

Asunto C-379/05

Amurta SGPS

contra

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Gerechtshof te Amsterdam)

«Artículos 56 CE y 58 CE — Libre circulación de capitales — Normativa fiscal nacional que exime del impuesto de sociedades la participación en una sociedad — Tributación por los dividendos — Retención en origen — Exención de la retención en origen — Aplicación a las sociedades beneficiarias que tienen su domicilio o un establecimiento permanente en el Estado miembro que concede la exención y a cuya participación se aplica la exención del impuesto de sociedades — Negativa a aplicar la exención de la retención en origen a los dividendos pagados a una sociedad beneficiaria que no tenga su domicilio ni un establecimiento permanente en dicho Estado miembro»

Conclusiones del Abogado General Sr. P. Mengozzi, presentadas el 7 de junio de 2007

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 8 de noviembre de 2007

Sumario de la sentencia

1. *Libre circulación de capitales — Restricciones — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades*

(Arts. 56 CE y 58 CE; Directiva 90/435/CEE del Consejo, art. 5, ap. 1)

2. *Cuestiones prejudiciales — Admisibilidad — Límites*

(Art. 234 CE)

3. *Libre circulación de capitales — Restricciones — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades*

(Art. 56 CE)

1. Los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en la medida en que no se alcance el umbral mínimo de participación de la sociedad matriz en el capital de la filial, establecido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 90/435, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, prevea una retención en origen sobre los dividendos pagados por una sociedad establecida en dicho Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en otro Estado miembro, eximiendo de tal retención los dividendos pagados a una sociedad beneficiaria que, en el primer Estado miembro, esté sujeta al impuesto sobre sociedades o posea, en ese mismo Estado miembro, un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de las que es titular en la sociedad que distribuye los dividendos.

En efecto, este trato desfavorable de los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias

establecidas en otro Estado miembro, en relación con el trato que se dispensa a los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias establecidas en el Estado miembro de que se trate, puede disuadir a las sociedades establecidas en otro Estado miembro de invertir en el primer Estado miembro y, por consiguiente, constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE.

Es cierto que, en lo que atañe a las medidas previstas por un Estado miembro a fin de evitar o atenuar la tributación en cadena o la doble imposición económica de los beneficios distribuidos por una sociedad residente, los accionistas beneficiarios residentes no se encuentran necesariamente en una situación comparable a la de los accionistas beneficiarios residentes en otro Estado miembro. Sin embargo, a partir del momento en que un Estado miembro, de forma unilateral o por vía de acuerdos, sujeta al impuesto sobre la renta, no sólo a los accionistas residentes sino también a los accionistas no residentes, por los dividendos que reciben de una sociedad residente, la situación de los mencionados accionistas no residentes se asemeja a la de los accionistas residentes. En efecto, el mero ejercicio por este mismo Estado de su competencia fiscal, con independencia de cualquier tributación en otro Estado miembro, da lugar a un riesgo de imposición en cadena o de doble imposición económica. En tal caso, para que las sociedades beneficiarias no residentes no se enfrenten a una restricción a la libre circulación de capitales, el Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios debe velar por que, en relación con el mecanismo previsto en su Derecho nacional para evitar o atenuar la imposición en cadena o la doble imposición económica, las sociedades accionistas no residentes estén sujetas a un trato equivalente al que disfrutaban las sociedades accionistas residentes. No se da este caso cuando la doble imposición económica de que son objeto los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias no establecidas en el Estado miembro en el que reside la sociedad que los distribuye, resulta del mero ejercicio de su potestad tributaria por dicho Estado miembro, el cual sujeta los referidos dividendos al impuesto sobre los dividendos, mientras que ha decidido evitar tal doble imposición económica respecto a las sociedades beneficiarias que tengan en ese mismo Estado miembro su domicilio o un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de la sociedad que distribuye los dividendos.

Una normativa así configurada no puede estar justificada por la necesidad de garantizar la coherencia del sistema fiscal nacional ni por la necesidad de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros. En la medida en que un Estado miembro haya decidido no someter al impuesto a las sociedades beneficiarias establecidas en su territorio con respecto a este tipo de ingresos, no podrá invocar la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros para justificar la sujeción al impuesto de las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro.

(véanse los apartados 28, 37 a 40 y 59 a 61 y el punto 1 del fallo)

2. Las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta patente que la interpretación solicitada del Derecho comunitario no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas. No puede desvirtuarse esta presunción de pertinencia por la mera circunstancia de que una de las partes del litigio principal niegue algunos hechos, cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia y de los cuales depende la definición del objeto de dicho litigio.

(véanse los apartados 64 y 65)

3. Un Estado miembro no puede alegar la existencia de un crédito fiscal íntegro, concedido de forma unilateral por otro Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en este último Estado miembro, para eludir la obligación de evitar la doble imposición económica de los dividendos resultante del ejercicio de su potestad tributaria, en una situación en la que el primer Estado miembro previene la doble imposición económica de los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias establecidas en su territorio. Cuando un Estado miembro invoca un convenio para evitar la doble imposición celebrado con otro Estado miembro, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si, en el litigio principal, debe tenerse en cuenta ese convenio y, en su caso, comprobar si permite neutralizar los efectos de la restricción a la libre circulación de capitales.

