En cambio, el rechazo del régimen de crédito de impuesto indirecto, que permite la prevención de la doble imposición, en los dividendos correspondientes a una participación de menos del 10% constituye una discriminación entre dividendos extranjeros y dividendos nacionales. Poco importa que la Directiva matriz-filial permita la imposición de un umbral en casos parecidos. Cuando se evita la doble imposición en lo que concierne a los dividendos nacionales, debe serlo también en lo que respecta a los dividendos extranjeros.

Igualmente, es discriminatorio permitir a una sociedad matriz no soportar ACT en caso de redistribución de un dividendo nacional mientras que el ACT se debe por la redistribución de un dividendo extranjero. Sin duda, al final, el impuesto sobre sociedades será el mismo, pero, por el mecanismo del ACT, será pagado más rápidamente en caso de redistribución de un dividendo extranjero, sometiendo a la sociedad matriz a una desventaja desde el punto de vista del «cash flow».

B. Diferencias de trato fiscal a los accionistas basadas en la residencia de la empresa

Exenciones

Otras sentencias del Tribunal de Justicia conciernen a la imposición de los accionistas individuales. Una exención parcial de las participaciones sustanciales no puede reservarse únicamente a las participaciones en sociedades neerlandesas y debe ser extendida a las participaciones en otras sociedades comunitarias (Baars)⁵³⁾ so pena de contradecir la libertad de establecimiento. Igualmente, una exención de un primer montante de dividendos recibidos no puede, so pena de contravenir la libertad de movimiento de capitales, reservarse a los dividendos de fuente nacional (**Verkooijen** (Dibout, 2000: 1367) (Lupo, 2000: 370)⁵⁴⁾, **Weidert** ⁵⁵⁾). Las legislaciones holandesa y luxemburguesa fueron condenadas en este sentido. Sin duda, en el caso de Luxemburgo, este país debía consentir un crédito de impuesto por la retención en la fuente percibida en Bélgica sobre los dividendos. Este argumento no podía permitir invocar la coherencia fiscal, quedando ésta transferida al nivel de la reciprocidad convencional.

Tipos impositivos

Del mismo modo, no podría ser aplicado un tipo de gravamen diferente a los dividendos extranjeros y a los dividendos nacionales entrantes. La Ley austriaca gravaba los dividendos nacionales en la fuente por medio de una retención liberatoria del 25%, aunque el accionista podía optar por una imposición global al tipo reducido de la mitad. En cambio, los dividendos extranjeros eran gravados al tipo ordinario. Esta diferencia fue estimada contraria a la libertad de movimiento de capitales (art. 56 TCE) (Lenz)⁵⁶⁾. Los accionistas austriacos de las sociedades nacionales y de las sociedades extranjeras están en la misma situación, estando todos sometidos a una doble imposición que el aligeramiento del impuesto sobre la renta trata de mitigar.

En **Holböck** (Bernardeau, 2007: 29)⁵⁷⁾, un accionista austriaco criticaba la misma legislación a propósito de los dividendos recibidos por una participación de dos tercios en una sociedad suiza. Esta vez, teniendo en cuenta la importancia de la participación, era la libertad de establecimiento la que debía aplicarse, ya que el accionista tenía una influencia determinante en las decisiones de la sociedad. Si la libertad de movimiento de los capitales se aplica a países terceros, no ocurre lo mismo con la libertad de establecimiento (Calderón Carrero; Martín Jiménez, 2007: 2003). La restricción de la libertad de movimiento de los capitales no es más que una consecuencia inevitable de la restricción de la

libertad de establecimiento (Fontana, 2007: 431). La discriminación no es pues contemplada por el Tratado.

Sistema impositivo

Podría existir una discriminación en el mismo régimen de imposición de los dividendos, independientemente del tipo aplicable. Éste era el caso de Suecia que había previsto un régimen especial para las sociedades con accionariado concentrado, en el que el 50% de las participaciones estaban en manos de menos de cinco individuos. Los dividendos de estas sociedades eran gravados como rentas de capital sólo hasta un cierto rendimiento del capital invertido, incluyendo una parte de cualesquiera remuneraciones pagadas a los accionistas empleados, suponiendo que fuesen empleados en Suecia o en otro Estado miembro, pero no en un tercer Estado. El exceso era gravado al tipo más elevado que se aplicaba a los rendimientos del trabajo.

Dos accionistas suecos habían invertido en una sociedad con accionariado concentrado que tenía un establecimiento permanente en Rusia. Se quejaban de que las remuneraciones pagadas en Rusia, país tercero, no se tomaban en consideración en este cálculo. El Tribunal de nuevo decidió que la libertad de establecimiento era la única afectada en el caso y que no se aplicaba en las relaciones con un tercer Estado (A y B)⁵⁸.

En el caso A, sin embargo, el Tribunal consideró que la libertad de movimiento de capitales era restringida por una legislación sueca que eximía a un accionista con respecto a ciertos dividendos si la sociedad distribuidora estaba establecida en un Estado del EEE o de un tercer Estado con el cual se había concluido un Convenio previendo el intercambio de información tributaria. A pesar de eso, la disposición nacional fue considerada justificada, porque un Estado miembro no puede verificar, en las relaciones con terceros Estados, con el mismo grado de certeza que en las relaciones intra-comunitarias, si se reúnen las condiciones para la exención ⁵⁹.

En **Comisión c/Grecia** ⁶⁰, el Tribunal consideró discriminatorio un régimen fiscal que preveía una exención del impuesto sobre la renta al nivel del accionista individual perceptor de dividendos de una sociedad nacional, mientras que se exigía el impuesto –aunque se otorgaba un crédito de impuesto– en el caso de dividendos recibidos de una sociedad de Estados en la Unión europea.

El Tribunal Supremo austriaco condenó la distinción en la exención de participación entre dividendos internos, exentos, y dividendos extranjeros, exentos sólo bajo condiciones de participación mínima y de mantenimiento durante un cierto período. Sin embargo, consideró que el otorgamiento de un crédito de impuesto indirecto sería el equivalente a la exención (Bieber *et al.*, 2008: 583)⁶¹.

El Tribunal decidió de un modo similar en **Haribo** ⁶² en el caso de dividendos pagados entre sociedades. En **Haribo**, el Tribunal tuvo que reconsiderar varias cuestiones sometidas en casos anteriores bajo la luz de la legislación austriaca sobre dividendos entrantes.

1.º Los dividendos de las sociedades nacionales están siempre exentos en las manos de la sociedad que los percibe, como lo están los dividendos de acciones de holdings internacionales inter-sociedades, siendo el 10 % filiales cuya participación del 10% se ha mantenido durante un año en sociedades que caen en la definición de sociedades sujetas a la Directiva matriz-filial o en sociedades localizadas en países del EEE. A pesar de eso, los dividendos de cartera sobre una participación menor del 10 % en una sociedad localizada en el EEE están exentos sólo si Austria y el país de la fuente están vinculados por un convenio de asistencia mutua en materia administrativa y de ejecución.

El Tribunal consideró que esta diferencia constituía una restricción al libre movimiento de capitales, que podía ser justificada en lo relativo a la exigencia de un convenio de asistencia administrativa mutua, ya que la Directiva de la UE sobre esta asistencia no está en vigor con países terceros y como el Derecho austriaco también sujeta la exención a la condición que los beneficios de la sociedad que los

distribuye estén sujetos en el extranjero a un impuesto comparable al Impuesto sobre Sociedades austriaco.

