



TRABAJO FIN DE GRADO  
GRADO EN DERECHO

**DIRECTIVA MATRIZ-FILIAL**

*DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO*

AUTOR:

*Peral López, Fernando*

TUTOR:

*Serrano Antón, Fernando*

## **Índice:**

Abreviaturas.....	1
Introducción.....	3
1. Análisis legal de la Directiva Matriz-Filial.....	5
1.1 Ámbito objetivo.....	5
1.2 Ámbito subjetivo.....	5
1.3 Requisitos de participación.....	8
1.4 Regulación de la distribución de beneficios en función de su origen.....	10
2. Trasposición de la Directiva.....	12
2.1 España.....	12
2.2 Holanda.....	14
2.3 Portugal.....	15
3. Normas antiabuso.....	18
4. Sociedades excluidas de beneficiarse de lo regulado en la Directiva Matriz-Filial....	22
5. Jurisprudencia del TJUE en materia de la Directiva Matriz-Filial.....	26
5.1 Corresponsabilidad existente entre la matriz y la filial por infracciones cometidas por esta última modalidad de sociedades.....	26
5.2 Vulneración del art. 56.1 TCCE por parte del Estado español.....	35
5.3 Delimitación del término “participación”.....	36
5.4 Mantenimiento de la participación.....	38
5.5 Gravamen de rendimiento e incremento patrimonial por la ley alemana.....	38
5.6 Distribución de dividendos.....	39
6. Acuerdos con países externos a la UE en materia de exención fiscal.....	41
6.1 Convenio entre España y EEUU.....	41
6.2 Convenio entre España y Marruecos.....	42
6.3 Convenio entre España y Méjico.....	43
7. Conclusión.....	44
Bibliografía.....	45

**Abreviaturas:**

AEEE.....	Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo
AELC.....	Asociación Europea de Libre Comercio
Art. ....	Artículo
Arts. ....	Artículos
CE.....	Comunidad Europea
CDI.....	Convenio de Doble Imposición
EM.....	Estado Miembro
EEMM.....	Estados Miembros
EEUU.....	Estados Unidos
EP.....	Establecimiento Permanente
EPs.....	Establecimientos Permanentes
IRC.....	<i>Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas</i>
IRPF.....	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS.....	Impuesto de Sociedades
ISD.....	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
LIRNR.....	Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes
LIS.....	Ley del Impuesto de Sociedades
OCDE.....	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
SA.....	Sociedad Anónima
SCA.....	Sociedad Comanditaria por Acciones
SCE.....	Sociedad Cooperativa Europea
SE.....	Sociedad Europea
SRL.....	Sociedad de Responsabilidad Limitada

STJUE..... Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea  
TCCE..... Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea  
TEJ..... Tribunal Europeo de Justicia  
TFUE..... Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea  
TG..... Tribunal General  
TJ..... Tribunal de Justicia  
TJUE..... Tribunal de Justicia de la Unión Europea  
TPI..... Tribunal de Primera Instancia  
TRLIS..... Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades  
UE..... Unión Europea

## **Introducción:**

El objeto de este trabajo, vamos a analizar críticamente la Directiva 2011/96/UE del Consejo, reformada por la Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de julio, que debía trasponerse en los EEMM antes del 31 de Diciembre de 2015, o más bien conocida como Directiva Matriz-Filial, atendiendo al ámbito en el cual esta se va a observar encuadrada.

Esta Directiva tiene como principal objetivo aproximar la fiscalidad de las distribuciones de beneficios transfronterizas entre sociedades asociadas al tratamiento que estas distribuciones reciben cuando son realizadas entre sociedades nacionales<sup>1</sup>.

Posteriormente, también se va a llevar a cabo una comparación de como se ha realizado la trasposición de la Directiva objeto de estudio en el siguiente trabajo en diversos países de nuestro entorno, incluido el nuestro en esta comparativa, los cuales van a ser los siguientes:

- Impuesto de Sociedades y la Ley sobre el Impuesto de la Renta de los No Residentes, de España<sup>23</sup>.
- *Vennootschapsbelasting*, de los Países Bajos<sup>4</sup>.
- *Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas*, de Portugal<sup>5</sup>.

Posteriormente, realizaremos una breve exposición de las medidas antiabuso en el ámbito a estudiar a lo largo del presente trabajo<sup>67</sup>.

---

<sup>1</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1273.

<sup>2</sup> <http://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-12328-consolidado.pdf>, consultada el 16 de Febrero de 2016.

<sup>3</sup> <http://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-4527-consolidado.pdf>, consultada el 16 de Febrero de 2016.

<sup>4</sup>

[http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/vennootschapsbelasting/fiscale\\_eeheid\\_vennootschapsbelasting/fiscale\\_eeheid\\_vennootschapsbelasting](http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/vennootschapsbelasting/fiscale_eeheid_vennootschapsbelasting/fiscale_eeheid_vennootschapsbelasting), consultada el 28 de Febrero de 2016.

<sup>5</sup> [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/index\\_irc.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/index_irc.htm), consultada el 29 de Febrero de 2016.

<sup>6</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011).

<sup>7</sup> [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est\\_jurid/Libros\\_estud\\_jur\\_AntiAbuso.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est_jurid/Libros_estud_jur_AntiAbuso.pdf), consultado el 14 de Abril de 2016.

Tras la realización de esta comparativa, pasaremos a examinar quienes y por qué motivo no pueden beneficiarse de la normativa y cobertura dada por la Directiva 2011/96/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014.

Posteriormente vamos a realizar un análisis en el TJUE, para observar la jurisprudencia en materia, de la existencia de responsabilidad de la matriz respecto de las actuaciones de la filial<sup>8</sup>, también abarcaremos una sentencia condenatoria contra España por una posible discriminación llevada a cabo por las leyes españolas<sup>9</sup>, medidas antiabuso y dividendos.

A continuación, abordaremos el tema sobre los acuerdos que tiene España con respecto a terceros países, externos al ámbito de la UE, con los cuales se tienen acuerdos en materia de exención fiscal.

Y para finalizar, expondré una conclusión personal final, en donde indicare mis observaciones personales, y aquellas posibles preguntas que pudieran surgirme a lo largo de la realización del presente trabajo.

---

<sup>8</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012).

<sup>9</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, consultada el día 25 de Marzo de 2016.

## **1. Análisis legal de la Directiva Matriz-Filial.**

### **1.1 Ámbito objetivo.**

El principal objetivo marcado por la propia Directiva está indicado en el art. 1.1<sup>10</sup> de su redacción, el cual consiste en ser utilizado para la distribución de beneficios que realicen las sociedades que se encuentran en EEMM en beneficio de sus matrices que se encuentran en un EM distinto, y afecta al Estado donde se encuentra la filial y la matriz.

Se debe de tener en cuenta, dos perspectivas:

- El Estado de residencia de la matriz por los dividendos recibidos por la matriz de su filial.
- El Estado de residencia de la filial que distribuye los dividendos a su matriz<sup>11</sup>.

En los apartados 3 y 4 del art. 1 de la Directiva se regula la situación en la que existe un EP, diferenciando entre dos situaciones:

- El Estado donde está situado el EP por la distribución de beneficios que este recibe de la filial sita en otro EM distinto al EM del EP.
- El Estado en el que se encuentra la sociedad filial distribuidora de los beneficios.

### **1.2 Ámbito subjetivo.**

Se marcan tres requisitos a cumplir por una sociedad para que pueda ser beneficiada por las disposiciones marcadas en el texto de la Directiva:

1. Que revista una de las formas indicadas en el Anexo 1 parte A de la Directiva.
2. Que de acuerdo con la legislación fiscal de un EM, se considere residente en dicho EM a efectos fiscales y que, conforme a un CDI realizado con un tercer Estado, no se considere residente fuera de la CE a efectos fiscales.

---

<sup>10</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Consultada en el BOE el día 7/2/2016.

<sup>11</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p 192.

3. Que esté sujeta a uno de los impuestos que cita la Directiva o a los impuestos que sustituyan a los anteriores tras la entrada en vigor de la Directiva, que se encuentran en el Anexo 1 parte B de su texto<sup>12</sup>.

En el art. 2 a) de la Directiva se indican tres requisitos<sup>13</sup> por parte de la Directiva, que han de ser cumplidos de manera conjunta<sup>14</sup>, para que pueda verse favorecido por la Directiva:

1. Que revista una de las formas enumeradas en la parte A del anexo I.

Esto fue indicado tras la reforma llevada a cabo en el año 2003.

2. Que, de acuerdo a la legislación fiscal de un EM, se considere que tiene su domicilio fiscal en este EM y que, a tenor de un CDI, celebrado con un tercer Estado, no se considere que tiene su domicilio fiscal fuera de la UE.
3. Que esté sujeta, sin posibilidad de opción y sin estar exenta, a uno de los impuestos enumerados en la parte B del anexo I o a cualquier otro impuesto que sustituyere a uno de dichos impuestos<sup>15</sup>. Aunque si puede ver exenta, no la totalidad, pero si alguna de las rentas obtenidas durante el ejercicio.

Cabe decir que suele llevar a modificaciones la presente Directiva, sobre todo, en momentos de adhesión de nuevos países a la UE.

El sistema por el que se aplica la presente Directiva, es enumerar, en una lista, los tipos societarios que se ven beneficiados por esta Directiva, y además tiene una cláusula general para completarlo totalmente.

En el caso español, se encuentran dentro de esta lista las SA, SCA, SRL, entes públicos que se rigen por Derecho Privado y otras entidades constituidas de acuerdo con el Derecho español sujetas al IS. También se aplica a la SE y a las SCE<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1275.

<sup>13</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Consultada en el BOE el día 7/2/2016.

<sup>14</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 201.

<sup>15</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Consultada en el BOE el día 7/2/2016.

<sup>16</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1276.

Cabe decir que la redacción del tipo de sociedades es importante ya que, por ejemplo, las sociedades civiles españolas no se encuentran dentro del listado de la Directiva al no estar sujetas al IS; pero las sociedades civiles portuguesas sí están dentro del abanico de aplicación de la Directiva.

En países como España u Holanda (los cuales comentaremos más adelante), se encuentra en la Directiva las sociedades que de manera manifiesta se encuentran favorecidas por esta Directiva y otras que conforme a su legislación y sujetas al IS también lo están de acuerdo a la cláusula general, pero a la vez en otros países, como Portugal (que también analizaremos), no se da esta cláusula, indicando un catálogo cerrado de entes favorecidos por la Directiva.

El problema acaecido por la realización de esta “coletilla general” es la interpretación que ha de llevarse a cabo de ella. Hay que ver si se aplica a toda entidad sujeta al IS, tenga la denominación de sociedad o no, se puede beneficiar. Aquí hay divergencia entre España y otros Estados, porque en España se refiere a entidades y en otros países se denomina sociedades, así se daría el planeamiento de que un fondo de inversión, sujeto al IS podría verse apoyado por la Directiva, ya que está sujeto al pago del IS por el uso de la denominación entidad, ya que con la calificación de sociedad no se vería favorecido.

Otro requisito, el cual debe de realizarse en conexión con el anterior, es el indicado por el art. 2 a) ii) de la Directiva, al decir que la sociedad ha de encontrarse ubicada en un EM y no tenga la contemplación de que sea residente fuera a los efectos de un CDI con un tercer Estado.