(véanse el apartado 84 y el punto 2 del fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala primera)

de 8 de noviembre de 2007 (*)

«Artículos 56 CE y 58 CE – Libre circulación de capitales – Normativa fiscal nacional que exime del impuesto de sociedades la participación en una sociedad – Tributación de los dividendos – Retención en origen – Exención de la retención en origen – Aplicación a las sociedades beneficiarias que tienen su domicilio o un establecimiento permanente en el Estado miembro que concede la exención y a cuya participación se aplica la exención del impuesto de sociedades – Negativa a aplicar la exención de la retención en origen a los dividendos pagados a una sociedad beneficiaria que no tenga su domicilio ni un establecimiento permanente en dicho Estado miembro»

En el asunto C-379/05,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Gerechtshof te Amsterdam (Países Bajos), mediante resolución de 21 de septiembre de

2005, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de octubre de 2005, en el procedimiento entre

Amurta SGPS

y

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. A. Tizzano, R. Schintgen, A. Borg Barthet y E. Levits (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi,

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de enero de 2007;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Amurta SGPS, por los Sr. L.C.A. Wijsman, J.J. Feenstra y R.M.P.G. Niessen?Cobben, advocaten;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. H.G. Sevenster y el Sr. D.J.M. de Grave, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y C. Blaschke, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, inicialmente por la Sra. S. Nwaokolo, posteriormente por la Sra. V. Jackson, en calidad de agentes, asistidas por la Sra. J. Stratford, Barrister;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas por los Sres. R. Lyal y A. Weimar, en calidad de agentes;
- en nombre del Órgano de Vigilancia de la AELC, por los Sres. M. Sánchez Rydelski y P.A. Bjørgan, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de junio de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 56 CE y 58 CE.

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre, Amurta SGPS (en lo sucesivo, «Amurta»), sociedad con domicilio en Portugal, y el inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam

en relación con la aplicación de una retención en origen sobre los dividendos pagados a Amurta por Retailbox BV (en lo sucesivo, «Retailbox»), sociedad domiciliada en los Países Bajos.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 La Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO L 225, p. 6), establece en su artículo 5, apartado 1:

«Los beneficios distribuidos por una sociedad filial a su sociedad matriz quedarán exentos de la retención en origen, al menos cuando la segunda tenga una participación de un 25 % como mínimo en el capital de la filial.»

Normativa nacional

4 De conformidad con el artículo 1, apartado 1, de la Ley de 1965, relativa al impuesto sobre los dividendos (Wet op de dividendbelasting 1965; en lo sucesivo, «Wet DB»), se practicará, en principio, una retención fiscal sobre los dividendos al tipo del 25 % en toda distribución de dividendos efectuada por una sociedad establecida en los Países Bajos cuyo capital esté íntegra o parcialmente dividido en acciones.

5 No obstante, el artículo 4, apartado 1, de la Wet DB establece:

«Podrá no practicarse retención alguna del impuesto sobre los rendimientos de participaciones sociales, bonos de disfrute y préstamos con interés a que se refiere el artículo 10, apartado 1, letra d), de la Ley relativa al impuesto sobre sociedades de 1969 [Wet op de vennootschapsbelasting 1969; en lo sucesivo, “Wet Vpb”] en el caso de que sea de aplicación la exención de la participación establecida en el artículo 13 de dicha Ley a los beneficios que obtenga quien perciba rendimientos procedentes de dichas participaciones sociales, bonos de disfrute o préstamos con interés y si tal participación está comprendida en el patrimonio de su empresa cuya gestión se lleva a cabo en los Países Bajos. La primera frase no se aplicará a los rendimientos con respecto a los cuales la persona con derecho a percibirlos no sea el beneficiario efectivo.»

6 El artículo 4a de la Wet DB, basado en la Directiva 90/435, establece una exención del impuesto sobre los dividendos en relación con los accionistas establecidos en la Unión Europea que posean una participación de, como mínimo, el 25 %. De conformidad con el apartado 3 de dicho artículo, se reducirá el porcentaje del 25 % al 10 % si el Estado miembro en el que esté establecido el accionista aplica la misma reducción.

7 El artículo 13 de la Wet Vpb dispone:

«1. Para la determinación del beneficio no se tendrán en cuenta las ventajas relativas a una participación ni los gastos –incluidas las ventajas resultantes de modificaciones de tipos de cambio– que se inscriban en el marco de una participación, salvo si tales gastos sirven indirectamente para obtener un beneficio imponible en los Países Bajos (exención de la participación). [...]

2. Existirá participación si la sociedad sujeto pasivo:

a) es titular, al menos, del 5 % del capital nominal desembolsado de una sociedad cuyo capital esté total o parcialmente dividido en participaciones;

[...].»

8 Como indica el órgano jurisdiccional remitente, del artículo 13 de la Wet Vpb, en relación con el artículo 4 de la Wet DB, se extrae la consecuencia de que la exención prevista en dicho artículo 4 se aplica únicamente si son titulares de las participaciones de la sociedad neerlandesa que distribuye los dividendos, por una parte, socios sujetos en los Países Bajos al impuesto sobre sociedades o, por otra, socios extranjeros que tengan un establecimiento permanente en los Países Bajos y cuyas participaciones deben integrar el patrimonio de ese establecimiento permanente.

Convenio relativo a la doble imposición

9 El artículo 10 del Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, celebrado el 20 de septiembre de 1999 entre el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa (en los sucesivos, «CDI»), establece:

«1. Los dividendos pagados por una sociedad residente en uno de los Estados a un residente en el otro Estado deberán gravarse en ese otro Estado.

2. No obstante, dichos dividendos podrán igualmente gravarse en el Estado del que sea residente la sociedad que paga los dividendos y con arreglo a la normativa de ese Estado; sin embargo, si el beneficiario efectivo de los dividendos reside en el otro Estado, el impuesto retenido de este modo no podrá exceder del 10 % del importe bruto de los dividendos.

[...].»