Sin embargo, esto no garantiza que sea también requerido un convenio en el ámbito de la recaudación de tributos. La recaudación tiene lugar en Austria y no requiere ninguna intervención del Estado de la fuente.

2.º La exención, como se ha mencionado, está condicionada a la percepción sobre los beneficios de la sociedad extranjera que los distribuye de un impuesto comparable al Impuesto sobre Sociedades austriaco, que no tendría que ser menor que el impuesto austriaco por más de 10 puntos porcentuales, no pudiendo la sociedad disfrutar de una exención del impuesto.

Al no ser reunidas esas condiciones, la exención es sustituida por un crédito por el Impuesto sobre Sociedades extranjero. La restricción en la libertad de movimiento de capitales se justifica aquí, pues fue decidido que un Estado puede aplicar indiferentemente un método de exención o de imputación y aplicar uno a dividendos nacionales y el otro a dividendos extranjeros.⁶³⁾

Las dificultades que el contribuyente encuentra en obtener información relativa las condiciones impuestas para el uso del método de exención son irrelevantes, ya que la única consecuencia de la no aplicación de este método es el cambio al método de imputación igualmente permitido.

También se encuentran dificultades a la hora de reunir pruebas del impuesto susceptible de deducción en el método de imputación: son, sin embargo, inherentes a este método como también se resolvió.⁶⁴⁾ Pueden ser aumentadas cuando los dividendos son distribuidos por un fondo de inversión, pero la información está disponible para la sociedad que los distribuye, que debería proporcionarla. El Estado de residencia no tiene obligación de obtenerla mediante la asistencia mutua convencional prevista por un convenio de doble imposición.

3.º Los dividendos pagados por participaciones inferiores al 10 % en países terceros -no siendo miembros del EEE- no dan derecho ni a la exención ni a la imputación del impuesto societario subyacente. Como también se decidió, tal restricción al libre movimiento de capitales que ha sido unilateralmente extendido a terceros países por el artículo 63 TFUE no puede ser justificada. La reciprocidad no es una condición bajo el Tratado. La denegación no se predica, como frente a los países del EEE, por ausencia de un convenio de asistencia mutua. Es absoluta y por tanto no proporcionada al propósito permitido de una medida restrictiva.

Estaba en vigor en 1993 pero el artículo 64 TFUE permite sólo el mantenimiento de las disposiciones que existían en ese momento en el ámbito de inversión directa, adquirida con el propósito de crear o mantener lazos duraderos y económicos entre el accionista y la sociedad distribuidora en la cual uno tenía menos del 10 %.

4.º Si la sociedad que recibe el dividendo está en una situación de pérdidas y puede pedir una exención, la pérdida será compensada más adelante. Si está sujeta al método de imputación, no hay impuesto del que deducir el impuesto extranjero y la pérdida será utilizada. El crédito no se lleva hacia adelante. De hecho, los dividendos están sujetos a doble imposición económica. La solución es similar a la de los casos **Cobelfret** o **KBC Bank** (infra).

La discriminación entre los dos tipos de renta, nacional y extranjera, es contraria al libre movimiento de capitales.

Austria no otorga, cuando aplica el método de imputación, un crédito por la retención en la fuente percibida en el extranjero sobre dividendos de sociedades no residentes. La situación resulta del ejercicio paralelo de los poderes tributarios de los dos Estados miembros y no puede ser remediada bajo el Tratado, el cual no atribuye a los Estados miembros parcelas de competencia ni obliga al Estado

de residencia a evitar la doble imposición.

En cambio, de forma sorprendente, el Tribunal resolvió que, cuando un crédito de impuesto se otorgaba a un accionista individual de una sociedad nacional, al tipo impositivo de las sociedades del país, el mismo crédito de impuesto debía admitirse al accionista de una sociedad extranjera, aunque el Impuesto sobre Sociedades no haya sido pagado al fisco nacional (**Manninen**) (Hintsanen; Pettersson, 2005:130)⁶⁵). Los dividendos extranjeros como los dividendos nacionales han sido efectivamente sometidos al Impuesto sobre Sociedades. Los accionistas que los perciben están pues en situaciones comparables.

Esta sentencia ha sido criticada: Finlandia, en el caso concreto, ejerce su soberanía al gravar los dividendos y al repartir su impuesto entre un Impuesto sobre Sociedades, tratado como un anticipo, y un Impuesto individual sobre la Renta, sobre el que se imputa el Impuesto sobre Sociedades (Weber, 2006: 597).

Como reacción a la Sentencia del Tribunal, Finlandia abolió el régimen de crédito de impuestos, como hicieron Francia, el Reino Unido y Alemania.

En **Glaxo Wellcome** ⁶⁶, suscitado en el marco de una reorganización intra-grupo, la disposición nacional permitía al accionista residente la imputación total cuando el impuesto pagado por la filial residente era deducido del impuesto a pagar por la sociedad matriz perceptora, y, en su caso, el exceso de crédito de impuesto podía ser compensado más adelante; además, esos contribuyentes tenían el derecho, al recibir los dividendos, de reducir el valor de su participación en su balance, reduciendo así la base imponible resultante del importe bruto distribuido. Tales ventajas se denegaban al perceptor de dividendos de una sociedad no residente. El Tribunal decidió primero que el caso se refería al libre movimiento de capitales más que la libertad de establecimiento porque el propósito de la legislación era impedir que los accionistas no residentes recibieran una ventaja fiscal indebida⁶⁷). Este régimen no está prohibido por el libre movimiento de capitales cuando no va más allá de lo que es necesario para mantener un reparto equilibrado del poder de imposición entre los Estados miembros y evitar arreglos totalmente artificiales que no reflejan la realidad económica y cuyo propósito es obtener indebidamente una ventaja fiscal; lo que ha de ser verificado por los Tribunales nacionales.

La misma solución fue adoptada en **Meilicke** (Sedemund, 2007:245)⁶⁸) a propósito del crédito de impuesto alemán otorgado a los accionistas de sociedades alemanas al tipo del impuesto sobre sociedades sobre los beneficios distribuidos, fijado en el 30%.

Tras la Sentencia, Alemania para limitar las previsibles reclamaciones para la devolución de impuestos ha cambiado su legislación procedimental. El sistema de imputación se ha sustituido por un sistema de renta parcial por el que sólo el 60% de los dividendos recibidos se sujetan a gravamen en manos del accionista⁶⁹).

En **Kerckhaert-Morres** (Malherbe; Wathélet, 2006: 53) (Vandenberghe, 2003: 479) (Jansens, 2004: 1) (Jansens, 2006: 1) (Jansens, 2006: 4)⁷⁰) se planteó la cuestión de la imposición de accionistas belgas que percibían dividendos de fuente francesa. Estos dividendos estaban sometidos a una retención en la fuente del 15% en Francia, retención que no había sido aplicable a un accionista francés, que, claro está, por otra parte había sido gravado por el dividendo.