Pero una vez dicho esto, cabe señalar que puede darse la situación de que una sociedad cuya sede se encuentre fuera del ámbito de la UE pueda verse beneficiada por esta Directiva. Esto se dará, cuando entre el país comunitario en el que se constituye la sociedad y el territorio donde este sita, no existe entre ambos un CDI, puede beneficiarse de la Directiva<sup>17</sup>. Pero en caso de que la sociedad está constituida en territorio del Estado no perteneciente a la UE, y tiene su dirección en territorio de la UE puede que no se aplique la Directiva ya que carece de la forma prevista en el art. 2 a) de la Directiva.

---

<sup>17</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1278.

Otra exigencia para poder estar incluida la sociedad en la Directiva, es que debe de estar sujeta al IS de uno de los EEMM. Es un requisito de carácter subjetivo de acuerdo a dos fundamentaciones:

1. Si fuera de carácter objetivo, se anularía el principal objetivo de la Directiva, la eliminación de la doble imposición económica.
2. El art. 2 a) iii) pretende excluir de los beneficios de la Directiva a las sociedades exentas del IS o que no se encuentran sujetas a éste. Por lo que este precepto de la Directiva ha de entenderse aplicable a la entidad, a la matriz o filial.

Para aquellas sociedades españolas que estando sujetas al IS determinan la base imponible de acuerdo a las normas del IRPF; la sujeción al IS es suficiente para cumplir el requisito del art. 2 a) iii).

No es obligatorio, de acuerdo a la Directiva y su art. 2, que estos requisitos se ejecuten en un mismo Estado. Puede darse que una sociedad se constituya en Portugal, su sede esté en Francia y esté sujeta al IS francés por un CDI entre ambos países. Si tuviera filiales en otro EM, por ejemplo Holanda, los tres deben aplicar los beneficios de la Directiva<sup>18</sup>.

### **1.3 Requisitos de participación.**

Se va explicar y definir el texto de la Directiva cuando se va a producir de manera efectiva esta relación entre la sociedad matriz y la filial. Ha sufrido varias reformas a lo largo del tiempo, en un principio era de un 25% de participación de la matriz en la sociedad calificada como filial, lo cual se redujo al 20% a partir de la reforma producida por la Directiva 2003/123/UE, a continuación se redujo a un 15% a partir del 1 de Enero de 2007, hasta el mínimo que se encuentra vigente hoy en día, que es del 10% y que entró en vigor el 1 de Enero de 2009<sup>19</sup>, toda esta participación ha de ser directa, es decir, en el “capital” de la filial. Cabe decir que estos porcentajes indicados, pueden ser reducidos por parte de los EEMM al trasponerlo a su ordenamiento interno<sup>20</sup>.

La Directiva permite a los EEMM no aplicar el régimen especial de matriz filial a las sociedades que no conserven, durante un periodo mínimo ininterrumpido de dos años, una participación que de derecho a la calificación de sociedad matriz, ni a las sociedades

---

<sup>18</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1281.

<sup>19</sup> <http://www2.uned.es/435130/apuntes/TEMA05.pdf>, consultado el 8 de Febrero de 2016 p. 3.

<sup>20</sup> <http://www2.uned.es/435130/apuntes/TEMA05.pdf>, consultado el 8 de Febrero de 2016 p. 3.

en las cuales una sociedad de otro EM no conserve por lo menos durante el periodo de tiempo ya indicado con antelación una participación semejante. En los asuntos acumulados C/283/94, C/291/94 y C/292/94, el TEJ ha fallado que la Directiva no exige que cuando un EM haga uso de esta autorización, sea necesario que el periodo de dos años se haya cumplido para aplicar la Directiva, sino que cabe su aplicación desde el momento en que la relación Matriz-Filial exista, debiendo adoptar las medidas de seguridad necesarias para que, si el plazo fijado no se cumple, se aplique el régimen general de las distribuciones de beneficios<sup>21</sup>.

Se entiende como EP para la Directiva, tal como indica su art. 2 b) *“un centro de actividades fijo, situado en un Estado miembro, a través del cual se realice una parte o la totalidad de las actividades empresariales de una sociedad de otro Estado miembro, en la medida en que los beneficios del centro de actividades estén sujetos a imposición en el Estado miembro en el que está situado en virtud de un tratado bilateral en materia fiscal o, en su defecto, en virtud de la legislación nacional”*<sup>22</sup>.

Se va a conectar esta definición de EP a dos condiciones:

1. Que el EP se encuentre ubicado en un EM y esté sujeto a la imposición en el EM.
2. Que el EM en el que se encuentre grave la renta obtenida por el EP.

Este EP debe de pertenecer a aquel ente que cumpla los requisitos anteriormente mencionados al comentar el art. 2 de la Directiva; cabe incidir en que la participación en la filial por parte del EP sea inferior al 10%, no es óbice para la aplicación de la Directiva, cuando el EP y la central tengan el umbral mínimo para que se entienda a la sociedad como sociedad matriz.

La Directiva se va a dedicar en las distribuciones realizadas a un EP situado en un EM B, de una sociedad de un EM A por una sociedad filial también situada en el Estado A. La consecuencia es que la distribución llevada a cabo está exenta en el Estado A y en el que radique el EP debe emplear el método de imputación o exención al EP.

Existe otro supuesto que no ha sido recogido en la Directiva; la sociedad matriz ubicada en el EM A tiene un EP en el EM B en el que reside la filial, estando la participación de

---

<sup>21</sup> <http://www2.uned.es/435130/apuntes/TEMA05.pdf>, consultado el 8 de Febrero de 2016 p. 4.

<sup>22</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Consultada en el BOE el día 7/2/2016.

la filial perjudicado por el EP. Pero esto no quiere decir que este fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario<sup>23</sup>.

El art. 3 de la Directiva, en su primer apartado, indica que tiene el reconocimiento de sociedad matriz a aquella que tenga una participación en la sociedad filial de por lo menos un 10% del capital de esta. Este término de participación ha dado varias discusiones dentro de la doctrina, y se ha entendido que debe ser delimitado<sup>24</sup>.

#### **1.4 Regulación de la distribución de beneficios en función de su origen.**

Como ya se ha indicado, esta Directiva va a ser de aplicación en las distribuciones de beneficios llevadas a cabo por sociedades filiales a favor de sus sociedades matrices, y por los EPs de sociedades matrices comunitarias situados en un segundo EM de la UE.

Hay que entender el concepto que se quiere dar por parte de la Directiva como “distribución de beneficios”. La jurisprudencia del TJUE a través del STJUE *Les Verges* establece que existe una conexión entre este concepto y el de participación en el capital del art. 3. El efecto de esto, es que es necesario ceñirse al derecho societario del Estado de la filial para determinar la naturaleza de la renta distribuida y la participación<sup>25</sup>.

En el apartado segundo del art. 3 de la Directiva, da a entender que todos aquellos CDI que prevean la equiparación de los derechos de voto con el porcentaje de capital, podrá aplicar la matriz la Directiva por los beneficios de sus filiales; este objetivo se hizo para contentar a aquellos países que eran reticentes a como se había redactado el art. 3.1 de la Directiva.

Cabe decir, que este concepto puede variar en función de la atmósfera de la Directiva aplicable al caso concreto, en función de que se aplique el art. 4.1 o el 5 de la Directiva:

→Si al caso es aplicable el art. 4.1 de la Directiva; tiene un alcance restringido por su redacción. Sólo se va a aplicar a las distribuciones de beneficios recibidas cuya procedencia sea la participación de la matriz en la filial, excluyendo de su marco los repartos llevados a cabo como consecuencia de la liquidación de una filial.

---

<sup>23</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1287.

<sup>24</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 205.

<sup>25</sup> Posteriormente, en el presente trabajo, en su apartado 5 se llevará a cabo un análisis de la STJUE *Les Verges*.

Por lo que podemos entender que el supuesto de aplicación del art. 4.1 es para aquellos casos en los que hay un simple reparto de dividendos por parte de la filial a su matriz, y tras este reparto, esta sigue su actividad.

También este precepto indica dos métodos, alternativos, de aplicar un método de eliminación de la doble imposición. Entre ellos, la Directiva no se pronuncia sobre la preferencia entre uno u otro<sup>26</sup>:

- Exención, no se gravan los dividendos.
- Imputación limitada.

→ Si es aplicable el art. 5 de la Directiva; se va a aplicar en las situaciones donde el ente que lleva a cabo la distribución liquidadora, la cual ha de ser entendida como el reparto de ganancias retenidas.

Mientras que el art. 5 se aplicará en aquellos casos en los que se realiza una liquidación de la filial y lo obtenido por esta, a lo largo de su actividad, se va a entender como lucro retenido, y que se ha obtenido por la matriz en un momento posterior a su adquisición por la filial, la cual tras el reparto será eliminada.

A través de este art. 5, la Directiva prohíbe al EM de residencia de la filial a someter a tributación (que en España se ha denominado retención, aunque el término más adecuado es el de tributación), los beneficios derivados de los pagos de la filial a la matriz derivado de su condición de socio<sup>27</sup> y cuando se obtenga, como ya se ha dicho, al liquidar a la sociedad filial.

Tras la reforma llevada a cabo por la Directiva 2014/86/UE se modificó el art. 4 a) ampliándolo, para asegurar que no se van a exentar en el Estado de la matriz los beneficios distribuidos por las filiales que generan derecho a deducción, al distribuirlo, en sede de la sociedad filial y así luchar contra el fraude y la evasión fiscal que se ha realizado con gran asiduidad os últimos años<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 208.

<sup>27</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 217.

<sup>28</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1291.

## **2. Trasposición de la Directiva.**

A continuación, vamos a llevar a cabo el análisis de la trasposición de la presente Directiva 2011/96/UE del Consejo, reformada por la Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes en los siguientes países:

### **2.1 España.**

Desde el punto de vista español, vamos a analizar en concreto, la trasposición llevada a cabo, pero teniendo en cuenta una doble perspectiva, ya que se encuentra en dos leyes diferentes:

- Por la tributación de la matriz residente en España, se observará la LIS<sup>2930</sup>.
- Por la tributación en España de la matriz no residente que recibe los dividendos, se observará la LIRNR<sup>3132</sup>.

La LIS tiene dos métodos posibles. El primero regulado en el art. 21 que aplica la exención, pero cumpliendo unos requisitos, y el segundo, del art. 32, en caso de cumplirse los requisitos del art. 21, se aplicará la imputación limitada. Éstos también se aplican a los EPs en España de matrices residentes en la UE, de acuerdo al art. 18.1 LIRNR. Los dividendos de las filiales residentes en España a sus matrices se regula en el art. 14.1 h) LIRNR.

El método de eliminar la doble imposición va a ser aplicado a los sujetos pasivos del IS, pero cumpliendo los requisitos marcados por la LIS.

Para poder aplicar esta exención, la LIRNR, indica tres requisitos para que se realice:

- Que ambas sociedades, filial y matriz, se encuentren sujetas y no exentas a los tributos que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los EEMM de la UE.
- Que la distribución no provenga de la liquidación de la sociedad filial.

---

<sup>29</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 193.

<sup>30</sup> <http://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-12328-consolidado.pdf>, consultada el 16 de Febrero de 2016.

<sup>31</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 193.

<sup>32</sup> <http://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-4527-consolidado.pdf>, consultada el 16 de Febrero de 2016.

- Que ambas sociedades, revistan una de las formas que aparecen en la Directiva en su anexo I parte A.