10 El método para evitar la doble imposición se establece en el artículo 24 del CDI, el cual dispone:

«En lo que atañe a Portugal, se evitará la doble imposición de la siguiente manera:

a) cuando un residente en Portugal perciba los rendimientos que, de conformidad con el presente Convenio, pueden gravarse en los Países Bajos, Portugal concederá una deducción del impuesto sobre la renta de ese residente, por la cuantía del impuesto sobre la renta pagado en los Países Bajos. No obstante, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes de la concesión de la deducción, que sea imputable a la renta imponible en los Países Bajos;

[...].»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11 En el momento de los hechos del procedimiento principal, Amurta era titular del 14 % de las participaciones de Retailbox. Los demás socios de Retailbox eran Sonaetelecom BV, sociedad establecida en los Países Bajos, titular del 66 % de las participaciones, así como Tafin SGPS y Perfin SGPS, sociedades establecidas en Portugal, titulares del 14 % y 6 % de las participaciones, respectivamente.

12 El 31 de diciembre de 2002, Retailbox procedió a repartir dividendos entre sus socios. Los

dividendos pagados a Sonaetelecom BV no fueron gravados con el impuesto sobre los dividendos ya que a éstos les era de aplicación la exención prevista en el artículo 4 de la Wet DB, mientras que se practicó una retención fiscal sobre los dividendos al tipo del 25 % en cuanto a los dividendos pagados a Amurta, así como a las otras dos sociedades establecidas en Portugal.

13 Dicha retención fue objeto de una reclamación, presentada por Retailbox en nombre de Amurta el 30 de enero de 2003. Dado que se desestimó dicha reclamación mediante resolución del inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, Amurta interpuso un recurso ante el Gerechtshof te Amsterdam, solicitando la anulación de dicha resolución y la devolución de la retención fiscal sobre los dividendos.

14 Al considerar que la solución del litigio principal requiere una interpretación del Derecho comunitario, el Gerechtshof te Amsterdam decidió suspender el curso del procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1. ¿Es incompatible la exención prevista en el artículo 4 de la [Wet DB], a la que se refieren [los apartados 5 y 8 de la presente sentencia], en relación con la exención prevista en el artículo 4a de la misma Ley, con las disposiciones relativas a la libre circulación de capitales (artículos 56 CE a 58 CE) en la medida en que tal exención se aplica únicamente a entregas de dividendos a favor de socios sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades en los Países Bajos o a socios extranjeros que tengan un establecimiento permanente en los Países Bajos al que pertenezcan tales participaciones, al cual se aplica la exención de la participación establecida en el artículo 13 de la [Wet Vpb]?

2. Para responder a la primera cuestión, ¿es relevante el hecho de que el Estado de residencia del socio o de la sociedad extranjera, a los que no puede aplicarse la exención del artículo 4 de la [Wet DB] reconozca a favor de tal socio o de dicha sociedad un crédito fiscal (*full credit*) por el impuesto sobre los dividendos neerlandés?»

Sobre la primera cuestión prejudicial

15 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en la medida en que no se alcance el umbral mínimo de participación de la sociedad matriz en el capital de la filial, establecido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 90/435, prevea una retención en origen sobre los dividendos pagados por una sociedad establecida en dicho Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en otro Estado miembro, eximiendo de tal retención los dividendos pagados a una sociedad beneficiaria que, en el primer Estado miembro, esté sujeta al impuesto sobre sociedades o posea, en ese mismo Estado miembro, un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de las que es titular en la sociedad que distribuye los dividendos.

16 Con carácter preliminar, debe recordarse que, en virtud de reiterada jurisprudencia, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben, sin embargo, ejercerla respetando el Derecho comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Rec. p. I-10837, apartado 29; de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Rec. p. I-7995, apartado 40, así como de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, Rec. p. I-11673, apartado 36).

17 Igualmente debe señalarse que, al no existir medidas de unificación o de armonización comunitaria, los Estados miembros siguen siendo competentes para fijar, mediante convenio o de forma unilateral, los criterios de reparto de su poder tributario con el fin, en particular, de suprimir

la doble imposición (sentencias de 12 de mayo de 1998, Gilly, C-336/96, Rec. p. I-2793, apartados 24 y 30; de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 57, así como de 7 de septiembre de 2006, N, C-470/04, Rec. p. I-7409, apartado 44).

18 Como se desprende, en particular, del tercer considerando de la Directiva 90/435, ésta tiene por objeto eliminar, mediante el establecimiento de un régimen fiscal común, toda penalización de la cooperación entre sociedades de Estados miembros diferentes con relación a la cooperación entre sociedades de un mismo Estado miembro y facilitar así la agrupación de empresas a escala comunitaria (sentencias de 4 de octubre de 2001, Athinaiki Zythopoiia, C-294/99, Rec. p. I-6797, apartado 25, y de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, Rec. p. I-11753, apartado 103).

19 El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 90/435 sólo obliga a los Estados miembros a eximir de la retención en origen los beneficios abonados por una sociedad filial a su sociedad matriz cuando ésta posee una participación mínima del 25 % en el capital de la filial.

20 Ha quedado acreditado que, en el asunto principal, la situación no está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

21 En consecuencia, los Gobiernos neerlandés e italiano han alegado que por debajo del umbral de participación mínima, establecido por la Directiva 90/435 no puede considerarse que, de por sí, viole las libertades fundamentales el hecho de someter a una sociedad no residente a la retención en origen sobre los dividendos.

22 Según el Gobierno italiano, corresponde al poder legislativo nacional determinar el trato que debe dispensarse a los dividendos relativos a las participaciones que no estén comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, y la situación controvertida en el asunto principal resulta de un reparto de la potestad tributaria entre el Estado miembro en el que se originan los dividendos y el Estado miembro de residencia del beneficiario de éstos.

