

Alcance de las cláusulas antiabuso de la Directiva Matriz-Filial en relación con los dividendos distribuidos a matrices europeas

Análisis de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16

Rosa Rubio Oliver

Economista

EXTRACTO

En su Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Deister Holding AG y Juhler Holding A/S (asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza de forma restrictiva la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una cláusula antiabuso establecida por Alemania, en relación con la aplicación del régimen de exención de dividendos recogido en la Directiva Matriz-Filial (Directiva 90/435/CEE).

1. SUPUESTO DE HECHO

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha pronunciado en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017 sobre la aplicación de una cláusula antiabuso nacional en relación con la exención de dividendos.

En la Sentencia Deister Holding AG y Juhler Holding A/S (asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16 –NFJ069234–), el tribunal resuelve una cuestión prejudicial planteada por el tribunal alemán Finanzgericht Köln, con respecto a la interpretación del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y los artículos 1.2 y 5 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, y su eventual oposición a la normativa alemana que excluía la aplicación del régimen de exención matriz-filial en determinados supuestos.

La normativa alemana (*Einkommensteuergesetz*), en la versión aplicable en la fecha de los hechos controvertidos en el litigio principal, excluía la aplicación del régimen de exención matriz-filial a los dividendos distribuidos por filiales residentes en Alemania a matrices no residentes en Alemania, si las personas que ostentaban la condición de accionistas de las sociedades matrices no tuvieran derecho a la exención de los dividendos si los hubieran percibido directamente y adicionalmente no concurriera alguna de las siguientes condiciones: a) ausencia de motivos económicos válidos para interponer la sociedad matriz; b) la sociedad matriz no residente no obtiene más del 10% de sus ingresos brutos totales del ejercicio económico de su propia actividad económica, y c) la sociedad matriz no dispone de una estructura organizativa propia.

A estos efectos, cabe resaltar que los requisitos exigidos por la normativa alemana en relación con los dividendos percibidos por una sociedad matriz no residente en Alemania de sus filiales residentes en dicho país no se requerían en el supuesto de dividendos percibidos por la misma de una filial si ambas eran residentes en Alemania.

Por lo que respecta al caso Deister Holding AG (en adelante DH), el supuesto analizado es el de una entidad matriz residente en los Países Bajos, titularidad de una persona física residente en Alemania, que ostentaba participaciones en varias entidades establecidas en diferentes Estados miembros a las que facilitaba financiación, desarrollando su actividad en una oficina con dos empleados.

Con respecto al asunto Juhler Holding A/S (en adelante JH), el supuesto analizado es el de una entidad matriz residente en Dinamarca, titularidad de una sociedad residente en Chipre, cuyo accionista último era una persona física residente en Singapur.

La entidad matriz danesa ostentaba participaciones en varias filiales, disponía de una cartera inmobiliaria y desarrollaba funciones de apoyo a la gestión y financieras del grupo. Para el desarrollo de su actividad, JH no disponía de instalaciones ni personal propio, realizándola a través de servicios intragrupo y de terceros.

En este contexto, la Administración tributaria alemana determinó la no aplicación del régimen de exención matriz-filial a los dividendos distribuidos por filiales alemanas a las entidades matrices residentes en Países Bajos y Dinamarca, en la medida en que resultaba de aplicación la cláusula antiabuso por la que las entidades matrices europeas perceptoras de los dividendos distribuidos por las filiales locales alemanas no tendrían derecho a la exención por concurrir alguna de las tres condiciones expuestas anteriormente.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

Las cuestiones prejudiciales planteadas que deben analizarse conjuntamente se centran en determinar si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, y el artículo 49 del TFUE, por el que se regula la libertad de establecimiento en la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a normativas tributarias nacionales como la controvertida en el litigio principal.

El tribunal analiza la compatibilidad del Derecho de la Unión con una medida antielusión establecida por Alemania en aquellos supuestos en los que las entidades matrices europeas perceptoras de los dividendos distribuidos por las filiales residentes en Alemania no tendrían derecho a la exención, en la medida en que los accionistas de las entidades matrices no hubiesen tenido derecho a la exención si hubiesen percibido los dividendos de forma directa por tratarse de matrices o accionistas residentes en países terceros o por no cumplir otros condicionantes, como el hecho de que los accionistas fueran personas físicas.

La sentencia analizada reitera la jurisprudencia dictada en las Sentencias Eqiom y Enka de 7 de septiembre de 2017 (asunto C-6/16 –NFJ067536–) y Euro Park Service de 8 de marzo de 2017 (asunto C-14/16 –NFJ065785–).

A continuación, se detallarán las cuestiones prejudiciales planteadas.

2.1. ARTÍCULO 1, APARTADO 2, DE LA DIRECTIVA 90/435/CEE DEL CONSEJO, DE 23 DE JULIO DE 1990

Con el fin de evitar la doble imposición, el apartado 1 del artículo 5, de la directiva anteriormente citada establece la exención de los beneficios distribuidos por filiales domiciliadas en Estados miembros a sus sociedades matrices domiciliadas en otros Estados miembros.

