CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. L.A. GEELHOED
presentadas el 6 de abril de 2006 [1]

I. Introducción

1. En el presente procedimiento prejudicial, el Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent (Tribunal de Primera Instancia, Gante, Bélgica) pregunta si es contrario al artículo 56 CE que un Estado miembro someta a tributación al mismo tipo impositivo los dividendos procedentes de sociedades residentes y no residentes, sin tener en cuenta, en este último caso, la retención en la fuente practicada por el otro Estado miembro.

2. Esta pregunta vuelve a suscitar la cuestión del ámbito de aplicación de la prohibición de las restricciones a los movimientos de capitales contenida en el artículo 56 CE en relación con la tributación de los dividendos e, indirectamente, la cuestión de si la prohibición establecida en este artículo obliga por sí sola a los Estados miembros a evitar la doble imposición jurídica (es decir, que un mismo sujeto pasivo tribute dos veces por la misma renta).

II. Marco jurídico

A. *El Convenio entre Francia y Bélgica para evitar la doble imposición: antecedentes y disposiciones relevantes*

3. En el momento de los hechos que originaron el litigio, Francia aplicaba un sistema de imposición de dividendos de los denominados «de imputación» (esto es, el impuesto sobre sociedades pagado por la empresa se imputaba total o parcialmente al impuesto sobre la renta que el accionista debía pagar por los dividendos mediante la concesión a los accionistas de un *avoir fiscal* –un crédito fiscal por imputación–). El objetivo del sistema en sí era reducir la doble imposición económica, es decir, que dos sujetos pasivos distintos tributen por la misma renta. Éste se contrapone a los sistemas de tributación de dividendos «por categorías» (los beneficios empresariales

1 — Lengua original: inglés

están sujetos al impuesto sobre sociedades pero los dividendos tributan como una categoría separada de renta, lo que provoca cierta reducción de la doble imposición económica), a los sistemas «clásicos» de tributación de dividendos (los beneficios empresariales están sujetos al impuesto sobre sociedades y los accionistas tributan de nuevo por los beneficios distribuidos, por lo que no se evita la doble imposición económica) y a los sistemas «de exención» (los dividendos están exentos del impuesto sobre la renta, lo que significa que no existe doble imposición económica). [2]

4. El artículo 15, apartado 3, del Convenio para evitar la doble imposición celebrado entre Francia y Bélgica el 10 de marzo de 1964, en su versión modificada (en lo sucesivo, «CDI entre Francia y Bélgica»), establece que los dividendos pagados por una sociedad residente en Francia que darían derecho a un crédito fiscal por imputación *(avoir fiscal)* si fuesen percibidos por residentes en Francia también dan derecho a este crédito fiscal a las personas físicas residentes en Bélgica, una vez deducida la retención en la fuente calculada al tipo del 15 % sobre el dividendo bruto consistente en la cuantía del dividendo distribuido más el crédito fiscal.

5. El artículo 19, parte A, apartado 1, párrafo segundo, del CDI entre Francia y Bélgica dispone que, cuando una sociedad residente en Francia distribuya dividendos a un residente en Bélgica que no sea una empresa sujeta al impuesto sobre sociedades y dichos dividendos se hayan sometido a retención en la fuente en Francia, al impuesto devengado en Bélgica por el importe neto de estos dividendos una vez deducida la retención se le restará 1) cualquier retención *(précompte mobilier)* percibida al tipo general y 2) una cuota fija de impuesto extranjero (*quotité forfaitaire d'impôt étranger*; en lo sucesivo, «QFIE») que será deducible en las condiciones fijadas por la legislación belga, cuota que no podrá ser inferior al 15 % del citado importe neto.

B. *Normativa tributaria belga aplicable*

6. En el momento de los hechos que nos ocupan, Bélgica aplicaba un sistema de imposición de dividendos «por categorías», en el sentido que he explicado anteriormente. Así, el artículo 171 del CIR 92 (Código del impuesto sobre la renta belga de 1992) introduce una excepción al régimen normal del impuesto sobre la renta de las personas físicas en Bélgica (es decir, que toda la renta se considera conjuntamente y está sujeta a un tipo impositivo progresivo) y fija dos tipos impositivos distintos para determinadas categorías de renta. En concreto, el artículo 171 establece que los dividendos están sujetos en general [3] a un tipo impositivo especial del 25 %.

2 — Para más detalle, véanse la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo «Imposición de dividendos percibidos por personas físicas en el mercado interior» [COM(2003) 810 final], y mis conclusiones presentadas el 23 de febrero de 2006 en el asunto C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (pendiente ante este Tribunal), puntos 4 a 7.

3 — A excepción de los contemplados en el artículo 269, apartados 2 y 3, del CIR 92.