23 Por su parte, el Gobierno neerlandés afirma que el hecho de ampliar la exención prevista en el artículo 4 de la Wet DB, cuyo objetivo consiste en evitar la doble imposición de los dividendos en el plano nacional, a los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro, cuya participación en el capital social de la sociedad que los distribuye sea inferior al porcentaje previsto en la Directiva 90/435, equivaldría a abolir el impuesto sobre los dividendos, por lo que ya no se respetaría el sistema clásico vigente en los Países Bajos. Según dicho Gobierno, si bien el artículo 4 de la Wet DB establece una exención de la retención en origen del impuesto sobre los dividendos, la exigibilidad de éste subsiste y, en el supuesto de que los dividendos sean redistribuidos, se percibe el impuesto. Pues bien, señala, únicamente lo establecido en la Directiva 90/435 justifica la restricción que impone el artículo 4a de la Wet DB al sistema clásico, restricción que no debe ir más allá de la obligación que dicha Directiva impone a los Estados miembros.

24 A este respecto, debe indicarse que, en relación con las participaciones no comprendidas en la Directiva 90/435, corresponde efectivamente a los Estados miembros determinar si debe evitarse, y en qué medida, la doble imposición económica de los beneficios distribuidos y establecer, a este efecto, de forma unilateral o mediante convenios celebrados con otros Estados miembros, mecanismos dirigidos a evitar o a atenuar esta doble imposición económica. No obstante, éste sólo hecho no les permite aplicar medidas contrarias a las libertades de circulación garantizadas por el Tratado CE (véase la sentencia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, antes citada, apartado 54).

25 En el caso de autos, para la exención de la retención en origen del impuesto sobre los

dividendos, los artículos 4 y 4a de la Wet DB, conjuntamente con el artículo 13 de la Wet Vpb, establecen una diferencia de trato entre, por una parte, las sociedades beneficiarias que tengan en los Países Bajos su domicilio social o un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de la sociedad que distribuye los dividendos y, por otra, las sociedades beneficiarias que no estén establecidas en los Países Bajos.

26 En efecto, de conformidad con el artículo 4 de la Wet DB, la exención de la retención en origen puede aplicarse únicamente a los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias que tengan en los Países Bajos su domicilio social o un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de la sociedad que distribuye los beneficios, que sean titulares de, al menos, el 5 % de las participaciones de la sociedad residente que realiza la distribución y a cuyas participaciones pueda aplicarse la exención prevista en el artículo 13 de la Wet Vpb. En cambio, de conformidad con el artículo 4a de la Wet DB, las sociedades beneficiarias que no estén establecidas en los Países Bajos sólo pueden gozar de la exención de la retención en origen sobre los dividendos que se les paga si son titulares de, como mínimo, el 25 % del capital de la sociedad que los distribuye, porcentaje que puede reducirse al 10 % si el Estado miembro en el que el accionista está establecido aplica la misma reducción.

27 Como señaló el Abogado General en el punto 26 de sus conclusiones, en relación con la tributación de los dividendos, tal normativa supone un trato desfavorable para las sociedades beneficiarias no establecidas en los Países Bajos que sean titulares de entre el 5 % y el 25 % del capital de una sociedad neerlandesa, en relación con el trato que se dispensa a las sociedades beneficiarias neerlandesas que son titulares de idéntica participación. En efecto, los dividendos distribuidos entre las sociedades no establecidas en los Países Bajos se gravan en la sociedad que los distribuye, en méritos del impuesto sobre las sociedades, y en la sociedad beneficiaria, en méritos del impuesto sobre los dividendos, y, de este modo, sufren una doble imposición económica, mientras que, respecto a los dividendos distribuidos entre las sociedades establecidas en los Países Bajos, se evita tal doble imposición económica.

28 Dicho trato desfavorable de los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro, en relación con el trato que se dispensa a los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias establecidas en los Países Bajos, puede disuadir a las sociedades establecidas en otro Estado miembro de invertir en los Países Bajos y, por consiguiente, constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE.

29 No obstante, debe examinarse si tal restricción de la libre circulación de capitales puede estar justificada a la luz de las disposiciones del Tratado.

30 Debe recordarse que, con arreglo al artículo 58 CE, apartado 1, letra a), «lo dispuesto en el artículo 56 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a [...] aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia [...]».

31 Igualmente debe señalarse que la excepción establecida en el artículo 58 CE, apartado 1, letra a), resulta limitada por el artículo 58 CE, apartado 3, que establece que las disposiciones nacionales a que se refiere el apartado 1 de dicho artículo «no deben constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta a la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 56».

32 Por consiguiente, procede distinguir el trato diferenciado permitido por el artículo 58 CE, apartado 1, letra a), de las discriminaciones prohibidas por el apartado 3 de este mismo artículo. Pues bien, de la jurisprudencia se desprende que, para que una normativa fiscal nacional como la

controvertida en el litigio principal pueda considerarse compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o resulte justificada por razones imperiosas de interés general (véanse las sentencias de 6 de junio de 2000, Verkooijen, C-35/98, Rec. p. I-4071, apartado 43; de 7 de septiembre de 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, apartado 29, y de 8 de septiembre de 2005, Blanckaert, C-512/03, Rec. p. I-7685, apartado 42).

33 En consecuencia, procede comprobar si, con respecto al objetivo de la normativa nacional controvertida en el procedimiento principal, las sociedades beneficiarias establecidas en los Países Bajos y las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro se encuentran en situaciones comparables.

34 A este respecto, los Gobiernos alemán e italiano han afirmado que existe una diferencia objetiva entre la situación de una sociedad beneficiaria establecida en los Países Bajos, sujeta a una obligación fiscal ilimitada, y las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro, sujetas al impuesto en los Países Bajos únicamente en lo tocante a los dividendos recibidos.