Esto último, de acuerdo al art. 14.1 h) LIRNR se va a poder aplicar la exención a sociedades con una denominación distinta, a decisión del Ministerio de Economía y Hacienda<sup>33</sup>.

En cuanto a la participación necesaria para llevar a cabo la aplicación de la Directiva, se indica en los dos preceptos anteriormente indicados de la LIS (art. 21 y art. 32) que ha de tener una participación del 5%, ya sea de forma directa o indirecta; un porcentaje inferior al 10% indicado en la Directiva. Mientras que en la LIRNR, en su art. 14.1 h), indica una participación directa mínima del 10% sobre la filial<sup>34</sup>.

Esta participación antes indicada debe de mantenerse de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se va a distribuir.

En la legislación española se ha circunscrito la eliminación de la doble imposición a todo tipo de beneficios derivados de tener la condición de socio:

Aquellos dividendos provenientes de la liquidación de la filial, y que por lo tanto se regulan en la Directiva en el art. 5, como ya se expuso anteriormente, se ha traspuesto en el art. 14.1 h) LIRNR, en relación con el art. 31.4 a) de la misma ley.

Sociedades que aparecen en la Directiva y se benefician de ella:

Las sociedades de Derecho español denominadas: «sociedad anónima», «sociedad comanditaria por acciones», «sociedad de responsabilidad limitada», así como las entidades de Derecho público que operen en régimen de Derecho privado. Otras entidades constituidas con arreglo al Derecho español sujetas al impuesto sobre sociedades español<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 202.

<sup>34</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 205.

<sup>35</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Anexo I Parte A, apartado j), consultada en el BOE el día 7/2/2016.

## **2.2 Holanda.**

Una vez observado lo anterior, vamos a ver cómo ha traspuesto la legislación holandesa la Directiva.

Para empezar, en cuanto a la participación que debe de existir para poder aplicar la exención de los dividendos en Holanda, debe de ser una participación del 5% en la filial que da los dividendos. Con esta exención lo que se hace es un “alivio”, ya que así los dividendos que provienen de la filial, no sufren tributación alguna en el país de origen<sup>36</sup>.

Cabe decir, que la Ley holandesa, no hace una diferenciación sobre el porcentaje necesario de participación para verse beneficiado por la Directiva las sociedades filiales holandesas que den dividendos a las sociedades matrices residentes en otro EM de la UE. En concreto al no indicar nada, se entiende que se necesita el mismo porcentaje (5%)<sup>37</sup>.

A diferencia, en este aspecto, que la legislación española, la cual, indica que en caso de que sea la sociedad matriz la residente en territorio español, será suficiente con una participación del 5%, directa o indirectamente dice la Ley española, pero en caso de que sea residente en territorio español una sociedad filial que emite los dividendos a su matriz, residente en otro EM de la UE, se deberá tener una participación, directa del 10% del capital de la filial<sup>38</sup>, por lo que da lugar a un trato distinto con respecto a Holanda.

Con esta medida, la ley holandesa, facilita la posible inversión de capital extranjero en su territorio con respecto a España, ya que para beneficiarse de la Directiva, no exige una inversión muy cuantiosa (todo esto en comparación con España), y como consecuencia, atraer, posiblemente, grandes inversores que en un futuro puedan llevar a cabo, o bien, otras inversiones, o aumentar las ya realizadas anteriormente.

También se puede observar, igualmente, que con este porcentaje, se intenta facilitar la inversión al extranjero de empresas holandesas, ya que al igual que España, para las matrices residente se les aplica un mínimo del 5%, que puede ayudar para que las empresas de estos países inviertan fuera del territorio de residencia propio.

---

36

<http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/dividendbelasting/vrijstelling/vrijstelling>, consultada el 28 de Febrero de 2016.

37

<http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/dividendbelasting/vrijstelling/vrijstelling>, consultada el 28 de Febrero de 2016.

<sup>38</sup> Ver la página 11 del presente trabajo, donde se indica esta diferencia.

Cabe mencionar también una característica de Holanda, ya que la adopción de su legislación “transparenta” a la entidad extranjera participada por su matriz, residente en territorio holandés, allí donde las características legales de la entidad participada no permita considerarla como una entidad no transparente, de acuerdo con la legislación holandesa<sup>39</sup>.

Se entiende como EP en el Derecho holandés, un negocio sito en los Países Bajos por una empresa extranjera, que cuenta con una infraestructura suficiente para operar como una empresa independiente. A partir de los locales, suministros y/o servicios a terceros<sup>40</sup>.

Sociedades que menciona la Directiva y se benefician de ella:

Las sociedades de Derecho neerlandés denominadas: «*naamloze vennootschap*», «*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*», «*open commanditaire vennootschap*», «*coöperatie*», «*onderlinge waarborgmaatschappij*», «*fonds voor gemene rekening*», «*vereniging op coöperatieve grondslag*», «*vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of kredietinstelling optreedt*», así como otras sociedades constituidas con arreglo al Derecho neerlandés sujetas al impuesto sobre sociedades neerlandés<sup>41</sup>.

### **2.3 Portugal.**

En Portugal, la trasposición de la Directiva se encuentra en su “*Código do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas*”<sup>42</sup>. En concreto, dentro de su articulado, se recoge en el art. 51, relativo a la “*Eliminação da dupla tributação económica de lucros distribuídos*”<sup>43</sup>.

En el art. 51.1 c), se indica el requisito del porcentaje mínimo de participación que ha de tener la empresa matriz sobre la filial para verse beneficiado por la deducción de los

---

<sup>39</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1297.

<sup>40</sup>

[http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/begrippen/v/vaste\\_inrichting](http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/begrippen/v/vaste_inrichting), consultada el 26 de Abril de 2016.

<sup>41</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Anexo 1 Parte A apartado s), consultada en el BOE el día 7/2/2016.

<sup>42</sup> [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/index\\_irc.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/index_irc.htm), consultada el 29 de febrero de 2016.

<sup>43</sup> [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/irc51.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/irc51.htm), consultada el 29 de febrero de 2016.

dividendos repartidos. Esta participación, de forma directa, ha de ser como mínimo es del 10%, porcentaje idéntico con respecto al que tenemos en España en nuestra LIRNR<sup>44</sup>, indicando también que se debe mantener esta participación durante el año anterior a la fecha de la prestación de los beneficios o, si se mantiene durante un periodo menor de tiempo, debe de cumplirse la condición marcada por la misma ley, de que la propiedad se mantenga durante el tiempo necesario para completar dicho período de un año<sup>45</sup>.

En el art. 51.5, establece un requisito que han de cumplir una filial de otro EM de la UE con respecto a la matriz portuguesa, el cual es que se beneficiarán de lo permitido en la Directiva, cuando ambas reúnan los requisitos establecidos en el art. 2 de la Directiva<sup>46</sup>.

En el art. 51.6<sup>47</sup>, muestra lo referente a los EPs sitos en territorio portugués, al decir que se podrán beneficiar de lo permitido en la Directiva, respecto a la exención del impuesto de los dividendos repartidos, siempre que las obligaciones de cooperación administrativa en el ámbito de la imposición establecido en la UE y que tiene una participación en los términos y condiciones de los mismos en una entidad residente en un EM, siempre que éstas entidades cumplan los requisitos y condiciones marcados en el art. 2 de la Directiva.

Y en el 51.7, se determina que a efectos de los 2 preceptos anteriormente expuestos, se entenderá como entidad residente, aquella que está sujeta a la legislación fiscal de un EM de la UE, y que los criterios de participación de capital del art. 51.1, se sustituirán por el derecho de voto de detención cuando se realizó en el acuerdo bilateral.

Sociedades que menciona la Directiva y se benefician de ella:

Las sociedades mercantiles o las sociedades civiles con objeto mercantil, las cooperativas y las empresas públicas constituidas de conformidad con el Derecho portugués<sup>48</sup>.

En comparación con lo determinado en la legislación española y holandesa; el índice de participación es del 10%, igual que el marcado en la Directiva, y que es más exigente que las dos anteriormente expuestas. Esto es observable al ver que en España, es un 5% (cierto

---

<sup>44</sup> Ver la página 11 del presente trabajo.

<sup>45</sup> [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/irc51.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/irc51.htm), consultada el 29 de febrero de 2016.

<sup>46</sup> [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/irc51.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/irc51.htm), consultada el 29 de febrero de 2016.

<sup>47</sup> [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/irc51.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/irc51.htm), consultada el 29 de febrero de 2016.

<sup>48</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Anexo 1 Parte A apartado v), consultada en el BOE el día 7/2/2016.

es que hay que apuntar que es porcentaje inferior solo será aplicado con respecto a aquellas sociedades matrices residentes en España), pero que da lugar a un porcentaje más bajo, y por lo tanto más ventajoso para las empresas matrices residente en territorio español, ya que así favorece la inversión en el extranjero.

Mientras que en la holandesa no se hace la distinción de la ley española, al determinar un único porcentaje para todo tipo de actividades (ya sean las holandesas matrices o filiales), al igual que en Portugal, pero con sólo un 5%, no el 10% marcado por Portugal, lo que da lugar, como ya se vio en el apartado de la ley holandesa, sirve para facilitar la inversión en el extranjero, y de empresas extranjeras en territorio nacional.

Por lo que podemos realizar, a modo de conclusión de este apartado del presente trabajo, que:

- El país más ventajoso desde el punto de vista de invertir en él, es Holanda al exigir un 5% de participación mínima, porcentaje inferior con respecto a España y Portugal.
- Sólo España lleva a cabo una diferenciación con respecto a aquellas sociedades matrices que residen en territorio nacional y aquellas que residen en el extranjero, cosa que las leyes portuguesa y holandesa no hacen. Exige más a las sociedades matrices que residen fuera del territorio nacional, al obligar a éstas a tener una participación mínima de un 10%.
- Portugal, es más exigente desde el punto de vista de matrices residentes en su propio territorio, ya que les exige una participación mínima superior que lo exigido en España y Holanda, las cuales marcan un 5% y Portugal marca un 10%.
- Se observa una mayor amplitud en el Derecho holandés con respecto al español y portugués, ya que la Directiva menciona un gran número de sociedades que se benefician de la normativa mientras que en España y Portugal, es más reducido y por ende, más complicado de obtener el beneficio de la Directiva.

### **3. Normas antiabuso.**

En el art. 1.2 de la Directiva se muestra la necesidad de la existencia de este tipo de normas, que se encuentran en el ámbito interno de un Estado, siempre que sean proporcionales al objetivo a conseguir.

Estos requisitos a cumplir, para la aplicación de normas internas y por ello, no aplicar las comunitarias, son los siguientes:

1. La verificación del test de necesidad; que las disposiciones antiabuso sean necesarias.

Este test da lugar a la competencia del TJUE para delimitar la protección del interés fiscal frente a la acción de los Derechos comunitarios, es el TJUE el que delimita los requisitos del ejercicio del poder tributario y la protección ha de garantizar el legislador nacional.

2. La correlación de las medidas aplicadas con la finalidad de evitar fraudes y abusos<sup>49</sup>.

Sobre los beneficios recibidos, el art. 21 LIS prevé casos de no aplicación de la Directiva para evitar abusos, en el art. 21.1 b) se excluyen los dividendos recibidos de una filial residente en un país que tenga la consideración de paraíso fiscal, salvo la existencia de un motivo económico que lo justifique; cabe decir que esta redacción no excede lo marcado por la Directiva.