En Bélgica, un dividendo nacional estaba sometido al impuesto al tipo del 25% o, para las acciones nominativas o depositadas en el banco emitidas contra especies aplicable con posterioridad a 1994, al tipo del 15% correspondiente a la retención en la fuente. El mismo tipo se aplicaba a un dividendo extranjero, tomado éste neto de retención en la fuente, o sea, en el caso de un dividendo de 100 sometido al 15% de retención, un importe de 85. Antes de 1984, un crédito de impuesto extranjero, denominado cantidad a tanto alzado de impuesto extranjero, en el que el tipo y el modo de cálculo han

variado, era imputable sobre el impuesto nacional, que en aquel momento era progresivo. El impuesto se hizo proporcional y fue percibido a un tipo reducido. La cantidad a tanto alzado de impuesto extranjero se suprimió (Malherbe, 1994: 206). La mayoría de los Convenios firmados por Bélgica se referían a créditos previstos por la legislación nacional belga y no se oponían a esta supresión (Wauman, 2003: 1)⁷¹. Éste era el caso del Convenio franco-belga. Los accionistas belgas se contaban entre a los que Francia consentía por Tratado el reembolso del «avoir fiscal» por medio de la aplicación de la retención en la fuente.

En los hechos, mientras el régimen de «avoir fiscal» estuvo en vigor en Francia, el accionista belga percibía, a raíz de una distribución por una sociedad francesa, un dividendo neto superior al dividendo percibido de una sociedad belga.

Independientemente de esta consideración, no había discriminación entre dividendos belgas y dividendos extranjeros, puesto que el mismo tipo se aplicaba en todos los casos. La situación desfavorable de los dividendos extranjeros resultaba del ejercicio simultáneo por dos Estados de su jurisdicción fiscal, que no está regulada por el Derecho comunitario, salvo en la medida limitada de las directivas y convenios existentes.

La eliminación de la doble imposición se deja igualmente al Derecho nacional o a los Convenios. Según la opinión mayoritaria en la actualidad, el artículo 293 TCE, suprimido por el Tratado de Lisboa, preveía la apertura de negociaciones entre Estados miembros para evitar la doble imposición, pero no implicaba ninguna obligación de eliminarla (Kofler, 2001:173) (Pistone, 2002:69-83).

El Tribunal añade además que el Convenio concluido entre Francia y Bélgica no es el objeto de la cuestión prejudicial. Se trata puede ser de una alusión a la Sentencia **Denkavit Internationaal** que prohíbe la percepción en el Estado de la fuente de una retención en la fuente que no se aplique más que a los accionistas no residentes y no puede ser objeto de imputación en el Estado de residencia de estos (Dassesse, 2006:249) (Kofler; Mason, 2002:176).

En cambio, podemos pensar que el sistema belga es discriminatorio en lo que respecta a los dividendos percibidos por los accionistas que invierten a título profesional y así pues también a los accionistas sociedades que no se benefician de la deducción de los dividendos inter-sociedades («deducción de las rentas definitivamente gravadas» en términos belgas). En efecto, en estas hipótesis, el accionista se beneficia de una imputación y, en su caso, de un reembolso por la retención en la fuente («précompte mobilier») sobre el dividendo belga pero no por la retención en la fuente extranjera (Wattel, 2007: 144) (Malherbe, 2013: 131-148).

En un caso similar, **Damseaux**, el Tribunal siguió diciendo que aunque el Convenio fiscal entre Bélgica y Francia permite a los dos países hacer tributar los dividendos transfronterizos, los Estados miembros son libres bajo el Derecho comunitario de distribuir los poderes de imposición entre ellos y de tomar medidas para prevenir doble imposición. El Estado miembro de residencia no está obligado por la libertad de movimiento de capital de adoptar tal medida por sí mismo⁷². Por el contrario, España discrimina en contra de las participaciones de no-residentes cuando la exención de la imposición de dividendos es otorgada con la condición de una participación mayor para participaciones en no-residentes que para participaciones en sociedades residentes⁷³.

Impuestos locales

La retención en la fuente es final en Bélgica para dividendos (e interés) nacionales y extranjeros. El dividendo extranjero que no ha soportado la retención en la fuente tiene que ser declarado en la declaración de impuesto individual y es sometido a un impuesto del mismo tipo que la retención en la fuente pero incrementado por impuestos locales. Tales impuestos locales discriminan en contra de dividendos (e intereses) extranjeros decidió el Tribunal en **Dijkman**⁷⁴.

«Bouclier fiscal»

El «bouclier fiscal» (escudo fiscal) francés pone un límite al pago acumulado del impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio. En **Bouanich**, fue decidido que Francia no puede denegar la inclusión de las retenciones en la fuente suecas que han sido deducidas en Francia en el cálculo de los impuestos sobre la renta⁷⁵⁾.

2. DERECHO DERIVADO

2.1. Dividendos salientes

La directiva matriz-filial se aplica sólo cuando la sociedad matriz reviste una de las formas previstas en el anexo de la Directiva. No era el caso en su tiempo de la *Société par actions simplifiée* (SAS) francesa.

La exclusión de ciertos tipos societarios del campo de aplicación de la Directiva no puede ser considerada como una restricción de la libertad de movimiento de capitales (Boulogne; Gearsen, 2010:129)⁷⁶⁾.

Tanto para los dividendos salientes como para los dividendos entrantes, el Tribunal ha tenido que interpretar la noción de periodo de tenencia, los Estados miembros pueden someter la calificación de sociedad matriz no sólo a la propiedad de un cierto nivel de participación en la filial, sino también a la tenencia de dos años. Los dos años no deben entenderse como dos años anteriores a la distribución del dividendo, sino como una tenencia continuada de dos años, en su caso, antes y después de esta distribución (**Denkavit**) (Bouzoraa, 1997:14) (Maisto, 1997:14)⁷⁷⁾.

La noción de retención en la fuente se ha interpretado, por otra parte, de forma amplia, comprendiendo por ejemplo un impuesto portugués sobre sucesiones y donaciones de acciones, percibido con la forma de «tasa» adicional con ocasión del pago de los dividendos, considerado como que grava el valor capitalizado de las rentas (Epson)⁷⁸⁾, así como el impuesto griego que alcanza a los importes no susceptibles de gravamen o sometidos a una tributación reducida, en la medida en que estos importes se distribuyan (**Athinaiki Zithopoi**)⁷⁹⁾.

En **Océ Van der Grinten** (IBFD, 2003:394)⁸⁰⁾, el Tribunal había de conocer el régimen convencional previsto entre el Reino Unido y los Países Bajos: una sociedad matriz holandesa que recibía el dividendo de una filial británica podía pretender la mitad del crédito de impuesto normal ligado a este dividendo, percibiendo en este caso el Reino Unido un impuesto del 5%, habiéndose reembolsado el exceso a la sociedad matriz. Se trataba de hecho de una retención en la fuente que la Directiva prohibía en principio, bajo reserva sin embargo del artículo 7.2 que prevé que la Directiva no perjudica las disposiciones nacionales o convencionales para evitar la doble imposición económica de los dividendos y en particular las que acuerdan un crédito de impuesto a los beneficiarios de los dividendos.