35 El Gobierno del Reino Unido, apoyado por el Gobierno italiano, considera que las disposiciones fiscales controvertidas en el procedimiento principal constituyen una simplificación administrativa cuyo objetivo es evitar la recaudación y la devolución subsiguiente de los impuestos y, por ello, no deben aplicarse a los dividendos abonados a las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro que no estén sujetas al impuesto sobre sociedades neerlandés.

36 Además, el Gobierno del Reino Unido sostiene que el Estado miembro de residencia de la sociedad beneficiaria es el que se halla en mejor situación para evitar la doble imposición de los dividendos.

37 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en lo que atañe a las medidas previstas por un Estado miembro a fin de evitar o atenuar la tributación en cadena o la doble imposición económica de los beneficios distribuidos por una sociedad residente, los accionistas beneficiarios residentes no se encuentran necesariamente en una situación comparable a la de los accionistas beneficiarios residentes en otro Estado miembro (sentencia de 14 de diciembre de 2006, Denkvit Internationaal y Denkvit France, C-170/05, Rec. p. I-11949, apartado 34).

38 Sin embargo, a partir del momento en que un Estado miembro, de forma unilateral o por vía de acuerdos, sujeta al impuesto sobre la renta, no sólo a los accionistas residentes sino también a los accionistas no residentes, por los dividendos que reciben de una sociedad residente, la situación de los mencionados accionistas no residentes se asemeja a la de los accionistas residentes (sentencias *Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation*, apartado 68, así como *Denkavit Internationaal y Denkvit France*, apartado 35, antes citadas).

39 En efecto, el mero ejercicio por este mismo Estado de su competencia fiscal, con independencia de cualquier tributación en otro Estado miembro, da lugar a un riesgo de imposición en cadena o de doble imposición económica. En tal caso, para que las sociedades beneficiarias no residentes no se enfrenten a una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE, el Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios debe velar por que, en relación con el mecanismo previsto en su Derecho nacional para evitar o atenuar la imposición en cadena o la doble imposición económica, las sociedades accionistas no residentes estén sujetas a un trato equivalente al que disfrutaban las sociedades accionistas residentes (véase la sentencia *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, antes citada, apartado 70).

40 Pues bien, es forzoso señalar que la doble imposición económica de que son objeto los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias no establecidas en los Países Bajos, resulta del mero ejercicio de su potestad tributaria por dicho Estado miembro, el cual sujeta los referidos dividendos al impuesto sobre los dividendos, mientras que ha decidido evitar tal doble imposición económica respecto a las sociedades beneficiarias que tengan en los Países Bajos su domicilio o un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de la sociedad que distribuye los dividendos.

41 Aunque se suponga, como afirman los Gobiernos italiano y del Reino Unido, que el objetivo del artículo 4 de la *Wet DB* es simplificar la aplicación de la exención de las participaciones del impuesto sobre sociedades, prevista en el artículo 13 de la *Wet Vpb*, que no es aplicable a las sociedades beneficiarias no establecidas en los Países Bajos que no estén sujetas a dicho impuesto, esta circunstancia carece de pertinencia. Como se ha indicado en los apartados 38 y 39 de la presente sentencia, el ejercicio por el Reino de los Países Bajos de su competencia fiscal con respecto a los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro es precisamente la causa de que la situación de tales sociedades beneficiarias sea comparable a la situación de las sociedades beneficiarias establecidas en los Países Bajos con respecto a la prevención de la doble imposición económica de los dividendos distribuidos por las sociedades residentes en dicho Estado miembro.

42 Aún debe comprobarse si tal restricción puede estar justificada por razones imperiosas de interés general. El Gobierno neerlandés, apoyado por los Gobiernos italiano y del Reino Unido alega, al respecto, que dicho régimen está justificado por razones inherentes a la coherencia del régimen fiscal.

43 Según el Gobierno neerlandés, la exención de la retención en origen sobre los dividendos es un complemento indispensable de la exención de la participación prevista en el artículo 13 de la *Wet Vpb*. Sin la exención de la retención en origen sobre los dividendos, la exención de la participación perdería en parte su sentido, aunque sólo fuera temporalmente, dado que, hasta la imputación del impuesto sobre los dividendos al impuesto sobre sociedades, se gravaría no obstante una renta en principio exenta de impuesto.

44 El Gobierno neerlandés señala que ambas exenciones se refieren al mismo contribuyente y que, si bien el impuesto sobre los dividendos y el impuesto sobre sociedades son formalmente dos impuestos distintos, en el contexto interno, el impuesto sobre los dividendos no es otra cosa que un impuesto anticipado íntegramente imputable al impuesto sobre sociedades. Por lo tanto, el régimen controvertido en el asunto principal podría estar justificado por razones inherentes a la coherencia fiscal aun cuando, a diferencia del régimen controvertido en el asunto que dio lugar a la sentencia de 28 de enero de 1992, *Bachmann* (C-204/90, Rec. p. I-249), éste no suponga la concesión de una ventaja fiscal, por una parte, ni la compensación de esa ventaja fiscal con una retención fiscal, por otra.

45 Por su parte, el Gobierno del Reino Unido considera que la coherencia del régimen fiscal se aprecia en el plano transfronterizo, en la medida en que, mediante el CDI, se garantiza que el impuesto sobre los dividendos retenido en relación con un dividendo de salida sea deducible del impuesto sobre sociedades adeudado por la sociedad beneficiaria en Portugal.