El establecimiento de dicha exención regulada en el apartado 1 del artículo 5 implica una limitación de los poderes de los Estados miembros de someter a tributación los dividendos distribuidos por filiales domiciliadas en Estados miembros a sus sociedades matrices domiciliadas en otros Estados miembros (véase en este sentido la Sentencia de 7 de septiembre de 2017, Egiom y Enka, C-6/16, de la UE).

De la lectura del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 90/435/CEE que establece que «la presente directiva no será obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias a fin de evitar fraudes y abusos», se desprende que la directiva permite a los Estados miembros adoptar medidas dirigidas a evitar abusos del régimen fiscal establecido por la misma.

Afirma el tribunal que, si bien el apartado 2 del artículo 1 de la directiva refleja el principio general del Derecho de la Unión Europea de que nadie puede invocar de forma abusiva o fraudulenta derechos establecidos por el sistema jurídico de esta, dicha disposición debe, por ser una excepción a las normas tributarias fijadas por dicha directiva, interpretarse restrictivamente.

En consecuencia, determina el tribunal, que no pueden adoptarse medidas desproporcionadas que vayan más allá de lo «necesario».

En cuanto al cumplimiento del requisito de «necesidad» concluye el tribunal que para considerar que una normativa nacional tiene por finalidad evitar fraudes y abusos, su fin específico debe ser oponerse a comportamientos destinados a crear montajes artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de disfrutar indebidamente de una ventaja tributaria.

Añade el tribunal que para comprobar si una operación persigue un objetivo fraudulento o abusivo, las autoridades fiscales nacionales no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder a un examen individual y particular de la operación en su conjunto (véase en este sentido la Sentencia de 7 de septiembre de 2017, Egiom y Enka, C-6/16).

Concluye el tribunal que el hecho de que determinadas sociedades establecidas en la Unión estén controladas directa o indirectamente por personas residentes en Estados terceros no implica que exista un montaje puramente artificial, carente de realidad económica, creado exclusivamente con el fin de acogerse indebidamente a una ventaja tributaria

2.2. SOBRE LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 del TFUE quedan prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

En este sentido, deben considerarse restricciones a la libertad de establecimiento todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos atractivo el ejercicio de dicha libertad.

Determina el tribunal que el hecho de que los requisitos exigidos por la normativa alemana en relación con los dividendos satisfechos por filiales residentes en Alemania a su sociedad matriz difiera en función del Estado de residencia de esta podría suponer que una matriz no residente decidiera no ejercer en Alemania una actividad mediante el establecimiento de una filial en ese Estado miembro. Por tanto, los diferentes requisitos determinados en función de la residencia de la sociedad matriz podrían constituir una restricción a la libertad de establecimiento.

Añade el tribunal que solo puede admitirse tal restricción si afecta a situaciones que no son objetivamente comparables o resulta justificada por razones imperiosas de interés general reconocidas por el Derecho de la Unión.

Respecto a la alegación de la República Federal Alemana que justifica la proporcionalidad de la restricción sobre la base de los objetivos de luchar contra el fraude y la evasión fiscal y salvaguardar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, determina el tribunal que dichos objetivos no justifican las restricciones a la libertad de establecimiento.

A la vista de todas las consideraciones anteriores, el TJUE declaró contraria a la Directiva Matriz-Filial y a la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) la cláusula antiabuso alemana, al considerarla desproporcionada por no limitarse únicamente a excluir del régimen de exención a estructuras abusivas y artificiales carentes de realidad económica, cuyo propósito es disfrutar de forma indebida de una ventaja fiscal.

Concluye el tribunal que el hecho de que la normativa alemana excluya de la exención aquellos supuestos en los que se cumpla alguna de las tres condiciones anteriormente referidas, sin que la Administración deba aportar pruebas o indicios de fraude o abuso y el contribuyente pueda demostrar la inexistencia de este, supondría una presunción absoluta de fraude o abuso que no admitiría prueba en contrario y que sería contraria al Derecho de la Unión.

3. COMENTARIO CRÍTICO

Siguiendo con la línea marcada por el TJUE en sus Sentencias Egiom y Enka de 7 de septiembre de 2017 (asunto C-6/16) y Euro Park Service de 8 de marzo de 2017 (asunto C-14/16), en la sentencia objeto de análisis se confirma la obligatoriedad de que el alcance de las cláusulas antiabuso de la Directiva Matriz-Filial en relación con dividendos distribuidos a entidades matrices europeas se interprete de una forma restrictiva.

A priori, ello debería implicar que la Administración correspondiente no podría limitar la aplicación del régimen de exención de los dividendos recogido en la directiva sin acreditar indicios de fraude o evasión fiscales.

La sentencia objeto de análisis mantiene la línea de incidir en la existencia de incertidumbres y dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea de medidas antiabuso

nacionales que se basan en presunciones de abuso generales que, adicionalmente, vienen acompañadas de la inversión de la carga de la prueba y de la erosión del principio europeo y nacional de seguridad jurídica que debiera presidir las relaciones con la Administración como mecanismo de protección de la confianza en las normas vigentes.