En **Ferrero y General Beverage** (Terra; Wattel, 2012: 641)⁸¹⁾, se trataba de la *maggiorazione di congreaglio* (devolución del incremento de impuesto en concepto de liquidación final de una filial italiana a su sociedad matriz establecida en los Países Bajos en aplicación de un Convenio bilateral) compensando el crédito de impuesto conferido a accionistas. En el caso de distribución a accionistas holandeses, se reembolsaba, pero con una retención del 5 % de su importe. A pesar de ser llamado dividendo en el Convenio, el reembolso era una devolución del Impuesto sobre Sociedades. La retención no estaba prohibida por la Directiva.

2.2. Dividendos entrantes

La aplicación del régimen supone que el receptor del dividendo tenga la plena propiedad de las

acciones y no un mero usufructo. Sólo el pleno propietario recibe el dividendo «en virtud de su asociación con su filial». El usufructuario lo recibe por el efecto del derecho de usufructo conferido⁸²⁾.

Si el país de la sociedad matriz tiene la elección, para evitar la doble imposición económica de los dividendos, entre la exención o la imputación (crédito), todavía queda por definir la exención. En Bélgica, el 95% del dividendo entrante se deduce del beneficio de la sociedad matriz pero, si ésta tiene pérdidas, la pérdida es parcial o totalmente compensada con el traslado de la pérdida al ejercicio ulterior y deja de hecho en nada la exención del dividendo.

La misma situación se produce en caso de crédito de impuesto cuando la sociedad matriz tiene pérdidas y por lo tanto no paga impuesto. El crédito de impuesto entonces carece de utilidad, salvo si puede trasladarse a otro ejercicio.

En ausencia de traslado, exención e imputación conducen pues al mismo resultado en caso de pérdidas. ¿Es preciso interpretar la Directiva de forma teleológica y considerar que el sistema belga es conforme a ella? Ésta no fue la opinión de las jurisdicciones internas belgas, que consideran que las Directivas deben, de entrada, interpretarse literalmente y que una exención no puede identificarse con una deducción⁸³⁾. La cuestión se sometió al Tribunal de Justicia, tanto en lo que concierne a los dividendos de otros Estados miembros⁸⁴⁾ como en lo que atañe a los dividendos de terceros Estados⁸⁵⁾.

En **Comisión c/ Grecia**, el Tribunal consideró discriminatorio un régimen fiscal que preveía una exención del impuesto sobre la renta al nivel del accionista individual recibiendo dividendos de una sociedad nacional mientras que el impuesto era debido –aunque se otorgaba un crédito de impuesto– en el caso de dividendos recibidos de una sociedad de Estados de la Unión europea.

En **Cobelfret** (Dierckx, 2009:301) (Malherbe, 2010:33)⁸⁶⁾, la imposición de dividendos entrantes en sociedades belgas ha sido considerada como no conforme con la Directiva matriz-filial. Los Estados miembros tienen que escoger en el tratamiento fiscal de sociedades matrices entre la exención de dividendos entrantes, eventualmente con un máximo del 95 %, y otorgar un crédito indirecto igual al impuesto pagado por la filial.

Bélgica otorgaba una deducción del dividendo de la renta con la consecuencia de que si la sociedad matriz estaba en una situación de pérdidas, las pérdidas eran compensadas con el dividendo y no podía ser trasladadas hacia adelante en años sucesivos para ser compensada con otros beneficios.

El Tribunal señaló que Bélgica estaba añadiendo en la Directiva una condición para el otorgamiento de la exención, a saber que la sociedad matriz, perceptora del dividendo, tenía que estar en una posición de beneficio. La administración tributaria extendió el traslado hacia adelante de la deducción del dividendo no utilizada a dividendos del EEE y de países terceros con los que Bélgica había firmado un Convenio incluyendo una cláusula de no-discriminación⁸⁷⁾. La ley fue también modificada. Para los dividendos de otros países terceros, un Tribunal belga consideró que el libre movimiento de capitales no podía ser invocado porque la restricción existía ya en 1993 y es mantenida por el artículo 63 del TFUE (Bielen, 2010:327). Un Tribunal belga consideró también que no se podía exigir como condición de la exención que la participación fuera un activo inmovilizado⁸⁸⁾.

En **KBC Bank y BRB**⁸⁹⁾, el Tribunal fue llamado a extender el debate a los dividendos recibidos en situaciones domésticas o de países terceros y, respecto a estos últimos, a aplicar el artículo 63 TFUE.

Después de confirmar Cobelfret con respecto a los dividendos de otros Estados miembros, consideró con respecto a los dividendos domésticos que, si su tratamiento es inspirado por la directiva matriz-filial, corresponde al Tribunal nacional decidir en el marco de referencia del Derecho nacional en relación con el al Derecho comunitario si es una cuestión de derecho doméstico.

En cuanto a los dividendos de países terceros, el Tribunal consideró que correspondía al Tribunal

nacional determinar si el sistema belga tenía que ser examinado no sólo bajo la libertad de establecimiento sino también bajo la libertad de movimiento de capitales. Sólo la última es susceptible de aplicación a países terceros. También tenía que examinar si los dividendos de un país tercero eran tratados menos favorablemente que los dividendos belgas, ya que el artículo 63 TFUE prohíbe tal tratamiento.

El Tribunal también decidió que el tratamiento de una filial no podía ser considerado igual que el tratamiento de un establecimiento permanente en cuanto al régimen fiscal de los beneficios transferidos respectivamente a una sociedad matriz y a una sede central. El único requerimiento del Tratado es que los establecimientos permanentes no sean discriminados frente a las sociedades residentes.

Bélgica modificó su legislación para adecuarla a la Sentencia permitiendo el traslado hacia adelante de la deducción de dividendos no utilizada para las sociedades que poseyesen más del 10 % de una filial establecida en la UE.

Tratamiento diferencial de dividendos entrantes y salientes transitando a través de un fondo de inversión

La carga fiscal sobre los dividendos recibidos y pagados por fondos de inversiones y específicamente fondos de pensiones fue particularmente revisada por el Tribunal de Justicia y por la Comisión europea, la cual inició procedimientos de infracción como consecuencia de su análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁹⁰⁾.

Orange European Small Cap Fund⁹¹⁾, una empresa de inversión fiscal bajo derecho holandés, se quejó de una carga fiscal excesiva resultando de la denegación de un crédito fiscal sobre los dividendos extranjeros recibidos para compensar la retención en la fuente extranjera. Tal crédito fiscal es otorgado sólo sobre la base de un Convenio de doble imposición. El fondo de inversión tributa a un tipo 0 y no se practica retención en la fuente sobre los dividendos nacionales. La mayor carga sobre los dividendos extranjeros resulta, en este caso, de la retención en la fuente extranjera. A pesar de ello, dijo el Tribunal, no hay obligación en virtud del principio de libre movimiento de capitales para el Estado de residencia de otorgar alivio por la retención en la fuente extranjera⁹²⁾. A los Estados miembros se les permite bajo el Derecho de la Unión otorgar un crédito fiscal por los dividendos pagados desde ciertos Estados miembros por medio de sus convenios de doble imposición, y esto no debería ser considerado como una discriminación en contra de Estados miembros que se no benefician de tal ventaja⁹³⁾. La libertad de movimiento de capitales no impide tampoco otorgar una compensación nacional por una retención en la fuente extranjera en situaciones en las que hay convenios de doble imposición y denegarla en ausencia de tal convenio con el Estado de la fuente⁹⁴⁾.