Pero si puede observarse una extralimitación de lo indicado en la Directiva en el art. 21.3 b) LIS al indicar que solo se disfrutará de esta exención cuando la actividad de la filial se haya desarrollado anteriormente en territorio español. Además de indicar en el art. 14.2 h) LIRNR que no se aplicará cuando la matriz o el EP receptor del dividendo esté sito en un paraíso fiscal, cosa de difícil determinación<sup>50</sup>.

Otra posibilidad de no aplicar la exención, de acuerdo a la normativa española (no fuera de cierta divergencias acaecidas de su realización), es que no se beneficiarán aquellas matrices residentes en territorio de la UE donde la mayoría de los derechos a voto la

---

49

[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est\\_jurid/Libros\\_estud\\_jur\\_AntiAbuso.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est_jurid/Libros_estud_jur_AntiAbuso.pdf), consultado el 14 de Abril de 2016, página 187 del PDF.

<sup>50</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 195.

tienen, ya sea directa o indirectamente, personas físicas o jurídicas que no sean residentes en la UE. Aunque esta regla tiene tres excepciones:

1. Que la matriz, residente en la UE, lleve a cabo una actividad empresarial directamente relacionada con la actividad de la filial.
2. Que la matriz, residente en la UE, tenga como objetivo, el dirigir y gestionar la filial a través de la organización de medios materiales y humanos.
3. Que la matriz pruebe que se constituyó por motivos económicos válidos y no sólo para obtener la exención.

Con el cumplimiento de uno de estos requisitos, se aplicará la Directiva, aunque los derechos últimos de voto pertenezcan a no residentes de la UE<sup>51</sup>.

El llevar a cabo las operaciones de, por ejemplo adquisición de participaciones, teniendo como única finalidad el obtener el beneficio marcado por la Directiva, va a constituir un abuso de la misma, dando lugar a la aplicación de la normativa fiscal de los EEMM en materia de antiabuso. Esto llevaría a una actuación en base al Derecho comunitario a través de considerar esta actuación como abusiva<sup>52</sup>.

De la interpretación conjunta de las normas antiabuso del Derecho comunitario derivado y de la doctrina del TJUE, cabe decir que la delimitación del ejercicio de los Derechos comunitarios por normas internas antiabuso debe realizarse con respeto a las exigencias del principio de proporcionalidad. Además, cabe concluir que la finalidad fiscal de las operaciones, son de difícil acomodo con las exigencias de Derecho comunitario. También ha de observarse en determinar si las normas antiabuso de la norma interna pueden tener acomodo en el art 1.2 de la Directiva. Se puede decir que sí, pero respetando el contenido del Derecho comunitario. Debe analizarse si el mecanismo antiabuso previsto en la normativa interna interfiere en el correcto ejercicio de los Derechos comunitarios.

El art. 1.2 de la Directiva ha de tener una especial estima y consideración, ya que a raíz de él, se reconoce que el interés fiscal debe de ser protegido, en el ámbito de la materia armonizada.

---

<sup>51</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 196.

<sup>52</sup>

[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est\\_jurid/Libros\\_estud\\_jur\\_AntiAbuso.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est_jurid/Libros_estud_jur_AntiAbuso.pdf), consultado el 14 de Abril de 2016, página 189 del PDF.

En cuanto a la necesidad de que se realice esta participación en un determinado periodo de tiempo, de acuerdo a lo indicado en el art. 3.2 de la Directiva. Entiende el Tribunal que existe abuso cuando no se superó el requisito marcado por el art. 3.2 de la Directiva. Aunque hay que tener en cuenta algunos aspectos:

- Decir que el art. 3.2 de la Directiva ha de entenderse como una norma con finalidad antiabusiva, como sostiene el Tribunal, y no como norma delimitadora del Derecho comunitario, por lo que su transposición por parte de los EEMM no ha de impedir que participaciones con una duración temporal inferior, pero con finalidad empresarial, puede beneficiarse del contenido de la Directiva.
- Aunque también podemos indicar que se puede entender a este art. 3.2 de la Directiva como un mecanismo de reconocimiento del interés del EM en evitar la pérdida de recaudación fiscal por los mecanismos evasivos de la norma interna, pero el reconocimiento de dicho interés determina su configuración como norma delimitadora del alcance de los derechos marcados en la Directiva<sup>53</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia referida a este apartado de las normas antiabuso<sup>54</sup>, en el caso *Test Claimants In The Thin Cap Group*, pone de manifiesto dos afirmaciones de gran importancia en materia de cláusulas antiabuso:

1. Que se puede diseñar cláusulas nacionales en materia de subcapitalización u operaciones vinculadas compatibles con el Derecho comunitario, siempre que la configuración de la norma supere el test de proporcionalidad comunitario; en este sentido el criterio que sigue el art. 20 TRLIS de no aplicación de las normas de subcapitalización en relación con préstamos concedidos por sociedades comunitarias no tiene fundamento en el Derecho comunitario. El test de proporcionalidad comunitario se supera al concurrir cuatro condicionantes:
  - a) Que el contribuyente se puede oponer a la aplicación de la norma antiabuso aportando elementos relativos a los posibles motivos comerciales por los que se celebró dicha transacción, el Tribunal parece posicionarse a favor de la tesis de la “razonabilidad

---

53

[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est\\_jurid/Libros\\_estud\\_jur\\_AntiAbuso.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est_jurid/Libros_estud_jur_AntiAbuso.pdf), consultado el 14 de Abril de 2016, página 191 del PDF.

54

[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad\\_internacional/comentarios/2007\\_13Mar\\_Calderon.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/comentarios/2007_13Mar_Calderon.pdf), consultada el 26 de Abril de 2016.

objetiva” a la hora de considerar la adecuación de una operación a principio de plena competencia, lo cual es perfectamente coherente con las Directrices OCDE.

b) La norma antiabuso debe aplicarse de tal forma que la Administración acredite que el examen de los elementos objetivos de la operación revelan que la misma corresponde a un montaje puramente artificial carente de motivos económicos reales; aquí el Tribunal se posiciona a favor de que la carga de la prueba para ver la concurrencia de los presupuestos de la cláusula antiabuso, la tengan las autoridades fiscales

c) La norma antiabuso solo debe afectar a la parte de la operación que no se ajusta al principio de plena competencia y siempre debe someterse a gravamen rentas con conexión territorial con el Estado que articula la cláusula antiabuso.

d) El Tribunal admite los ajustes secundarios recalificatorios pero obliga al Estado que los efectúa a tratar coherentemente la renta calificada a los efectos de los impuestos sobre la renta sin que tal obligación sea exigible a cualquier otro EM, sin perjuicio de la aplicación de los convenios que contemplen un ajuste bilateral. En esta línea, el Tribunal afirmó que la circunstancia de que la recalificación realizada en el Estado de residencia de la sociedad pagadora pueda generar doble imposición económica no resulta relevante, ya que no corresponde a este Estado garantizar la eliminación de la doble imposición que se produce en relación con las distribuciones transnacionales de dividendos, pero estima oportuno gravar estos dividendos.

2. Que puede no tener sentido aplicar a situaciones internas normas pensadas para operaciones transnacionales; tal conclusión hace criticable la nueva redacción, tras la Ley 36/2006, del art. 16 TRLIS, aunque lo más llamativo de tal regulación es la extensión de la norma imperativa de valoración sobre la base del principio de plena competencia a operaciones vinculadas no empresariales y no intra-grupo en el sentido OCDE de manera que se traslada la aplicación de tal principio a un ámbito objetivo para el que no está pensado y resulta de muy difícil aplicación.

#### **4. Sociedades excluidas de beneficiarse de lo regulado por la Directiva Matriz-Filial.**

Una vez observadas las diferencias de las transposiciones llevadas a cabo en España, Holanda y Portugal; en el presente epígrafe vamos a delimitar un poco más el ámbito en el que se mueve la aplicación de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, reformada por la Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes.

Las sociedades que se encuentran exentas de la posible aplicación, y correspondiente beneficio de la Directiva Matriz-Filial, son las denominadas como sociedades transparentes o que tienen la opción de ser transparentes en unos ejercicios, y en otros no<sup>55</sup>. O dicho de otra manera, se restringe de obtener beneficio de la presente Directiva, a las rentas de fuente externa obtenidas por las sociedades transparentes<sup>56</sup>.

Primeramente tenemos que entender que es una sociedad transparente. Se va a definir y conocer como sociedad transparente a aquella sociedad que más del 50% de su activo está constituido por valores, así como las sociedades de mera tenencia de bienes cuando más del 50% de su capital pertenece a un grupo familiar (hasta el 4º grado de parentesco) o bien a 10 o una cantidad inferior de socios.

- También se entiende que son transparentes aquellas sociedades en las que más del 75% de sus ingresos proceden de actividades profesionales cuando los profesionales personas físicas tengan derecho a participar por sí solos o de manera conjunta con sus familiares.
- Las sociedades en las que más del 50% de sus ingresos procedan de actuaciones artísticas o deportivas de personas físicas o de cualquier otra actividad relacionada cuando entre estos y sus familiares tengan derecho a participar en al menos el 25% de los beneficios.

Si los dividendos repartidos por las sociedades transparentes a los socios residentes en España provienen de periodos en los que la sociedad ha tributado en régimen de transparencia fiscal, dado que esos beneficios ya han sido integrados en el IRPF de los socios, en el momento de cobro no suponen renta fiscal ni están sometidos a retención.

---

<sup>55</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1297.

<sup>56</sup> <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2190/1/AD-6-37.pdf>, p.11 consultada el 23 de Marzo de 2016.

Pero, si los dividendos proceden de beneficios que tributaron en el régimen general, tienen la consideración de rendimientos de capital mobiliario sujetos a retención.

El porcentaje de integración en la base imponible, así como el de deducción por doble imposición del socio persona física se aplicará sobre la parte de base imponible imputada que corresponda a los rendimientos obtenidos por la sociedad transparente como consecuencia de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad. Para realizar el cálculo, debe deducirse de los dividendos íntegros por la sociedad transparente, la parte de gastos fiscalmente deducibles que, en proporción al total de los resultados ordinarios, corresponda a los dividendos<sup>57</sup>.

Pero la Directiva, en su art. 4.2<sup>58</sup>, ha puesto en liza una excepción, una norma específica, a través de la cual, se indica una posible inclusión de estas sociedades transparentes en los beneficios que da la propia Directiva, y que rompería con la conclusión de que siempre se encuentran fuera de los beneficios de la Directiva.

Debemos recordar, que lo indicado en el art. 4.2 sólo va tener relevancia, cuando en virtud del art. 2 a) iii) de la misma Directiva, se pueda llegar a la reflexión, y al planteamiento de la hipótesis, de que una determinada sociedad, denominada filial, no es conceptuada como transparente o no se concede la posibilidad de transparencia en su Estado de residencia; por lo que si este art. 2 a) iii) determina que una sociedad se encuentra fuera de la Directiva, los problemas del art. 4.2 no llegarían a su planteamiento. Es decir, que en caso de que el art. 2 a) iii) determine que una sociedad no puede beneficiarse de esta Directiva, no podrá serle de aplicación; ahora bien, si entiende que puede serle de aplicación, podría haber el planteamiento de la conjetura recogida en el art. 4.2 cuando exista duda sobre su posible aplicación.