46 A este respecto, procede recordar que, en los apartados 28 y 21, de las sentencias *Bachmann*, antes citada, y de 28 de enero de 1992, *Comisión/Bélgica* (C-300/90, Rec. p. I-305), respectivamente, el Tribunal de Justicia reconoció que la necesidad de preservar la coherencia de un régimen fiscal puede justificar una restricción del ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. No obstante, para que una alegación basada en dicha justificación pueda prosperar, es preciso que se demuestre la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de dicha ventaja mediante un gravamen fiscal determinado (sentencias *Manninen*, antes citada, apartado 42, y de 13 de marzo de 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, Rec. p. I-0000, apartado 68).

47 Asimismo debe señalarse que, de la jurisprudencia se desprende que una argumentación basada en la necesidad de preservar la coherencia de un régimen fiscal debe examinarse a la luz del objetivo perseguido por la normativa fiscal controvertida (véanse las sentencias de 11 de marzo de 2004, *Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, Rec. p. I-2409, apartado 67, y *Manninen*, antes citada, apartado 43).

48 Consta que, mediante su argumentación, el Gobierno neerlandés pretende demostrar que la exención de la retención en origen sobre los dividendos es necesaria para garantizar el correcto funcionamiento de la exención de la participación establecida en el artículo 13 de la *Wet Vpb*. No obstante, como ha señalado el Abogado General en el punto 65 de sus conclusiones, de este modo dicho Gobierno logra, a lo sumo, explicitar la simplificación administrativa que el sistema neerlandés tiene como objetivo y que, en sí misma, no puede justificar una restricción.

49 El propio Gobierno neerlandés admite que no existe un gravamen fiscal que compense la exención de la retención en origen del impuesto sobre los dividendos que se pagan a las sociedades beneficiarias establecidas en los Países Bajos.

50 Incluso adoptando la postura según la cual la exención de la retención en origen sobre los dividendos y la exención de las participaciones se hallan intrínsecamente relacionadas, debe observarse que, en la medida en que el objetivo de ambas exenciones consiste en que se evite la doble imposición económica, no se ha demostrado que exista un vínculo directo entre dicha ventaja fiscal, concedida únicamente a las sociedades establecidas en los Países Bajos, y un gravamen fiscal compensatorio.

51 En la medida en que los dividendos distribuidos tanto entre sociedades beneficiarias establecidas en los Países Bajos como entre sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro están sujetos al impuesto de sociedades en el ámbito de la sociedad que los

distribuye, el Gobierno neerlandés no demuestra de qué manera la coherencia de su régimen fiscal se vería comprometida en el caso de que se concediera igualmente la exención del impuesto sobre los dividendos a las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro, las cuales, aunque no estén sujetas al impuesto de sociedades en los Países Bajos, se hallan en una situación comparable, en lo que atañe a la tributación de éstos y a las posibles ventajas fiscales relacionadas con la eliminación de la doble imposición, a la de las sociedades beneficiarias que tienen en dicho Estado su domicilio social o un establecimiento permanente al que pertenezcan las acciones de la sociedad que distribuye los dividendos.

52 En relación con la alegación del Gobierno del Reino Unido, baste señalar, por una parte, que la aplicación de una retención en origen sobre los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro en virtud del artículo 1 de la Wet DB no está sujeta a la condición de que exista un convenio para evitar la doble imposición celebrado entre el Reino de los Países Bajos y dicho Estado miembro, que permita la deducción de esa retención en el Estado miembro en el que esté establecida la sociedad beneficiaria y, por otra parte, que la posible coherencia de un sistema establecido por tal convenio no es objeto de la primera cuestión planteada.

53 El Gobierno del Reino Unido ha alegado además que el régimen neerlandés puede estar justificado por la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

54 Según dicho Gobierno, el reparto de competencias fiscales entre el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa encuentra su expresión en el CDI. Según este CDI, el Estado miembro de residencia de la sociedad que distribuye los dividendos y el Estado de la sociedad beneficiaria pueden gravar los dividendos, y la doble imposición se elimina mediante una deducción del impuesto de sociedades. Alega que dicho reparto se desvirtuaría si el Reino de los Países Bajos ya no pudiera retener en origen el impuesto sobre los dividendos, lo cual produciría el efecto de eximir tales rendimientos de toda tributación en dicho Estado miembro.

55 Debe recordarse a este respecto que el Reino de los Países Bajos no puede invocar el CDI para eludir las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado (véase la sentencia *Denkavit Internationaal* y *Denkavit France*, antes citada, apartado 53).

56 Como se deduce de los apartados 51 y 60 de las sentencias *Marks & Spencer*, antes citada, y de 18 de julio de 2007, Oy AA (C-231/05, Rec. p. I-0000), respectivamente, ha sido reconocida la necesidad de salvaguardar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros junto con otros elementos de justificación, basados en los riesgos de evasión fiscal o de duplicidad de pérdidas.

57 Consta que los Gobiernos que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no han alegado que existan los riesgos de doble utilización de las pérdidas o de evasión fiscal.

58 En relación con la alegación relativa a la pérdida de la posibilidad de gravar los rendimientos generados en el territorio de los Países Bajos, procede señalar que puede admitirse la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, en particular, siempre que el objetivo del régimen de que se trate sea evitar comportamientos que puedan comprometer el derecho de un Estado miembro a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades desarrolladas en su territorio (véanse las sentencias de 29 de marzo de 2007, *Rewe Zentralfinanz*, C-347/04, Rec. p. I-0000, apartado 42, y Oy AA, antes citada, apartado 54).

59 No obstante, en la medida en que un Estado miembro haya decidido no someter al impuesto

a las sociedades beneficiarias establecidas en su territorio con respecto a este tipo de ingresos, no podrá invocar la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros para justificar la sujeción al impuesto de las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro.