Sin embargo, es contrario al libre movimiento de capitales que un Estado miembro limite la concesión otorgada al fondo de inversión para la retención en la fuente por los dividendos practicada en otro Estado miembro, cuando y en la medida en que los accionistas del fondo no sean individuos residentes en el Estado miembro de residencia del fondo o entidades sujetas al Impuesto sobre Sociedades en este Estado.

En **Santander**⁹⁵⁾, el Derecho francés sometía a una retención en la fuente del 25 % los dividendos pagados a un fondo de inversión (concretamente un UCIT, organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios) no residente, mientras que los dividendos pagados a un fondo de inversión (también UCIT) francés no estaban sujetos a tal retención. Esto fue considerado restrictivo.

1. DERECHO ORIGINARIO

En **Columbus Container** (Cordewener, 2007:203)⁹⁶, el Tribunal se enfrentó a la Ley fiscal alemana sobre las relaciones con el extranjero que, como diversas legislaciones sobre sociedades extranjeras controladas, grava los beneficios de ciertas sociedades de capitales extranjeras como si fueran susceptibles de ser gravadas en sede de los accionistas alemanes cuando se trata de rentas pasivas sometidas a un tipo de imposición mínimo en el extranjero.

Por otro lado, el régimen fiscal alemán no grava los beneficios de las sociedades de personas, alemanas o extranjeras, en sede de estas sociedades, sino en sede de sus socios⁹⁷.

Columbus Container, constituido con forma de sociedad belga comanditaria simple, era un centro de coordinación que se beneficiaba en Bélgica de un régimen fiscal favorable, esto es, de una imposición sobre la base de un porcentaje de los costes, además de excluir básicamente los gastos financieros y de personal de la base imponible.

Este tipo de sociedad, en la que la responsabilidad de los socios comanditarios es ilimitada, se considera en Alemania como transparente y sus beneficios se gravan en sede de sus accionistas. Sin embargo, el Convenio belgo-alemán para evitar la doble imposición⁹⁸ prevé que los beneficios obtenidos en Bélgica por el establecimiento permanente de una sociedad alemana sean susceptibles de imposición en Bélgica. En Bélgica, al considerar la sociedad comanditaria como una sociedad sometida al Impuesto sobre Sociedades, la distribución por esta sociedad de beneficios a su accionariado alemán se contempla como un dividendo.

Según los términos del artículo 23.1.1 del Convenio, la renta imponible de un residente alemán se exonera de impuesto en Alemania. La exención se aplica sobre todo a la renta que Alemania considera como la de un establecimiento permanente en Bélgica de una sociedad transparente.

Sin embargo, la Ley alemana sobre la imposición en las relaciones con el extranjero sustituye, en los casos de beneficios sometidos en el extranjero a un tipo impositivo inferior al 30%, el método del crédito por el de la exención, no permitiendo así en el caso más que la imputación del impuesto belga sin conceder la exención a los beneficios obtenidos en Bélgica⁹⁹.

La renta pasiva se define básicamente como la que deriva de la tenencia, la administración o el mantenimiento y el crecimiento de valor de los medios de pago, créditos, títulos, inversiones y activos similares. Éste es el caso de las rentas de los centros de coordinación que provienen esencialmente de créditos derivados de préstamos a sociedades del grupo o de actividades financieras en beneficio de estas sociedades¹⁰⁰.

El Tribunal estimó que no había discriminación en la medida en que los accionistas de la sociedad de personas extranjeras eran gravados al tipo que sería aplicado a los accionistas de una sociedad de personas alemana, en el caso al tipo alemán bajo deducción de la imputación del impuesto belga.

El Tribunal ha recordado, por otra parte, que era incompetente para resolver sobre la compatibilidad de la legislación alemana con el Convenio franco-belga. Sin duda, Columbus habría escapado, según parece, a la imposición de una sucursal con forma de sociedad de capitales y no de sociedad de personas. Los Estados miembros, recuerda el Tribunal, son libres de determinar las condiciones de imposición de los establecimientos elegidos por las sociedades para sus operaciones en el extranjero, con la condición de no tratarlas de forma discriminatoria en relación con los establecimientos nacionales.

En el caso que dio lugar a la Sentencia **Cadbury Schweppes**¹⁰¹, el Reino Unido hizo aplicación de su legislación sobre las sociedades extranjeras controladas (Almudí Cid, 2005) (Palao Taboada, 2006:3) (Bianco, 2007) gravando en sede del accionariado de dos filiales irlandesas de la sociedad británica

Cadbury Schweppes, sometidas en Irlanda a un tipo débil de imposición sobre las actividades financieras, en sede de la sociedad matriz. El Tribunal vio una restricción a la libertad de establecimiento de la sociedad matriz en otro país de la Unión con forma de filial. La sola búsqueda de un régimen fiscal favorable no priva a una sociedad de la protección del Tratado.

Es cierto que el impuesto que grava a la sociedad matriz no es más elevado que el que habría gravado a una filial británica, pero si la filial hubiese sido británica, sus beneficios no habrían sido imputados a su sociedad matriz.

Tal restricción a la libertad de establecimiento no puede justificarse más que por razones de interés público. La imposición no podrá entonces aplicarse más que en la hipótesis en la que la creación de la filial extranjera se identifique con un montaje puramente artificial que implique de una parte un elemento subjetivo, el deseo de obtener una ventaja fiscal, y elementos objetivos que demuestren que los fines de la libertad de establecimiento no han sido logrados.

Éste no será el caso si la sociedad extranjera controlada tiene una realidad económica, que implique una presencia real con el objetivo de desarrollar actividades económicas efectivas. Esta presencia debe resultar de elementos objetivos y verificables como los locales, el personal y el equipo. Su apreciación se deja al tribunal nacional.

Esta Sentencia afecta al mantenimiento de diversas legislaciones europeas sobre las sociedades extranjeras controladas (Malherbe et al., 2007: 607) (García Prats, 2002: 163) (Calderón Carrero; Martín Jiménez, 2007:27).

2. DERECHO DERIVADO

Una disposición anti-abuso general fue introducida en la Directiva matriz-filial en 2014¹⁰²⁾ según la cual la aplicación de la Directiva sería denegada en el caso de arreglos que tienen como propósito principal o entre sus propósitos principales contradecir el objeto o el propósito de la directiva y no sean verdaderos, es decir creados por razones comerciales válidas que reflejen la realidad económica. Es probable que el texto dé lugar a jurisprudencia, vistos los comentarios que suscita (Debelva y Luts, 2015: 223) (Malherbe, 2015: 223).

Esta disposición sustituye a otra disposición previa que permitía la aplicación de las medidas anti-abuso nacionales (Picq, 2009: 471 – 534).

IV. CONCLUSIONES

Pueden extraerse diversas conclusiones de la jurisprudencia del Tribunal en materia de distribución de dividendos.

La doble imposición, económica o jurídica, no está en principio prohibida por el Tratado. Sólo la Directiva matriz-filial impone límites.

Si un Estado miembro grava de la misma manera un dividendo nacional y un dividendo extranjero, nada puede reprochársele, incluso si el dividendo extranjero sufre además una imposición en la fuente en el país de distribución, imposición que no es imputable en el Estado de la residencia¹⁰³⁾.