En la normativa española, la tributación de los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros viene regulada en la letra h) del número 1 del artículo 14 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo (TRLIRNR), en la redacción dada a la misma por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

Como ha quedado recogido anteriormente, en los supuestos de accionistas últimos no residentes en la Unión Europea, la normativa alemana excluye de la aplicación de la exención la distribución de beneficios en los que se incumplan alguno de los siguientes requisitos: a) ausencia de motivos económicos válidos para interponer la sociedad matriz; b) la sociedad matriz no residente no obtiene más del 10% de sus ingresos brutos totales del ejercicio económico de su propia actividad económica, y c) la sociedad matriz no dispone de una estructura organizativa propia.

Para el mismo supuesto, el artículo 14.1 h) del TRLIRNR impide la aplicación de la exención a aquellos casos en los que el contribuyente que invoca la exención no acredita motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas para constituir la entidad y su operativa, al establecer que no será de aplicación la exención «cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posea, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en Estados miembros de la Unión Europea o en Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista un efectivo intercambio de información en materia tributaria en los términos previstos en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, excepto cuando la constitución y operativa de aquella responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas».

En consecuencia, la letra h) del apartado 1 del artículo 14 del TRLIRNR consagra claramente la inversión de la carga de la prueba, al exigir al contribuyente que acredite la existencia de motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas para constituir la entidad y su operativa y, por el contrario, no exige a la Administración que aporte pruebas de fraude fiscal.

A pesar de que los condicionantes no son idénticos y existan diferencias, ambas normativas tienen en común que ninguna de ellas exige que la Administración aporte pruebas de fraude y, sin embargo, requiere que el acceso a la exención vaya acompañado de la existencia de motivos económicos válidos y razones empresariales para la constitución y operativa de la entidad matriz.

Dichas exigencias y requerimientos comunes a ambas normativas nos deberían llevar a pensar que podrían existir indicios de duda de la compatibilidad de la cláusula antiabuso recogida en la normativa española con la Directiva Matriz-Filial.

En definitiva, en la letra h) del apartado 1 del artículo 14 del TRLIRNR se conjugan dos circunstancias –a) mismo criterio antiabuso basado en la no residencia fiscal en Estados miembros de la UE o en Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista un efectivo intercambio de información en materia tributaria de los socios de la sociedad matriz y b) inversión de la carga de la prueba al exigir al contribuyente que acredite la existencia de motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas para constituir la entidad y su operativa y, por contra, no exigir a la Administración que aporte pruebas de fraude fiscal– que suponen indicios de duda sobre la compatibilidad de la cláusula antiabuso con el Derecho de la Unión Europea en aquellas circunstancias de aprovechamiento de la exención acordes con la finalidad de la norma o que pongan de manifiesto situaciones de apariencia de buen derecho.

Parecería razonable pensar que si el empleo de las disposiciones recogidas en el artículo 14.1 h) del TRLIRNR supusieran que se negase la aplicación de la exención, esta podría resultar contraria al uso de la directiva en el supuesto de que la Administración hubiera negado la aplicación de la exención basándose en una presunción general de elusión fiscal u objetivo fraudulento, sin entrar a analizar de forma individual y particular la estructura de la operación.

Es decir, podría considerarse que si no se demostrara la existencia «de un montaje puramente artificial», aplicaría la jurisprudencia *Eqiom* (referida a una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una norma francesa que impedía aplicar la exención sobre los dividendos distribuidos por una entidad a su matriz residente en la UE, cuando esta última era controlada directa o indirectamente por personas residentes en Estados terceros salvo que la entidad matriz acreditase que la cadena de participaciones no tenía por objetivo o por uno de sus objetivos principales acogerse a la exención), *Euro Park* (referida a una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de una norma francesa con la Directiva 90/434/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros) y *DH y JH*, que implicaría concluir que la normativa que limita la aplicación de la exención podría resultar contraria al Derecho de la Unión.

La importancia de las sentencias anteriormente mencionadas radica en que podrían permitir determinar el contexto de aplicación de las cláusulas antiabuso, al limitar y establecer un marco restrictivo a su interpretación y, asimismo, podrían impedir que las cláusulas antiabuso recogidas en la normativa de los Estados miembros se convirtieran en presunciones generales antiabuso.

La jurisprudencia objeto de análisis debiera impedir que la Administración excluyera la aplicación del régimen especial derivado de la Directiva Matriz-Filial, así como de otros regímenes fiscales armonizados (*i. e.* Sentencia *Euro Park Service* de 8 de marzo de 2017, asunto C-14/16, sobre el régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes

de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros), sin haber puesto de manifiesto la existencia de indicios de fraude o evasión fiscal de las operaciones correspondientes.

Y todo ello en aras de alcanzar el adecuado nivel de seguridad jurídica que debiera presidir la toma de decisiones relacionadas con la implantación de filiales en los diferentes Estados miembros, sin que la fiscalidad se convierta en un elemento que favorezca la limitación o restricción a la libertad de establecimiento, entorpeciendo los motivos económicos o comerciales que pueden llevar a decidir localizar una entidad en un Estado miembro determinado.