60 En estas circunstancias, la restricción a la libre circulación de capitales que suponen disposiciones nacionales como las controvertidas en el asunto principal no puede estar justificada por la necesidad de garantizar la coherencia del sistema fiscal nacional ni por la necesidad de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

61 Por consiguiente, debe responderse a la primera cuestión planteada que los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en la medida en que no se alcance el umbral mínimo de participación de la sociedad matriz en el capital de la filial fijado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 90/435, prevea una retención en origen sobre los dividendos pagados por una sociedad establecida en ese Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en otro Estado miembro, eximiendo de tal retención los dividendos pagados a una sociedad beneficiaria que, en el primer Estado miembro, esté sujeta al impuesto de sociedades o posea, en ese mismo Estado miembro, un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de las que es titular en la sociedad que distribuye los dividendos.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

62 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide en qué medida la existencia de un crédito fiscal íntegro, concedido por el Estado miembro de residencia de la sociedad beneficiaria a la que no se aplica la exención prevista en el artículo 4 de la Wet DB, puede influir en la respuesta a la primera cuestión.

Sobre la admisibilidad

63 Como resulta de la petición de decisión prejudicial, al estimar que la retención fiscal practicada en los Países Bajos a cuenta del impuesto sobre los dividendos podía tenerse en cuenta en Portugal, el órgano jurisdiccional remitente se basó en las manifestaciones de Amurta. Pues bien, ante el Tribunal de Justicia, ésta niega la exactitud de la hipótesis que subyace a la segunda cuestión prejudicial. En efecto, según Amurta, la República Portuguesa exime los dividendos y no le concede ningún crédito fiscal íntegro respecto a la retención a cuenta del impuesto sobre los dividendos practicada en los Países Bajos. Por ello, el interés de la cuestión es, a su juicio, meramente académico.

64 Debe recordarse a este respecto que, según reiterada jurisprudencia, las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia disfrutan de una presunción de pertinencia (véase la sentencia de 15 de mayo de 2003, Salzmann, C-300/01, Rec. p. I-4899, apartados 29 y 31). La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta patente que la interpretación solicitada del Derecho comunitario no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 39; de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros, C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421, apartado 25, así como de 7 de junio de 2007, van der Weerd y otros, C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-0000, apartado 22).

65 No puede desvirtuarse esta presunción de pertinencia por la mera circunstancia de que una de las partes del litigio principal niegue algunos hechos, cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia y de los cuales depende la definición del objeto de dicho litigio (sentencias Cipolla y otros, apartado 26, así como van der Weerd y otros, apartado 23, antes citadas).

66 Pues bien, la existencia en Portugal de una normativa que prevea la consideración de una retención a cuenta del impuesto sobre los dividendos en los Países Bajos, mediante la concesión de un crédito fiscal íntegro, constituye precisamente una cuestión de hecho que no corresponde verificar al Tribunal de Justicia.

67 En consecuencia, debe considerarse que procede admitir la segunda cuestión planteada.

Sobre el fondo

68 Amurta, el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión, consideran que, con arreglo a reiterada jurisprudencia, la aplicación por un Estado miembro de disposiciones fiscales desfavorables para el contribuyente, incompatible con una libertad fundamental garantizada, no puede estar justificada por una ventaja fiscal de la que disfruta el interesado en otro Estado miembro.

69 Refiriéndose al CDI, los Gobiernos neerlandés, alemán, italiano y del Reino Unido alegan que el crédito fiscal concedido a la sociedad beneficiaria por la República Portuguesa debido a la retención fiscal practicada por el Reino de los Países Bajos sobre los dividendos pagados por la sociedad que los distribuye es pertinente para determinar si la sociedad beneficiaria establecida en Portugal es objeto de un trato discriminatorio o restrictivo.

70 El Gobierno neerlandés afirma que el CDI forma parte del marco jurídico aplicable al asunto principal. Si dicho CDI no prevé ningún crédito fiscal íntegro, lo pertinente será determinar si existe una posibilidad real de neutralización de la diferencia de trato. Precisa que, en tal hipótesis, las normas neerlandesas relativas a la exención de la retención en origen del impuesto sobre los dividendos no supondrían ningún obstáculo para la circulación de los capitales. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la carga fiscal total es la misma para los residentes y los no residentes.

71 El Gobierno del Reino Unido alega que, dado que el Reino de los Países Bajos ha ejercido su potestad tributaria, debe velar por que no se dé a Amurta un trato peor que el dispensado a una sociedad beneficiaria establecida en los Países Bajos. Si bien corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, interpretando el CDI, si el Reino de los Países Bajos ha evitado la doble imposición económica, el Gobierno del Reino Unido alega, sin embargo, que, en la medida en que la retención fiscal sobre los dividendos practicada por el Reino de los Países Bajos puede deducirse del impuesto adeudado en Portugal, globalmente la carga fiscal que recae sobre Amurta no es más gravosa que la que recaería sobre esta entidad si hubiera invertido en Portugal ni la que recaería sobre una sociedad beneficiaria establecida en los Países Bajos. Puntualiza que, en el supuesto de que dicha carga fiscal fuera, con todo, más gravosa, la diferencia resultaría de la diversidad entre los tipos impositivos en Portugal y en los Países Bajos, sin que el Tratado garantice la neutralidad fiscal de la libre circulación.