Cuando un Estado de la fuente grava los dividendos pagados al extranjero, aunque el Estado de la fuente y el Estado de la residencia sean libres de convenir entre ellos las modalidades de reparto de sus jurisdicciones fiscales, deben ejercer este derecho respetando las libertades comunitarias. El dividendo saliente debe ser gravado de la misma manera en sede del accionista no residente y en la del residente.

Si éste, en virtud de una exención de retención en la fuente y de un mecanismo de exención o de crédito, no soporta el impuesto, la retención en la fuente no puede reservarse a los accionistas no residentes¹⁰⁴.

En lo que concierne a los dividendos entrantes, la exención que se aplique debe ser extendida a los dividendos extranjeros, al igual que una reducción de tipo o un «avoir fiscal»¹⁰⁵.

El accionista que percibe un dividendo extranjero se encuentra en la misma situación que el accionista que percibe un dividendo nacional: estos dos tipos de dividendos son susceptibles de ser objeto de una doble imposición en virtud de la percepción de un Impuesto sobre Sociedades en sede de la filial que los distribuye.

En cambio, la doble imposición puede ser evitada de forma diferente en los dividendos extranjeros y en los dividendos nacionales, por ejemplo, por la aplicación a unos de un sistema de crédito y a otros de un sistema de exención.

Estos derechos no pueden ser limitados por los convenios bilaterales (Falcón y Tella, 1986:435)¹⁰⁶. Una disposición de un convenio bilateral puede tomarse en consideración cuando elimina, por ejemplo mediante el otorgamiento de un crédito por una retención en la fuente, la restricción a la libertad de establecimiento impuesta por el Derecho interno¹⁰⁷.

En virtud de las reglas de no discriminación aplicables por ejemplo a un establecimiento permanente y a una sociedad nacional, las ventajas de un convenio deben, en su caso, ser extendidas a un establecimiento permanente¹⁰⁸.

En cambio, el beneficio de un convenio concluido con un Estado no debe extenderse a los residentes de otros Estados bajo la forma de una cláusula de nación más favorecida implícita. Los residentes de diversos Estados no se encuentran en una situación comparable. Los Estados miembros permanecen libres para negociar entre ellos convenios bilaterales y tener en cuenta el equilibrio del conjunto fijado por estos convenios¹⁰⁹.

La Comisión Europea ha emitido diversas comunicaciones relativas a la coordinación de legislaciones nacionales.

Ha relanzado el proyecto de creación de una base imponible común, inicialmente consolidada, del Impuesto sobre Sociedades para las empresas multinacionales en Europa (F. Vílchez Cuesta, 2009: 155)¹¹⁰. La consolidación sería obligatoria tanto en materia de establecimiento permanente como de filial. Los establecimientos permanentes situados en la Unión podrían acogerse a la consolidación. Las rentas de dividendos y las plusvalías sobre las participaciones serían susceptibles de consolidación desde la existencia de una participación del 75%. Se aplicaría una exención a partir de una participación del 10%.

En relación con las participaciones en terceros Estados, una cláusula de «switch over» permitiría sustituir el crédito por la exención si el tipo impositivo en el país de la filial es anormalmente bajo.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALMUDÍ CID, J. M. (2005): *El régimen jurídico de transparencia fiscal internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

AVI-YONAH, R. S. (2003): «Back to the 1930s? The shaky case for exempting dividends», *Tax Notes International*, vol.29, p. 99.

- BAX, A.; CLAES, S. (2007): «The new Belgian-US Income Tax Treaty, An analysis», *Eur. Tax* , p. 347.
- BELLINGWOUT, J.W. (2008): «Amurta: a tribute to (the late) Advocate General Geelhoed», *Eur. Tax* , p. 124.
- BERNARDEAU, L. (2007): «Jurisprudence de la CJCE: fiscalité directe», *Rev. Droit Fiscal* , Chr. 778, p. 29.
- BIANCO, J. F. (2007): *Transparência Fiscal Internacional* , Dialética, São Paulo.
- BIEBER, T.; HASLEHNER, W.; KOFLER, G.; SCHINDLER, C.P. (2008): «Taxation of cross-border portfolio dividends in Austria: the Austrian Supreme Administrative Court interprets EC law», *Eur. Tax* , p. 583.
- BIELEN, PH. (2009): «Aftrekbeperking DBI-overschotten strijdig met de Moeder-Dochterrichtlijn», *Tijdschrift voor fiscaal recht* , p. 327.
- (2009): «Hof van Justitie hakt Europese knoop inzake DBI overschotten niet volledig door», *Tijdschrift voor fiscaal recht* , p. 746.
- BOULOGNE, G.F.; GEARSEN, W.W. (2010): «European Union-Gaz de France: Dividends to Companies Not Listed in the Parent-Subsidiary Directive Are Not Exempt», *Eur. Tax* , p. 129.
- BOUZORAA, D. (1997): «The Parent-Subsidiary Directive: Denkavit's Lessons», *Eur. Tax* , p. 14.
- BULIGA, M.V. (2012): Regimul fiscal al dividendelor, Tesis, Univ. Timisoara.
- BULLEN, A. (2007): «The Norwegian Response to the EFTA Court Judgment in the Fokus Bank Case», *Eur. Tax* , p. 273.
- CALDERÓN CARRERO, J.M.; MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. (2015): «La Directiva relativa al sistema común de imposición aplicable en el caso de las sociedades matrices y filiales de diferentes Estados miembros» (Capítulo IV), en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (coord): *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea* , CISS Wolters Kluwer, Madrid, p. 1055 - 1057.
- (2007): «Acerca de la necesidad de reconfigurar la política española en materia de cláusulas anti-abuso y fiscalidad directa: las consecuencias derivadas de los casos Cadbury-Schweppes y Test Claimants in the Thin Cap Group», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi* , p. 27.
- (2007): «La armonización jurisprudencial de la imposición directa: las implicaciones fiscales del principio comunitario de no discriminación en relación con las libertades básicas comunitarias», en CORDÓN EZQUERRO, T.: *Manual de Fiscalidad Internacional* , 3.^a ed., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, p.2003 y ss.
- CARMONA FERNÁNDEZ, N. (2015): «Dividendos» (apartado III.4 del Capítulo III), en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (coord): *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea* , CISS Wolters Kluwer, Madrid, p. 373 y ss.
- (2007): «La fiscalidad de los no residentes en España (II): hecho imponible y supuestos de exención», en CORDÓN EZQUERRO, T.: *Manual de Fiscalidad Internacional* , 3.^a ed., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, p. 304.
- CARRON, O.; COUDER, N. (2008): «Fiscale behandeling van aandelen: de gevolgen van Europa - status quaestionis na recente ontwikkelingen», *Tijdschrift voor Fiscaal Recht* , p. 103.
- CENCERRADO MILLÁN, E. (2007): «Dividendos», en CORDÓN EZQUERRO, T.: *Manual de Fiscalidad Internacional* , 3.^a ed., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, p. 587.