Por lo que el art. 4.2 Directiva sólo se refiere a casos en los que existen calificaciones asimétricas que puedan existir cuando el Estado de residencia de la matriz entienda que

---

<sup>57</sup> <http://www.infomercados.com/formacion/glosario/dividendos-de-sociedades-transparentes-939/>, consultada el 23 de Marzo de 2016.

<sup>58</sup> Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes. Consultada en el BOE el día 7 de Febrero de 2016.

la sociedad filial de ésta, es transparente a efectos de tributación de tal Estado<sup>59</sup>. Este precepto de la Directiva Matriz-Filial tiene 3 efectos que mencionaremos a continuación:

1. Hay que decir que uno de los efectos del art. 4.2 Directiva es dar el visto bueno a la aplicación de normas nacionales para la denominación de las entidades extranjeras cuyo efecto es el de transparentar filiales extranjeras de matrices residentes a los efectos de someter a gravamen a éstas por su participación en los beneficios de las filiales comunitarias.
2. Otro efecto es la imposición al Estado de la matriz de no gravar los beneficios que distribuye la filial en caso de que hubieran sido gravados de acuerdo a la normativa nacional que transparenta la filial extranjera y posibilita gravar a la matriz por su participación en los beneficios de la filial cuando se consiguieron.
3. También existe el deber del Estado de residencia de la matriz, siempre que se cumplan los requisitos de los arts. 2 y 3 Directiva. Este Estado debe eliminar la doble imposición eximiendo de gravamen a la matriz en relación con su participación en las ganancias de la filial o permitiendo a esta matriz que se deduzca del impuesto la parte que esté relacionada con la participación de la matriz y que hayan sido pagados por la filial<sup>60</sup>.

A continuación vamos a explicar que se conoce como entidad híbrida<sup>61</sup>.

Este término, “entidades híbridas”, es utilizado para referirse a un ente jurídico que a efectos fiscales, se entiende como transparente en una jurisdicción, pero en otra se le da una calificación a dicha entidad de entidad opaca. Hay que decir, que cuando se califica a una entidad como transparente u opaca, ambos conceptos no tienen nada que ver con que la sociedad lleve negocios dudosos o ilegítimos. Son conceptos puramente tributarios. Puede ocurrir que una entidad constituida en el país A no esté sujeta a tributar, ya que las leyes tributarias en ese país considera que los accionistas de esa sociedad son los obligados, aquí se dice que es una entidad transparente, porque la autoridad tributaria en la jurisdicción donde la entidad se constituyó, no la considera obligada, sino a sus

---

<sup>59</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1297.

<sup>60</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1298.

<sup>61</sup> <http://www.tribunaltributario.gob.pa/publicaciones/ponencias-del-iii-congreso-internacional-de-derecho-tributario/657-jose-rafel-reyes-las-entidades-e-instrumentos-hibridos-en-la-fiscalidad-internacional-iii-cidt/file>, consultada el 29 de Abril de 2016.

accionistas. Puede darse que en el país B, la legislación interna considere que esta organización jurídica es una corporación y está sujeta a tributar de forma independiente. Existen varios tipos de entidades híbridas. La determinación de si una entidad es híbrida o no lo dice la legislación doméstica de los estados. Cuando se da esta interacción entre varias jurisdicciones en operaciones transnacionales, es cuando surge la planificación tributaria utilizando estas entidades híbridas. En estas transacciones internacionales nos podemos encontrar:

- a) La entidad que recibe los ingresos es considerada como opaca tanto en el país de la fuente como en la jurisdicción de constitución. Aquí los ingresos de esta compañía son atribuidos a la entidad y no a sus accionistas. Por lo que la entidad es susceptible de ser considerada residente fiscal y solicitar, si procede, la aplicación de tratados para evitar la doble tributación.
- b) La entidad que recibe los ingresos es considerada como transparente tanto en el país de la fuente como en el país de constitución. Aquí los ingresos que genere la entidad se imputan a sus accionistas y no a la entidad directamente. No se aplica tratado para evitar la doble tributación entre el estado de fuente y el estado donde se constituyó la sociedad. Se puede aplicar los tratados existentes entre el país de la fuente y el país donde son residentes fiscales los accionistas o socios de la compañía.
- c) La entidad receptora de los ingresos se considera transparente en una jurisdicción y opaca en la otra. En este caso la existencia de un tratado para evitar la doble tributación no evitará que el país de la fuente considere a dicha entidad como sujeta a tributar. Pero si el país donde son residentes los accionistas considera a la entidad como transparente, podría aplicarse el tratado igualmente.

## **5. Jurisprudencia del TJUE en materia de la Directiva Matriz-Filial.**

En el próximo epígrafe nos ocuparemos de llevar a cabo una observación con respecto a pronunciamientos del TJUE con respecto a materias relacionadas con la Directiva Matriz-Filial que hemos comentado a lo largo del presente trabajo.

### **5.1 Corresponsabilidad existente entre la matriz y la filial por infracciones cometidas por esta última modalidad de sociedades.**

Cabe indicar que a través de los pronunciamientos del TJ, se muestra el trabajo y eficacia que puede tener la actividad desarrollada por el TJ a la hora de garantizar que se aplique de forma eficiente las normas de competencia. Cabe resaltar su relevancia para apoyar, en el ámbito de la UE, la extensión de la responsabilidad sobre la sociedad matriz por aquellas actuaciones de carácter anticompetitivas de la sociedad filial.

El principal efecto de la corresponsabilidad son aquellas consecuencias de carácter sancionador, y las sanciones en éste ámbito pueden alcanzar hasta el 10% del volumen de negocios de la sociedad infractora<sup>62</sup> en el ejercicio previo.

Esta problemática se encuentra en el ámbito europeo en materia competencial, y además, es un nuevo aspecto de los retos que da el tratamiento jurídico de la organización económica de la empresa mediante la creación de estructuras de carácter multicorporativo.

El reflejo de esta corresponsabilidad de la matriz por los actos llevados a cabo por su filial tiene su origen en la doctrina llevada a cabo por la Comisión, el TG y el TJ.

No existe en el acervo comunitario algún precepto referido de manera manifiesta la imputación a la sociedad dominante por aquellos actos cometidos con carácter ilícito por parte de la sociedad dominada por ella.

El desarrollo jurisprudencial se originó en relación a la aplicabilidad de las prohibiciones que se encontraban en los preceptos, referidos a los acuerdos entre empresas que estaban establecidas en el exterior de la UE que, a través de sus filiales, daban lugar a efectos restrictivos en el mercado común europeo. La elasticidad de las prohibiciones antitrust accedió a considerar como prohibidos aquellos acuerdos de carácter anticompetitivo

---

<sup>62</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 377.

entre empresas y las prácticas de carácter abusivo de empresas cuando produzcan efectos restrictivos en el ámbito europeo<sup>63</sup>.

Más adelante esta doctrina se aplicó cuando tanto la empresa matriz como la filial se encontraban sitas en territorio de la UE.

Así la regla de la corresponsabilidad se consolida como un instrumento dirigido a cumplir las prohibiciones de actos contrarios a las normas de defensa de la competencia.

La tendencia de la doctrina europea muestra la tendencia de dar importancia al sujeto económico formado por diferentes entidades que pertenecen al grupo. Cuando una sociedad realiza un comportamiento que tiene un carácter negativo, cuando lleva a cabo aquellas actuaciones que el núcleo central del grupo, debe primar el control dentro del grupo con respecto la separación de la personalidad jurídica de las sociedades que lo componen.

La norma de la corresponsabilidad se concentra en la imputación solidaria de la matriz del grupo por los actos anticoncurrenciales de la filial. Por lo que del principio de unidad económica se debería deducir la imputación de responsabilidad del grupo de sociedades en su conjunto<sup>64</sup>.

La razón de esta imputación mostrada previamente, se encuentra en dos argumentos:

1. El efecto de esta corresponsabilidad se muestra en la cuantificación de la sanción, a través de la cual se consigue distribuir el riesgo y conseguir garantizar el pago de la deuda.
2. La existencia y prueba de requisitos, en la conducta anticompetitiva de la filial, que dé lugar a la extensión de la responsabilidad a la matriz en cuanto cabeza de grupo por esta conducta de su filial.

Esta interpretación de la defensa de la competencia se va a realizar de forma paralela a la doctrina del privilegio del grupo de sociedades, mostrando que si la realidad económica entre las sociedades pertenecientes a un grupo se tiene para no sancionar acuerdos de carácter restrictivo entre ellas, de manera similar las entidades pertenecientes al grupo

---

<sup>63</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 379.

<sup>64</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 381.

deben responder de las actuaciones ilícitas que hicieron las entidades con las que se conforman una única unidad económica.

Mientras que la doctrina del privilegio del grupo tiene como principal efecto tener en cuenta la realidad económica para concretar la licitud de la conducta y la exoneración de responsabilidad, la regla de la corresponsabilidad va a dar lugar a un efecto contrario al anteriormente mostrado, es decir, la ampliación de la responsabilidad a la sociedad dominante, la cual no ha participado de manera directa en la conducta ilícita. La consecuencia de esto tiene un especial calado, y sobre ellas se debe aplicar e interpretar los criterios que se exigen para llevar a cabo esta comunicación de la responsabilidad.

Se busca el cumplimiento, tanto real como efectivo, de las normativas para evitar aquellas conductas que tienen un carácter anticoncurrencial, sin señalar a la empresa de grupo, ya que no deben, ni el legislador ni el juez, sancionar a la empresa dominante del grupo por el único hecho de estar a la cabeza de un grupo de sociedades, sino solo en la situación en la que exista un comportamiento negativo de la filial suya. Por lo que resulta claro que esta imputación de responsabilidad de la entidad responsable requerirá la aplicación de criterios más estrictos que la mera exoneración de algunas prohibiciones antitrust.

El principio de personalidad de la sanción mostrado como un principio de responsabilidad por hechos propios, las altas multas impuestas y la oposición de la parcialidad para lograr una seguridad jurídica en aplicación de la ley, determinan la pertinencia de encontrar y promover la existencia de criterios ciertos y rigurosos a este respecto<sup>65</sup>.

A continuación voy a indicar los requisitos que se entiende que han de cumplirse para que exista esta corresponsabilidad de la matriz por las actuaciones ilícitas de la filial.

→Relación de control.

En los casos en que esta teoría de la corresponsabilidad de la matriz por actuaciones ilícitas de la filial se ha llevado a su aplicación, es en casos de grupos de sociedades los cuales hay una subordinación que se fundamenta en una relación de control, como consecuencia de las participaciones poseídas en el capital de otra sociedad.

---

<sup>65</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 383.

Debe de haber una relación de control entre la filial que hace el acuerdo y la matriz a la cual se va a achacar la actuación, la conducta, llevada a cabo por esta filial. Este control puede ser tanto directo como indirecto. El directo, será mediante la posesión de acciones, de manera directa, en la filial; mientras que la indirecta es por la participación en el capital de una o más sociedades intermediarias que poseen acciones o participaciones de la sociedad, que de manera indirecta se encuentra controlada. También puede ser de otros dos tipos; totalitario, cuando se es titular de todas las acciones de la filial; o mayoritario, cuando el porcentaje de la posesión no sea total, pero si de una cantidad lo suficientemente importante como para que pueda tener una especial relevancia.

→ Falta de autonomía de la filial.

Esto concurrirá cuando el comportamiento de la sociedad filial este definido por la matriz, aplicando las instrucciones dadas por ella.