72 El Gobierno alemán considera igualmente que el CDI debe tenerse en cuenta. Según dicho Gobierno, la compatibilidad con el Derecho comunitario del régimen fiscal vigente en los Países Bajos no depende de si la retención en origen puede realmente deducirse del impuesto adeudado en Portugal ya que, por una parte, el Estado miembro que practica la retención en origen carece de toda influencia sobre el Estado miembro de residencia de la sociedad beneficiaria y, por otra,

la no deducción de dicha retención puede derivar de diferentes razones subjetivas. Para que el régimen fiscal vigente en los Países Bajos se considere compatible con el Derecho comunitario, basta que el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa estén de acuerdo en tener en cuenta la retención en origen en Portugal y que el CDI corresponda al modelo de convenio elaborado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

73 En relación con el CDI, Amurta alega que su existencia carece de importancia ya que dicho convenio establece la imputación del impuesto pagado en los Países Bajos mientras que la República Portuguesa exime del impuesto los ingresos derivados de los dividendos.

74 Según la Comisión, ningún Estado miembro puede invocar un convenio para evitar la doble imposición con el fin de eludir sus obligaciones. Suscribe esta tesis el Órgano de Vigilancia de la AELC, el cual alega que los Estados miembros no pueden trasladar su obligación de respetar el Derecho comunitario a otro Estado miembro, ni siquiera celebrando un convenio. Además, dicho Órgano añade que el objetivo de tal convenio es evitar la doble imposición y no rectificar posibles restricciones.

75 A este respecto, debe recordarse que, conforme a reiterada jurisprudencia, aun suponiendo que existan otras ventajas fiscales, su existencia no puede justificar un trato fiscal desfavorable contrario a una libertad fundamental (sentencia Verkooijen, antes citada, apartado 61).

76 Como se ha señalado en el apartado 28 de la presente sentencia, la restricción a la libre circulación de capitales resulta de un trato desfavorable de los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro, en relación con el trato que se dispensa a los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias que tengan en los Países Bajos su domicilio social o un establecimiento permanente al que pertenezcan las acciones de la sociedad que distribuye los dividendos.

77 Se desprende asimismo del apartado 39 de la presente sentencia que, en la medida en que, en relación con el objetivo de evitar la doble imposición económica, dichas sociedades beneficiarias se hallan en una situación comparable a la situación de las sociedades beneficiarias que tengan en los Países Bajos su domicilio social o un establecimiento permanente al que pertenezcan las acciones de la sociedad que distribuye los dividendos, el Reino de los Países Bajos está obligado a velar por que, en relación con el mecanismo establecido en su Derecho nacional para evitar o atenuar la imposición en cadena o la doble imposición económica, las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro sean objeto de un trato equivalente al que se dispensa a las sociedades beneficiarias establecidas en los Países Bajos.

78 Por consiguiente, el Reino de los Países Bajos no puede alegar la existencia de una ventaja concedida de manera unilateral por otro Estado miembro para eludir las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado.

79 En cambio, no puede descartarse que un Estado miembro consiga garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Tratado celebrando un convenio para evitar la doble imposición con otro Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, antes citada, apartado 71).

80 En la medida en que el régimen tributario que resulta de un convenio para evitar la doble imposición forma parte del marco jurídico aplicable al asunto principal y que como tal ha sido presentado por el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia debe tenerlo en cuenta a fin de dar al Derecho comunitario una interpretación que sea útil para el juez nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de enero de 2006, *Bouanich*, C-265/04, Rec. p. I-923, apartado 51, y las sentencias, antes citadas, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group*

Litigation, apartado 71, Denkvit Internationaal y Denkvit France, apartado 45, así como Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, apartado 54).

81 No obstante, como ha señalado el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, debe observarse que ningún elemento de la decisión de remisión indica que el Gerechtshof te Amsterdam haya pretendido referirse a las disposiciones pertinentes del CDI.

82 Corresponde al órgano jurisdiccional nacional identificar el Derecho aplicable al litigio principal.

83 Por consiguiente, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si, en el litigio principal, debe tenerse en cuenta el CDI y, en su caso, comprobar si este convenio permite neutralizar los efectos de la restricción a la libre circulación de capitales mencionada al responderse a la primera cuestión, en el apartado 28 de la presente sentencia.

84 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión que un Estado miembro no puede alegar la existencia de un crédito fiscal íntegro, concedido de forma unilateral por otro Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en este último Estado miembro, para eludir la obligación de evitar la doble imposición económica de los dividendos resultante del ejercicio de su potestad tributaria, en una situación en la que el primer Estado miembro previene la doble imposición económica de los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias establecidas en su territorio. Cuando un Estado miembro invoca un convenio para evitar la doble imposición celebrado con otro Estado miembro, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si, en el litigio principal, debe tenerse en cuenta ese convenio y, en su caso, comprobar si permite neutralizar los efectos de la restricción a la libre circulación de capitales.

Costas

85 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

1) Los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en la medida en que no se alcance el umbral mínimo de participación de la sociedad matriz en el capital de la filial fijado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, prevea una retención en origen sobre los dividendos pagados por una sociedad establecida en ese Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en otro Estado miembro, eximiendo de tal retención los dividendos pagados a una sociedad beneficiaria que, en el primer Estado miembro, esté sujeta al impuesto sobre sociedades o posea, en ese mismo Estado miembro, un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de las que es titular en la sociedad que distribuye los dividendos.

2) Un Estado miembro no puede alegar la existencia de un crédito fiscal íntegro, concedido de forma unilateral por otro Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en este último Estado miembro, para eludir la obligación de evitar la doble imposición económica de los dividendos resultante del ejercicio de su potestad tributaria, en una situación en la que el primer Estado miembro previene la doble imposición económica de los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias establecidas en su territorio. Cuando un Estado miembro invoca un convenio para evitar la doble imposición celebrado con otro Estado miembro, corresponde al órgano jurisdiccional

nacional determinar si, en el litigio principal, debe tenerse en cuenta ese convenio y, en su caso, comprobar si permite neutralizar los efectos de la restricción a la libre circulación de capitales.

Firmas

* Lengua de procedimiento: neerlandés