CHÉRUY, C. (2007): «Le chant du cygne de la retenue à la source sur les dividendes au sein de l'Union européenne», en Hinnekens, L. y Ph. (ed): *A Vision of Taxes within and outside European Borders, Festschrift in honour of Prof. Dr. Frans Vanistendael*, Kluwer Law International, Alphen aan der Rijn, p. 151.

CORDEWENER, A. (2007): «German "Anti-avoidance" Measures versus Belgian Coordination Centres: A Long Struggle without Survivors?», *Festschrift Vanistendael*, p. 203.

– (2007): «Germany», en BROKELIND, C.: *Towards a homogeneous EC direct tax law*, IBFD, Amsterdam, p. 151.

DASSESE, M. (2006): «Double Taxation of French Dividends in Belgium in the Light of the D Judgment: "Allocating Powers of Taxation" by Way of a Double Tax Treaty does not mean "Carte Blanche to Double Tax"», en *Liber Amicorum Jacques Malherbe*, Bruylant, Bruselas, p. 249.

DEBELVA, F.; LUTS, J. (2015): «European Union – The General Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive», *Eur. Tax.*, p. 223.

DE FEYDEAU, H. (2007): «Vers la fin de la retenue à la source sur les dividendes intra-communautaires?», *Rev. Droit Fiscal*, p. 8.

DENYS, L.A. (2007): «The ECJ Case Law on Cross-Border Dividends revisited», *Eur. Tax.*, p. 221.

DIBOUT, P. (2000): «La Fiscalité à l'épreuve de la liberté de circulation des capitaux (À propos de l'arrêt CJCE, 6 juin 2000, aff. C-35/98, Verkooijen)», *Rev. Droit Fiscal*, p. 1367.

DIERCKX, F. (2009): «European Union/Belgium – The Belgian Participation Exemption and the ECJ Decisions in Cobelfret», *Eur. Tax.*, p. 301.

DOURADO, A.P. (2002): «From the Saint-Gobain to the Metallgesellschaft case: scope of non-discrimination of permanent establishments in the EC Treaty and the most-favoured notion clause in EC Member States tax treaties», *EC Tax Rev.*, p. 147.

ESSERS, P.H.J.; STEVENS, S.A. (2005): «Vennootschapsbelasting», *Fiscaal commentaar*, 2.^a ed, Kluwer, Deventer, p. 173.

FALCON Y TELLA, R. (1986): «La libertad de establecimiento secundario y el avoir fiscal (activo fiscal) en el Impuesto sobre Sociedades: Notas a la Sentencia de 28 de enero de 1986», *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 13, mayo-agosto, p. 435 y ss.

FONTANA, P. (2007): «Direct Investments and Third Countries: Things are Finally Moving ... in the Wrong Direction», *Eur. Tax.*, p. 431.

GARABEDIAN, D.; MALHERBE, J. (2007): «Cross-Border Dividend Taxation: Testing the Belgian Rules against the ECJ Case law (or Testing the ECJ Case Law against the Belgian Rules)», en Hinnekens, L. y Ph. (ed): *A Vision of Taxes within and outside European Borders, Festschrift in honour of Prof. Dr. Frans Vanistendael*, Kluwer Law International, Alphen aan der Rijn, p. 397.

GARCÍA PRATS, F.A. (2002): «Las medidas tributarias anti-abuso y el Derecho Comunitario», en SOLER ROCH, M.T. Y SERRANO ANTÓN, F. (dir): *Las medidas anti-abuso en la normativa española y en los Convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el Derecho Comunitario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, p. 163.

GRAETZ, M.J.; WARREN, A.C. (2007): «Dividend Taxation in Europe: When the ECJ makes tax policy», *CMLR*, vol. 44, p. 1577.

GRAETZ, M.J.; WARREN, A.C. Jr. (2006): «Income Tax Discrimination and the Political and Economic Integration of Europe», *Yale L.J.* , vol. 115, p. 1211.

HERRERA MOLINA, P.M. (2015): «Los convenios de doble imposición ante las libertades de la Unión Europea (análisis de la jurisprudencia del TJUE)», en SERRANO ANTÓN, F. (dir.): *Fiscalidad Internacional (2)* , 6ª edición, CEF, Madrid, p. 1643.

HINTSANEN, L.; PETTERSSON, K. (2005): «The Implications of the ECJ Holding the Denial of Finnish Imputation Credits in Cross-Border situations to Be Incompatible with the EC Treaty in the Manninen Case», *Eur. Tax.* , p. 130.

IBFD- European Team (2003): «The Océ Van der Grinten Case: Implications for other EU Member States: A Critical Assessment», *Eur. Tax.* , p. 394.

JANSSENS, L. (2004): «Dividendes: imputation de l'impôt étranger à la source?», *Fiscologue international* , n° 249, p. 1.

- (2006): «QFIE sur dividendes supprimée et la libre circulation de capitaux», *Fiscologue international* , n° 268, p. 1;

- (2006): «QFIE sur dividendes: fin définitive?», *Fiscologue international* , 2006, n° 276, p. 4.

KRÄMER, J. (2011): «German Credit Should Match Foreign Tax Rate Up to 30 Percent, AG Says», *TNI* , p. 275.

KOFLER, G. (2001): *Doppelbesteuerungsabkommen und Europäisches Gemeinschaftsrecht* , Habilitationsschrift, Johannes Kepler Universidad de Linz, p. 173.

KOFLER, G. W.; MASON, R. (2007): «Kerckhaert-Morres: a European "Switch in Time"», en VAN THIEL, S. (ed): *The internal market and direct taxation: Is the European Court of Justice taking a new approach?* , Confederación Fiscal Europea, Bruselas, p. 176.

KORVING, J. (2016): «Groupe Steria, A Threat to Group Taxation Regimes?», *EC Tax Review* , p. 40.

KOSTENSE, H.E. (2000): «The Saint-Gobain case and the application of tax treaties, Evolution or revolution», *EC Tax Rev.* , p. 220.

LARKING, B. (2005): «Fokus Bank: the end of withholding tax as we know it?», *EC Tax Rev.* , p. 69.

LENAERTS, A.; BERNARDEAU, L. (2007): «L'encadrement communautaire de la fiscalité directe», *Cah. Dr. Eur.* , p. 19.

LÓPEZ RODRIGUEZ, J. (2010): «Derecho comunitario y política tributaria en materia de imposición sobre sociedades», en Lasarte, J.; Adame, F. (coord): *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma* , CEF, Madrid, p. 129.

LUCAS DURÁN, M. (2015): «Los dividendos e intereses en la fiscalidad internacional», en SERRANO ANTÓN, F. (dir): *Fiscalidad Internacional (2)* , 6ª edición, CEF, Madrid, p. 739.

LUPU, A. (2000): «Reliefs from Economic Double Taxation on EU Dividends: Impact of the Baars and Verkooijen Cases», *Eur. Tax.* , p. 270.

MAGLIOCCO, A.; SANELLI, A. (2009): «European Union/Italy – Should Outbound Dividends Remain Taxed at Source in the European Union? Some Hints from the Italian Example», *Eur. Tax.* , p. 199.

MAISTO, G. (ed.) (2012): *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU law* , IBFD,

Amsterdam.

MAISTO, G. (1997): «The EC Court's Interpretation of the Parent-Subsidiary Directive under the Denkvit Case», *Intertax* , p. 180.