Este punto, ha causado grandes controversias entre la doctrina, en materia de delimitación de la autonomía de la filial y su alcance.

Antes había una corriente que relacionaba la responsabilidad de la matriz de acuerdo al ejercicio efectivo del control; pero hoy en día se considera de aplicación el principio de unidad económica siempre que se pueda deducir que la matriz lleve a cabo una influencia que tenga tal relevancia, que pueda influir en la actividad o conducta de la filial.

Esta capacidad de la matriz de influir en las actuaciones de la filial, no ha de demostrarse en relación con la infracción que haya cometido, sino que es bastante demostrar que la filial no tiene una autonomía propia en su comportamiento dentro del mercado.

Tampoco es necesaria que esta influencia se lleve desde una perspectiva directa, porque no puede eliminarse la posibilidad de que una sociedad holding sea considerada solidariamente responsable por las infracciones del Derecho de la Unión en materia de competencia cometidas por la filial cuyo capital social no posee de manera directa, siempre que la sociedad holding lleva cabo una influencia decisiva sobre la filial.

→ Presunción iuris tantum del ejercicio por parte de la matriz de una influencia decisiva sobre la filial.

La configuración de la regla como una presunción *iuris tantum*<sup>66</sup> contenida en la sentencia *Stora*, por la cual se establece que una sociedad matriz la cual posee el 100% del capital de su filial ejerce efectivamente una influencia decisiva en el comportamiento de ésta y corresponde a la matriz aportar elementos de prueba suficientes que puedan acreditar que su filial actúa de manera autónoma en el mercado, plasmó la duda de que la posesión del 100% de la filial era suficiente para justificar la existencia de unidad económica y la responsabilidad de la matriz, o si había que exponer otros elementos para demostrar el ejercicio efectivo de una importante influencia.

El dilema ha sido apartado como consecuencia de la sentencia *Akzo*<sup>67</sup> y demás pronunciamientos sucesivos del TJ. Parte del hecho de que una sociedad matriz participa en el 100% de su filial, existe la presunción *iuris tantum* de que esta matriz ejerce una influencia decisiva. Aquí basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para entender que la matriz es responsable, de manera solidaria, del pago de la multa impuesta a la filial<sup>68</sup>.

El TJ, en la sentencia *Akzo*, se ha pronunciado sobre el valor de tener la titularidad del 100% como elemento exclusivo para fundar la presunción. Afirmando, que aunque en los apartados 28 y 29 de la sentencia *Stora* el TJ evoca otras circunstancias aparte de tener el 100% del capital de la filial, estas circunstancias sólo menciona el TJ para mostrar el total de los elementos en los que el TPI había fundado su razonamiento y no para depender la aplicación de la presunción del apartado 60 de la sentencia *Stora*. Este razonamiento también es observado en otras sentencias del TJ.

En cuanto a los elementos que ha de aportar la matriz para que Comisión y TJ entiendan que la filial actúa de manera autónoma, no hay en la jurisprudencia nada expreso al respecto. Sin embargo, si se observan algunas circunstancias que han sido presentadas para justificar la exoneración de la matriz, pero que no llevaron a buen puerto, algunas son las siguientes<sup>69</sup>:

---

<sup>66</sup> Definición “*Mientras no se demuestre lo contrario. Que cabe prueba en contrario*”, obtenida en la web <http://leyderecho.org/iuris-tantum/>, consultada el 27 de Marzo de 2016.

<sup>67</sup> Posteriormente será comentada esta sentencia.

<sup>68</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 395.

<sup>69</sup> Listado completo de las circunstancias: DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 396.

1. Que no existan en las actas oficiales de las reuniones del consejo de administración indicaciones de actividades colusorias.
2. Que la matriz no participe en la gestión ordinaria de la filial.
3. Que el plan de negocios anual y los objetivos de ventas de la filial no estén sometidos a aprobación por la matriz.

A continuación voy a explicar de una manera breve y precisa la sentencia Akzo<sup>70</sup>.

En esta sentencia encontramos el pronunciamiento primario en materia de extensión de responsabilidad a la sociedad matriz por aquellas actuaciones llevadas a cabo por la filial. Se imputó a cinco sociedades del grupo Akzo por la infracción del art. 101 del TFUE, apartado 1.

Aquí nos encontramos en la consigna de que la sociedad matriz participaba en el 100% de las filiales, tanto de manera directa, como de manera indirecta. Aunque en el momento de la comisión de los hechos ilícitos y condenatorios, la empresa Akzo Nobel no realizará la producción y la posterior venta del cloruro de colina, no tenía una especial influencia esta circunstancia, ya que cuando se cometió la infracción del precepto anteriormente señalado, esta sociedad, junto a sus filiales, conformaba un único grupo económico y por lo tanto, al ser la que participaba, de manera mayoritaria en el capital de las demás sociedades, era la responsable por estas actuaciones.

Para llevar a cabo esta conclusión, por la cual se condena a Akzo Nobel, basada en el principio de unidad económica, el TJ alegó lo siguiente<sup>71</sup>:

1. Todo comportamiento de la filial puede imputarse a la matriz cuando la filial, de manera autónoma no determina su conducta en el mercado, sino que aplica todas aquellas indicaciones llevadas a cabo por su matriz.
2. El TJ declaró que el hecho de participar en el 100% del capital de la filial servía de base para que esa matriz ejerciera una influencia expresa sobre la conducta de la filial y que da lugar a la existencia de la presunción iuris tantum de que la

---

<sup>70</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 385.

<sup>71</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012) p. 386.

matriz tiene un dominio sobre la filial, el cual puede calificarse como de especial consideración en el comportamiento de la filial en el mercado.

3. Con esto, la Comisión simplemente debe de evidenciar que la matriz posee la totalidad del capital de la filial para entender que tiene una especial influencia y se la puede considerar responsable del pago de la sanción impuesta, que como se dijo anteriormente suele ser una multa, a no ser que la matriz, demuestre que la filial actúa de manera autónoma en el mercado.
4. Sobre lo indicado en la sentencia Stora, el TJ dice que sólo fueron expuestas por él para mostrar los elementos en los que el TPI fundó su razonamiento.

A continuación voy a llevar a cabo a la exposición de la STJUE de 3 de Junio de 2010 contra España por el incumplimiento del Estado español de la libre circulación de capitales en el ámbito de la UE por la diferencia de trato dada a las empresas residentes en territorio español y las demás empresas que se encontraban sitas en territorio extranjero<sup>72</sup>.

El proceso que se muestra en la sentencia a examinar, es la solicitud por parte de la Comisión de las Comunidades Europeas al TJ por un presunto incumplimiento por parte de España del art. 56 TCCE y del art. 40 del AEEE, por el otorgamiento de un trato diferente a los dividendos distribuidos a los accionistas extranjeros y a los nacionales<sup>73</sup>.

Se envió desde la comisión a España un requerimiento en el que se exponía la posible incompatibilidad de la legislación española con el art. 56 TCCE y el art. 40 AEEE, puesto que exige a las entidades no residentes un umbral de participación superior con respecto a aquellas sociedades residentes, para beneficiarse de la exención del impuesto sobre los dividendos. A esto respondió España indicando, que evitar la doble imposición es una tarea que debe de llevar a cabo el Estado de residencia de la sociedad que recibe los dividendos y negando que la legislación española de lugar a un aumento de la presión fiscal sobre los dividendos que son distribuidos a favor de sociedades no residentes<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, consultada el 25 de Marzo de 2016.

<sup>73</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartado 1, consultada el día 25 de Marzo de 2016.

<sup>74</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>

En cuanto a las alegaciones de las partes:

Se entiende por parte de la Comisión que la legislación española incumple el art. 56 TCCE y el art. 40 AAEEE ya que la aplicación de la exención de los dividendos que distribuyen las sociedades residentes en España deben de cumplir el requisito de que las sociedades beneficiarias tengan una participación en el capital de las sociedades distribuidoras de los dividendos más elevado en el caso de las sociedades beneficiarias no residentes, en las cuales el porcentaje necesario para verse beneficiado por esta exención es del 20%, mientras que en el de las residentes, es del 5%. Por lo que se observa una diferencia de trato que puede denominarse “discriminatoria” por parte de la legislación española<sup>75</sup>.

La Sentencia Fokus Bank, dice que el Estado de origen del rendimiento obtenido por la sociedad no puede justificar el llevar a cabo en su territorio a través de su legislación un trato discriminatorio, ni siquiera celebrando un convenio mediante el cual se dé una ventaja fiscal en el Estado de residencia. Un EM no puede transferir su deber de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del TCCE a otro EM ni ampararse en éste para reducir el efecto de la discriminación. Y aunque este convenio pudiera paliar los efectos negativos de la legislación que tiene efectos discriminatorios, esto no se da en el presente caso contra el Estado español. Cabe hacer mención también, que los convenios celebrados por España no garantizan la recuperación de la totalidad del impuesto pagado en este EM, debido a que el Estado de residencia de la sociedad beneficiaria aplica frecuentemente la exención de los dividendos en general o de los dividendos procedentes de otros EEMM, siendo imposible la recuperación del impuesto pagado en España<sup>76</sup>.

España, sin embargo entiende que su LIS la finalidad que tiene es evitar la doble imposición con respecto a aquellos dividendos distribuidos en las sociedades residentes en el territorio español, mientras que aquellos dividendos distribuidos a sociedades sitas en otros estados, han de ser exentas por las leyes de aquellos países. Entiende además España, que el TJ en otras resoluciones como por ejemplo la sentencia Truck Center, lleva

---

[doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1), apartados 9 y 10, consultada el día 25 de Marzo de 2016.

<sup>75</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartados 13 y 14, consultada el día 25 de Marzo de 2016.

<sup>76</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartados 17 y 18, consultada el día 25 de Marzo de 2016.

a cabo la distinción entre las competencias del Estado de residencia de la sociedad beneficiaria y las competencias del Estado de origen de los dividendos. Del mismo modo, el artículo 4.1 de la Directiva impone al EM de residencia de la sociedad matriz que percibe beneficios distribuidos por una filial residente en otro EM la obligación de evitar que se lleve a cabo la doble imposición de los dividendos recibidos. España sostiene que su normativa no genera un trato desfavorable a las sociedades no residentes, ya que hay que tener en cuenta la tributación de la operación en su conjunto. La cual depende de que al liquidar el impuesto a pagar en el Estado de residencia de la sociedad beneficiaria se ha de tener en cuenta el impuesto pagado sobre los dividendos, y el mecanismo utilizado para eliminar la doble imposición. Aunque la legislación española diese un tratamiento fiscal idéntico a los dividendos obtenidos a las sociedades residentes y a las no residentes, no se garantizaría la misma tributación final de los dividendos. Por tanto la legislación española controvertida no conduce en sí, a una mayor tributación de los dividendos distribuidos a las sociedades no residentes, ni a un trato discriminatorio. En cuanto a la sentencia Fokus Bank, España entiende que esta resolución muestra que no cabe interpretar que el Estado de la fuente no pueda invocar las disposiciones de un convenio para evitar la doble imposición a fin de reducir la doble imposición provocada por ese mismo Estado, pues tal interpretación sería contraria a la jurisprudencia del TJ. Y también entiende que la negativa a tener en cuenta los convenios para evitar la doble imposición pondría en duda la soberanía fiscal de España para someter a tributación los dividendos distribuidos a no residentes<sup>77</sup>.