MALHERBE, J. (2010): «Le régime mère-filiales en Belgique: La leçon d'anatomie», *Revue pratique des sociétés* , p. 33.

- (2007): «Emergence d'un droit fiscal européen de l'entreprise, de ses actionnaires et de ses prêteurs», en MAGNIER, V. (dir): *L'entreprise et le droit communautaire: quel bilan pour un cinquantenaire?* , PUF, Paris, p. 109.

- (1994): *Droit fiscal international* , Larcier, Bruselas, p. 206.

MALHERBE, J.; GRAU RUIZ, M.A. (2008): «El poder tributario en Europa y el papel del Tribunal de Justicia europeo. El ejemplo de la fiscalidad de los dividendos», en HOYOS JIMÉNEZ, C.; GARCÍA NOVOA, C.: *Homenaje al L Aniversario del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario* , Marcial Pons, Buenos Aires, 2008, p. 1093 y ss.

MALHERBE, J.; JACOB, F.; SILVESTRI, A. *et al.* (2007): «Controlled foreign corporations in the E.U. after Cadbury Schweppes», *Tax Management International Journal* , p. 607.

MALHERBE, J.; WATHELET, M. (2006): «Pending Cases Filed by Belgian Courts: The Kerckhaert-Morres Case», en LANG, M.; SCHUCH, J.; STARINGER, C.: *ECJ – Recent Developments in Direct Taxation* , Linde, Viena, p. 53.

MALHERBE, PH. (2015): *Elements of International Income Taxation* , Bruylant, Bruselas, p.73.

- (2015): «Quelques réflexions sur l'abus fiscal international», en E. TRAVERSA (dir.), *Fiscalité des entreprises – Questions d'actualité* , Dialogues de la fiscalité, pp. 223-250.

- (2013): «Taxation du return transfrontalier sur actions», en TRAVERSA, E.; RICHELLE, I. (coord): *Fiscalité internationale en Belgique – Tendances récentes* , Larcier, pp. 131-148.

MARRES, O. (2007): «The Netherlands», en BROKELIND, C.: *Towards a homogeneous EC direct tax law* , IBFD, Amsterdam, p. 113.

MARTÍN JIMÉNEZ, A.; GARCÍA PRATS, F.A.; CALDERÓN CARRERO, J.M.: «Triangular Cases, Tax Treaties and EC Law: The Saint-Gobain Decision of the ECJ», *Bulletin for International Fiscal Documentation* , vol.55, n.º 6 p. 241

MEEUSSEN, G.T.K. (2007): «Denkvit Internationaal: The Practical Issues», *Eur. Tax.* , p. 244.

NEWY, R. (2001): «Hoechst Decision: Interest as Compensation for Discriminatory Tax Charge», *Eur. Tax.* , p. 287.

OFFERMANS, R.; ROMANO, C. (2000): «Treaty Benefits for Permanent Establishments: the Saint-Gobain Case», *Eur. Tax.* , p. 180.

PALAO TABOADA, C. (2006): «Transparencia fiscal internacional y Derecho Europeo», *Revista de Contabilidad y Tributación* , n.º 280, p. 3.

PICQ, E. (2009): «European Union/France "Abuse" of the EU Holding Companies: Fundamental Freedoms, EC Parent-Subsidiary Directive and the French Constitution», *Eur. Tax.* , pp. 471-534.

PISTONE, P. (2002): *The Impact of Community Law on Tax Treaties* , Kluwer, Londres, pp. 69-83.

- PONS, T. (2007): «The Denkavit Internationaal Case and Its Consequences: The Limit between Distortion and Discrimination?», *Eur. Tax.* , p. 214.
- REIMER, E. (2003): «Os Efeitos das Libertades Fundamentais do Tratado da Comunidade Européia sobre o Imposto de Renda nos Estados-Membros da Comunidade», en SCHOUERI, L.E. (coord.): *Direito Tributário* , Vol. II, Quartier Latin, São Paulo, p. 919.
- RUBIO GUERRERO, J.J. (2007): «Los principios básicos de la fiscalidad internacional y la doble imposición internacional», en CORDÓN EZQUERRO, T.: *Manual de Fiscalidad Internacional* , 3.ª ed., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, p.98.
- SCHÖN, W. (2006): «La taxation transfrontalière des dividendos», en *Liber Amicorum Jacques Malherbe* , Bruylant, Bruselas, p. 953.
- SEDEMUND, J. (2007): «Voraussetzungen für die Körperschaftsteueranrechnung nach dem EuGH-Urteil Meilicke», *IStR* , p. 245.
- STAVROPOULOS, I. (2009): «European Union – The EC Parent-Subsidiary Directive and the Decision of the European Court of Justice in Burda», *Eur. Tax.* , p. 150.
- TERRA, B.; P.J. WATTEL (2012): *European Tax Law* , 6ª ed., Kluwer Law International, La Haya, p. 601.
- THÖMMES, O. (2007): «Anmerkung EuGH zur Erhebung von Ruellensteuer auf Dividenden an EU-Anteilseigner», *IWB* , p. 1277.
- TIXIER, G.; HAMONIC-GAUX, A.G. (2000): «Nota», *Dalloz Jur.* , p. 457.
- TUNDO, F. (2005): «La Rilevanza della Giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea in Materia di Fiscalità Diritta: la Cd. Integrazione Negativa», en TAVEIRA TÔRRES, H. (coord.): *Direito Tributário Internacional Aplicado* , Vol. III, Quartier Latin, São Paulo, p. 443.
- VANDENBERGHE, W. (2003): «Belastingkrediet op buitenlandse dividenden uit een EG-deelneming-bieden de Europese vrijheden een uitweg?», *T. Fin. R.* , p. 479.
- VANISTENDAEL, F. (2007): «Denkavit Internationaal: The Balance between Fiscal Sovereignty and the Fundamental Freedoms?», *Eur. Tax.* , p. 210.
- (2006): «The ECJ at the Crossroads: Balancing Tax Sovereignty against the Imperatives of the Single Market», *Eur. Tax.* , p. 413.
- VILCHEZ CUESTA, F. (2009): «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo como elemento de armonización fiscal», *Cuadernos de Formación del IEF* , Colaboración n.º12/09, Vol.7, p. 155 y ss.
- VOGEL, K. (2002): «Which method should the European Community adopt for the avoidance of double taxation?», *Bulletin for International Fiscal Documentation* , p. 4.
- WATHELET, M. (2000): «Les incidences de la libre circulation des personnes, des services et des capitaux sur la fiscalité directe nationale – Orientations de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», *J.T.* , p. 761.
- WATTEL, P.J. (2007): «EC Treaty Freedoms, Tax Treaties and National Courts», en MAISTO, G. (ed): *Courts and Tax Treaty Law* , IBFD, Amsterdam,, p. 144
- WAUMAN, M. (2003): «La suppression de la QFIE contraire à la convention», *Fiscologue International* , n° 240, p. 1.

WEBER, D. (2006): «In Search of a (New) Equilibrium Between Tax Sovereignty and the Freedom of Movement Within the EC», *Intertax* , pp. 597-598.

ZIMMER, F. (2006): «Aspects of EEA Income Tax Law», en *Liber Amicorum Jacques Malherbe* , Bruylant, Bruselas, p. 1221.