El TJ hace observancia de que para llevar a cabo la resolución del caso planteado, se deben de tener en cuenta las circunstancias legales observadas en el momento de iniciación del pleito, ya que no se tendrán en cuenta la reducción de los porcentajes necesarios por parte de las sociedades para que se les aplique la exención de acuerdo a la LIRNR de España<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartados 23, 24, 25, 32 y 33 consultada el día 25 de Marzo de 2016.

<sup>78</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartado 36 consultada el día 25 de Marzo de 2016.

## **5.2 Vulneración del art. 56.1 TCCE por parte del Estado español.**

Se hace la especial señalización de que al no existir una completa armonización de las legislaciones nacionales de todos los EEMM, éstos aún tienen competencia para determinar los criterios necesarios para poder exonerarse una sociedad matriz de la doble imposición por los dividendos distribuidos de la filial a su matriz<sup>79</sup>.

En el presente caso, la LIS en el art. 30.2 dice que los dividendos distribuidos por una sociedad residente en España a otra sociedad también residente y que haya tenido durante un período ininterrumpido de al menos un año una participación, ya sea de manera directa o indirecta, igual o superior al 5% en el capital de la sociedad distribuidora de los dividendos, y éstos podrán ser deducidos de la renta imponible de la sociedad beneficiaria. Pero el art. 14.1 LIRNR dice que los dividendos distribuidos por una sociedad residente en España a una sociedad residente en otro EM sólo están exentos si la sociedad beneficiaria poseía en el capital de la sociedad distribuidora una participación directa de al menos el 20%. Por lo que una vez observado lo anterior se puede decir que aquellas sociedades beneficiarias que tengan una participación entre el 5% y el 20% en la sociedad distribuidora, se observa la diferencia de trato, ya que si reside en España, puede exonerarse de su tributación, en cambio si esta reside en otro EM, no podrá exonerarse de su tributación al no alcanzar el 20% mínimo marcado. Para que esta diferencia de trato pueda ser justificada de acuerdo al TCCE, es necesario que se base en razones no arbitrarias, y además, que se justifiquen por razones de imperiosas de interés general y que no se encuentren en situaciones comparables<sup>80</sup>.

España optó por ejercer su potestad tributaria sobre los dividendos distribuidos a sociedades residentes en otros EEMM. Las sociedades no residentes que perciben estos dividendos se encuentran en una situación comparable a la de las sociedades residentes en el riesgo de tributación en cadena de los dividendos distribuidos por las sociedades residentes, de manera que las sociedades beneficiarias no residentes no pueden ser tratadas de modo diferente a las sociedades beneficiarias residentes. En el presente caso

---

79

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartado 38 consultada el día 25 de Marzo de 2016.

80

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartados 41, 42 y 47 consultada el día 25 de Marzo de 2016.

el tratamiento fiscal desfavorable de los dividendos distribuidos a sociedades beneficiarias residentes en otro EM se deriva del ejercicio exclusivo por España de su potestad tributaria y tal tratamiento desfavorable es imputable a este EM<sup>81</sup>.

Se declara que la diferencia de trato a la que España somete los dividendos repartidos a las sociedades residentes en otro EM en relación con los dividendos repartidos a las sociedades residentes en España no puede justificarse por la diferencia de situación de ambos tipos de sociedades y que los convenios para evitar la doble imposición celebrados por España no neutralizan las desventajas que tal diferencia de trato irroga a las sociedades residentes en otros EEMM. Al no invocar España ninguna razón imperiosa de interés general que justifique la restricción a la libre circulación de capitales, procede declarar el carácter fundado de la imputación relativa a la infracción del art. 56.1 TCCE<sup>82</sup>.

En cuanto al art. 40 AEEE, al no haber facilitado la Comisión datos sobre el régimen jurídico de los dividendos distribuidos a las sociedades con domicilio social en los EEMM a la AELC, el TJ no dispone de suficientes elementos que le permitan hacerse una composición exacta del alcance de la infracción del art. 40 AEEE reprochada a España y comprobar la existencia del incumplimiento alegado por la Comisión<sup>83</sup>.

### **5.3 Delimitación del término “participación”.**

En la sentencia del 22/12/2008, asunto C-48/07, *Les Vergers du Vieux Tauves, S.A.*, se delimitó el término “participación” al determinar que el concepto de participación en el capital de una sociedad de otro EM, de acuerdo al art. 3 de la Directiva, no engloba la posesión de participaciones en usufructo<sup>84</sup>.

No resulta claro de la Directiva si una sociedad usufructuaria de participaciones puede invocar los beneficios de la misma. La sociedad *Les Vergers du Vieux Tauves* adquirió en

---

81

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartados 53 y 57 consultada el día 25 de Marzo de 2016.

82

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartados 67 y 68 consultada el día 25 de Marzo de 2016.

83

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>, apartado 74 consultada el día 25 de Marzo de 2016.

<sup>84</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 205.

1999 el usufructo de los títulos de Narda SA, la nuda propiedad fue adquirida a BEPA SA. En los ejercicios 2000 a 2002, VVT aplicó las medidas previstas en la legislación interna belga para eliminar la doble imposición, pero la Administración tributaria belga giró a *Les Vergers du Vieux Tauves* varias liquidaciones exigiendo el impuesto correspondiente a los dividendos y denegando la posibilidad de eliminación de la doble imposición económica.

La situación era interna, por lo que el TJUE tuvo que considerar si era competente para pronunciarse sobre la cuestión prejudicial remitida. El TJUE aplicó su jurisprudencia en el sentido de que, cuando el Derecho nacional declara que las soluciones comunitarias se aplican a situaciones puramente interna procede responder a la cuestión prejudicial planteada, y esto es lo que ocurre en el presente caso.

El fondo del asunto, el TJUE comparó la situación jurídica del propietario y del usufructuario de acciones. *Les Vergers du Vieux Tauves* no está vinculada a Narda por una relación de socio, ya que es BEPA en relación con Narda la que puede ser considerada como matriz a los efectos del precepto citado. El TJUE se preguntó si también *Les Vergers du Vieux Tauves* podía tener esta consideración. Una interpretación literal del art. 3.1 a) de la Directiva conduce a excluir del ámbito de aplicación de la misma al usufructuario.

A juicio del TJUE, una interpretación de las disposiciones de la Directiva confirma tal lectura literal del art. 3.1 a). El art. 4.1 de la Directiva prevé la eliminación de la doble imposición económica para los supuestos en los que una sociedad matriz reciba, en calidad de socio de su sociedad filial, beneficios distribuidos. El usufructuario no recibe los beneficios en calidad de socio, sino en virtud del usufructo del que es titular. El art. 4.3 de la Directiva no tendría sentido si la Directiva cubriera la situación de usufructuario<sup>85</sup>.

Por lo que una interpretación literal y sistemática del art. 3.1 a) de la Directiva conduce a la conclusión de que no engloba la posesión de participaciones en usufructo.

La posición del TJUE está razonada porque la exclusión del usufructuario del ámbito de aplicación de la Directiva no lleva necesariamente a que éste sufra doble imposición

---

<sup>85</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1283.

económica. El TJUE concluye que allí donde se elimine la doble imposición también existirá la obligación de aplicar una solución análoga a los dividendos procedentes de otros EEMM que reciba el usufructo. El pronunciamiento del TJUE trasciende el estrecho ámbito de aplicación de la Directiva para extenderse a cualquier usufructuario que posea acciones de sociedades comunitarias. Cabe objetar al TJUE que la Directiva se aplica a las cooperaciones entre varias sociedades de los EEMM y que diversas formas reconocidas en la Directiva no remiten directamente a una colaboración basada en una participación en el capital en sentido estricto<sup>86</sup>.

#### **5.4 Mantenimiento de la participación.**

Sobre el mantenimiento de la participación es de importancia, para conocer su interpretación, la sentencia 17/10/1996, sobre los asuntos acumulados C-283/94, C-291/94 y C-292/94, conocida como *Denkavit International*. Solicitando que el TJUE se expresara sobre la interpretación del art. 3.2 guion segundo de la Directiva, referida al periodo de tenencia de la participación.

Aquí el TJUE expuso que estaba a favor de las pretensiones de *Denkavit*, diciendo que el periodo mínimo de tenencia de la participación es de libre determinación por los EEMM, pero no puede ser superior a dos años. Pero que de acuerdo a la literalidad del precepto de la Directiva, se entiende que para beneficiarse de la ventaja fiscal la matriz debe tener un participación en la filial durante un periodo determinado, sin necesidad de que este haya finalizado en el momento de la concesión de la ventaja fiscal. Y dice que los EEMM son libres de determinar las modalidades con arreglo a las cuales se garantiza la observancia de este periodo. Tuvo especial importancia esta sentencia, ya que varios EEMM, incluido España, tuvo que modificar su legislación<sup>87</sup>.

#### **5.5 Gravamen de rendimiento e incremento patrimonial por la ley alemana.**

La sentencia 26/6/2008, asunto C-284/06, *Burda*, la controversia tenía como objeto el gravamen de los rendimientos y de los incrementos patrimoniales que la ley alemana imponía a las sociedades filiales sólo en el caso de que estas distribuyeran beneficios a su matriz.

---

<sup>86</sup> CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014), p. 1284.

<sup>87</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 207.

El órgano remitente alemán, cuestionó al TJUE si este gravamen era una retención en origen, en sentido del art. 5.1 Directiva. El TJUE recordó su jurisprudencia, e indicó que es una retención de origen todo tributo sobre las rentas percibidas en el Estado en que se reparten los dividendos y cuyo hecho imponible es el pago de dividendos, cuando la base imponible es el rendimiento de éstos, y el sujeto pasivo el titular de los mismos títulos. Deben de concurrir tres requisitos para aplicar este art. 5.1:

- a) El hecho imponible debe ser el pago de dividendos o de cualquier otro rendimiento de los títulos.
- b) La base imponible del tributo debe estar constituida por el rendimiento de los títulos.
- c) El sujeto pasivo del tributo es el titular de los mismos títulos<sup>88</sup>.

En el presente caso, Burda, el sujeto pasivo no era titular de las participaciones en la sociedad alemana, sino que era la propia sociedad alemana, no se daban todos los requisitos, en este caso el tercero, por lo que el TJUE entendió que no constituía retención en origen el hecho de que el Derecho nacional establezca que, en caso de distribución de beneficios por una filial a su sociedad matriz, sean gravados los rendimientos y los incrementos patrimoniales de la sociedad de capital que no habrían sido gravados si esta última los hubiera conservado en vez de distribuirlos a la sociedad matriz<sup>89</sup>.

### **5.6 Distribución de dividendos<sup>90</sup>**

En la sentencia Epon, asunto C-375/98, se observa la imposición por el ISD, de Portugal a los dividendos pagados por parte de Epon Portugal ha Epon Europe, lo cual significa un quebrantamiento de la Directiva, ya que se somete a gravamen a los dividendos que a través de esta se trata de evitar para facilitar la libre circulación de capitales en el ámbito europeo.

---

<sup>88</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 218.

<sup>89</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011), p. 219.

<sup>90</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45335&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=485905>, consultada el día 28 de Abril de 2016.

Se lleva a cabo una observación de si dentro de lo indicado en la propia Directiva se ampara también la exención de llevar a cabo una retención de origen sobre los dividendos por parte del ISD al igual que no se les grava por el IRC.

La posición de Epson Europe y la Comisión, es que el ISD entra en el ámbito de aplicación de la Directiva y debe descartarse al igual que el IRC. El art. 5.4 de la Directiva se refiere a toda tributación efectuada en forma de retención en origen sobre los dividendos distribuidos por una sociedad filial establecida en Portugal a su sociedad matriz de otro EM. Por sus características, el ISD es un impuesto sobre la renta y no un impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Si históricamente el ISD se justificaba por la imposibilidad de gravar la transmisión de títulos, dicho impuesto de sustitución es superfluo e incoherente en el propio régimen fiscal portugués. Además la Comisión dice que la Directiva tiene por objeto evitar, conforme al principio de neutralidad fiscal, la doble imposición en la relación entre una sociedad matriz y su filial, se encuentran establecidas en dos EEMM diferentes, lo cual permite a las empresas adaptarse a las exigencias del mercado común y facilitar los grupos de sociedades de varios EEMM. Pero la tributación de los dividendos en concepto de ISD podría anular este objetivo y privaría de eficacia a la Directiva.

Por el otro lado, la posición de Fazenda Pública y el Gobierno de Portugal, entienden que el art. 5.1 y 5.4, de la Directiva, no es aplicable al ISD. Entienden que el ISD constituye un régimen específico, cuya recaudación se basa en el factor de capitalización de los dividendos. El impuesto grava el valor del título. La tributación se establece mediante un factor de capitalización, lo cual no equivale a la tributación del rendimiento de los títulos. El impuesto objeto del procedimiento principal es un impuesto sobre transmisiones patrimoniales a título lucrativo. Además el Gobierno alega que de las negociaciones que llevaron a adoptar la Directiva se desprende que el impuesto objeto del procedimiento principal debía excluirse del ámbito de aplicación de ésta.

Y finaliza el caso resolviéndose diciendo el TJUE que la excepción marcada en la Directiva no sólo se refiere al IRC sino también a todo tributo que revista la forma de retención en origen sobre los dividendos distribuidos por dichas filiales.

## **6. Acuerdos con países externos a la UE en materia de exención fiscal.**

Tras lo analizado anteriormente dentro del ámbito de la UE, voy a llevar a cabo un pequeño análisis con respecto a algunos acuerdos que tiene España con países externos a la UE en esta materia<sup>91</sup>.

En concreto vamos a llevar a cabo el estudio de tres convenios:

### **6.1 Convenio entre España y EEUU<sup>92</sup>.**

En el presente convenio entre España y EEUU, encontramos en su art. 10 el apartado que se refiere a los dividendos.

En este precepto se determina que las empresas situadas en un estado contratante, que reciben los dividendos pagados por otra sociedad residente en el otro estado contratante del presente convenio, pueden someterse a tributación del país en el que reside la sociedad filial.

Marca una serie de requisitos a través de los cuales se trata de determinar los supuestos en los que la sociedad que recibe el pago de los dividendos puede tributarlos en su país.

- Se indica, en primer lugar, que este impuesto aplicado, no podrá exceder el 10% del importe de los dividendos recibidos, cuando la sociedad beneficiaria posea al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad pagadora de los dividendos.
- En segundo lugar, dice que en los demás casos, no podrá exceder el 15% del importe bruto de los dividendos recibidos<sup>93</sup>.

También se indica un límite a la aplicación del presente convenio al estipular que un Estado contratante no puede exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por

---

<sup>91</sup>[http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI\\_Alfa.aspx](http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx), consultado el día 28 de Marzo de 2016.

<sup>92</sup>[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_EEUU.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_EEUU.pdf), consultado el día 21 de Abril de 2016.

<sup>93</sup>[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_EEUU.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_EEUU.pdf), páginas 7 y 8 del texto en formato PDF consultado el día 21 de Abril de 2016.

una sociedad que no sea residente de ese Estado, salvo que los dividendos se paguen a un residente de ese Estado o sean imputables a un EP situado en ese Estado<sup>94</sup>.

## **6.2 Convenio entre España y Marruecos<sup>95</sup>.**

En el presente convenio existente entre ambos países, el art. 10, referido a los dividendos, tiene una redacción muy similar con respecto a lo indicado previamente en el convenio existente entre España y EEUU; aunque cabe indicar una particularidad con respecto a lo ya indicado.

Igualmente indica, que las empresas situadas en un estado contratante, que reciben los dividendos pagados por otra sociedad residente en el otro estado contratante del presente convenio, pueden someterse a tributación del país en el que reside la sociedad filial.

Pero indica los siguientes requisitos:

- No puede superar el 10% del importe bruto de los dividendos siempre que el beneficiario que los obtenga, tenga la titularidad jurídica de al menos el 25% del capital de la sociedad pagadora de los dividendos. Exceptúa en este caso el convenio a las sociedades de personas (conocidas en Derecho español como sociedades colectivas)<sup>96</sup>.
- No podrá exceder, en el resto de los casos, el 15% del importe bruto de los dividendos pagados.

Se puede observar una pequeña, pero muy importante diferencia con respecto a lo establecido en el convenio con EEUU, al decir que tenga un 25% de participación, hasta aquí todo igual, pero mientras que en el anterior convenio dice que sea de las acciones con derecho a voto, mientras que aquí se dice que sólo es necesario que sea titular del 25% del capital de la sociedad pagadora, sin necesidad de que esa participación lleve consigo derechos de voto.

Es un matiz pequeño, pero de gran importancia a la hora de interpretar las diferencias entre ambos convenios.

---

<sup>94</sup>

[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_EEUU.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_EEUU.pdf), página 8 del texto en formato PDF consultado el día 21 de Abril de 2016.

<sup>95</sup>

[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Marruecos.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Marruecos.pdf), consultado el día 21 de Abril de 2016.

<sup>96</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad\\_colectiva](https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_colectiva), consultada el 21 de Abril de 2016.

### **6.3 Convenio entre España y Méjico<sup>97</sup>.**

Por último, y para finalizar el presente comentario, debemos detenernos en el convenio existente entre España y Méjico.

En el presente convenio a comentar, debemos de observar, al igual que en los dos anteriores, el art. 10 referido a los dividendos.

En este caso, hay un matiz bastante más llamativo y relevante a la hora de la tributación de los dividendos pagados por parte de la sociedad receptora de éstos.

- Se dice que estos no podrán tributarse por una cuantía superior al 5% del importe bruto de los dividendos cuando el beneficiario tenga la titularidad jurídica de un 25% del capital de la entidad pagadora de los impuestos. Excluyendo igual que en el caso anterior, a las sociedades de personas<sup>98</sup>.
- No podrá exceder el 15% del importe bruto en el resto de los casos.

Aquí, se requiere una limitación inferior del importe bruto de los dividendos que la sociedad pagadora da a la sociedad receptora de los mismos con respecto a lo indicado en el convenio entre España y Marruecos, ya que lo reduce del 10% al 5%.

Esto puede darse, a mi modo de ver, porque las relaciones comerciales entre empresas mejicanas y españolas mueven un capital superior con respecto a las existentes con sociedades marroquíes, por lo que con esto se trata de reducir la imputación de los dividendos, y que la mayor parte de los pagado llegue a la otra sociedad, ya sea española o mejicana.

---

<sup>97</sup>

[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Mejico.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Mejico.pdf), consultado el día 21 de abril de 2016.

<sup>98</sup> Observar el punto del presente trabajo referido al Convenio entre España y Marruecos. Página 33 del presente trabajo.

## **7. Conclusión.**

Para finalizar este trabajo, voy a llevar a cabo una serie de conclusiones con respecto a lo aprendido y entendido a lo largo de su elaboración.

Como principal motivación a este trabajo, es decir que la fiscalidad internacional es uno de los temas que a lo largo de la carrera, y tras el estudio de la asignatura Financiero y Tributario (I y II), siempre me ha parecido muy interesante debido a la pluralidad de situaciones financieras que observamos debido a la existencia y prevalencia en los últimos años de las denominadas empresas multinacionales.

Decir, que no sabía de la existencia de esta Directiva Matriz-Filial, pero a lo largo del camino que ha sido su conocimiento y análisis, me parece una materia que toda persona que estudia esta carrera, y que le ha gustado esta materia, debería de conocer por su gran importancia en el ámbito europeo.

Observar, también, la gran variedad jurisprudencial existente en este tema, que se ha expuesto a lo largo de este trabajo.

Y para finalizar, ver también la disparidad de trasposiciones de esta Directiva y su contenido en función del país en el que se aplica (en este caso hemos observado el nuestro, España, y también Holanda y Portugal), ya que creía que debía trasponerse de forma igualitaria en todos los EEMM de la UE, pero como se ha visto, no es así en esta materia (e imagino que también sucederá en otras).

## **Bibliografía:**

- Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de Julio de 2014, por la que se reforma la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de EEMM diferentes.
- CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL; CARMONA FERNÁNDEZ, NÉSTOR (COORDINADOR); MARTÍN JIMÉNEZ, ADOLFO J.; TRAPÉ VILADOMAT, MONTSERRAT; *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la UE*, Wolters Kluwer (2014).
- DíEZ-HOCHLEITNER, JAVIER; MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN; BLÁZQUEZ NAVARRO, IRENE; FRUTOS MIRANDA, JAVIER (COORDINADORES). *Últimas Tendencias en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. La Ley (2012).
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN (COORDINADOR). *Comentarios de Derecho Fiscal Comunitario*. AEDAF (2011).
- <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2190/1/AD-6-37.pdf>
- <http://www.infomercados.com/formacion/glosario/dividendos-de-sociedades-transparentes-/939/>
- <http://leyderecho.org/iuris-tantum/>
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=matriz%2Bfilial&docid=81084&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=864225#ctx1>
- Ley del Impuesto de Sociedades de España.  
<http://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-12328-consolidado.pdf>
- Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes de España.  
<http://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-4527-consolidado.pdf>
- Vennootschapsbelasting de los Países Bajos.  
[http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/vennootschapsbelasting/fiscale\\_eeheid\\_vennootschapsbelasting/fiscale\\_eeheid\\_vennootschapsbelasting](http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/winst/vennootschapsbelasting/fiscale_eeheid_vennootschapsbelasting/fiscale_eeheid_vennootschapsbelasting)
- Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas de Portugal.  
[http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/index\\_irc.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/index_irc.htm)
- <http://www2.uned.es/435130/apuntes/TEMA05.pdf>
- [http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI\\_Alfa.aspx](http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx)
- [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est\\_jurid/Libros\\_estud\\_jur\\_AntiAbuso.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/Est_jurid/Libros_estud_jur_AntiAbuso.pdf)
- Convenio de doble imposición entre España y EEUU.  
<http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE EEUU.pdf>
- Convenio de doble imposición entre España y Marruecos.

[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Marruecos.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Marruecos.pdf)

- Convenio de doble imposición entre España y Méjico.

[http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Mejico.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Mejico.pdf)

- [https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad\\_colectiva](https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_colectiva)
- <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45335&pageIndex=0&doClang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=485905>
- <http://www.tribunaltributario.gob.pa/publicaciones/ponencias-del-iii-congreso-internacional-de-derecho-tributario/657-jose-rafael-reyes-las-entidades-e-instrumentos-hibridos-en-la-fiscalidad-internacional-iii-cidt/file>
- [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad\\_internacional/omentarios/2007\\_13Mar\\_Calderon.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/omentarios/2007_13Mar_Calderon.pdf)