7. El artículo 285 del CIR 92 disponía entre otras cosas que, en el caso de los dividendos, sólo se imputaría una cuota fija de impuesto extranjero para los dividendos asignados o atribuidos por sociedades de inversión.

III. Marco fáctico y cuestión planteada

8. Durante todo el período relevante a efectos de este procedimiento, los Sres. Kerckhaert-Morres eran residentes en Bélgica y estaban sujetos a tributación en dicho país por toda su renta mundial, incluida la renta consistente en dividendos.

9. En 1995 y 1996, percibieron dividendos de Eurofers S.A.R.L, sociedad residente en Francia, y las autoridades tributarias francesas les concedieron un crédito fiscal por imputación (*avoir fiscal*) en relación con estos dividendos. Con arreglo al artículo 15, apartado 3, del CDI entre Francia y Bélgica, dicho crédito fiscal fue tratado como renta consistente en dividendos, de la cual se dedujo la retención en la fuente practicada en Francia por importe del 15 %. Una vez deducida esta retención, el importe del crédito fiscal por imputación ascendió a 34.566.204 BEF (856.873,81 euros) respecto a 1995 y a 7.137.702 BEF (177.831,43 euros) respecto a 1996. En Bélgica no se retuvo ningún *précompte mobilier* por esta renta.

10. Al incluir esta renta en sus declaraciones tributarias correspondientes a los ejercicios 1996 y 1997, los Sres. Kerckhaert-Morres, en un anexo a dichas declaraciones, solicitaron que se les imputase la QFIE a que se refiere el artículo 19, parte A, apartado 1, párrafo segundo, del CDI entre Francia y Bélgica por importe del 15 %.

11. En virtud del artículo 171 del CIR 92, esta renta tributó al tipo del 25 %. No se concedió la imputación de la QFIE.

12. Los Sres. Kerckhaert-Morres impugnaron esta decisión de las autoridades tributarias belgas (Gewestelijke Directie Antwerpen I) ante el Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, entre otras razones, porque infringía, a su juicio, el artículo 19, parte A, apartado 1, párrafo segundo, del CDI entre Francia y Bélgica, así como el artículo 56 CE.

13. Mediante resolución de 1 de diciembre de 2004, el Rechtbank van Eerste Aanleg planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«¿Debe interpretarse el artículo 56 CE, apartado 1 (artículo 73 B, apartado 1, del Tratado CE en el momento de los hechos litigiosos) en el sentido de que prohíbe la

restricción resultante de una disposición de la normativa de un Estado miembro (en este caso, Bélgica) en materia de impuesto sobre la renta que somete a tributación al mismo tipo impositivo uniforme los dividendos procedentes de sociedades residentes y los procedentes de sociedades residentes en otro Estado miembro, sin permitir, en este último caso, la imputación de la retención en la fuente practicada por el otro Estado miembro?»

IV. Análisis

14. A modo de comentario preliminar, debo señalar que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional sólo se refiere a la compatibilidad de las disposiciones legales belgas de que se trata con el artículo 56 CE y no con el artículo 43 CE. De la resolución de remisión no resulta con claridad qué tipo de participación tenían los Sres. Kerckhaert-Morres en Eurofers en el momento de los hechos. No obstante, procede observar que, como ha declarado el Tribunal de Justicia reiteradamente, un contribuyente residente en un Estado miembro que es titular de una participación en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro que le confiere «una influencia real en las decisiones de la sociedad» y le permite «determinar las actividades de ésta» ejerce su derecho de establecimiento en el sentido del artículo 43 CE.[4] Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si se cumple este criterio en el caso de los demandantes en el procedimiento principal. Si no fuera así, procederá entonces examinar la compatibilidad de la normativa controvertida con el artículo 56 CE.

15. Sin embargo, en el caso de autos, los principios del análisis son idénticos, a mi juicio, si se aplican los artículos 43 CE o 56 CE. Por tanto, aunque a continuación me referiré principalmente a la compatibilidad de la normativa belga de que se trata con el artículo 56 CE (lo que corresponde a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente), se aplica el mismo razonamiento en relación con el artículo 43 CE.

16. La cuestión es si resulta contrario al artículo 56 CE que Bélgica aplique un tipo impositivo indiscriminado del 25 % a todos los dividendos percibidos por residentes en dicho país, sea cual sea su procedencia, lo que en el presente asunto significa no tener en cuenta la retención en la fuente del 15 % practicada sobre los dividendos en el Estado de origen, Francia.

17. El Tribunal de Justicia ha declarado de manera reiterada que, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben, aun así, ejercer dicha competencia respetando el Derecho comunitario.[5] Como he señalado en mis conclu-

4 — Véanse la sentencia de 13 de abril de 2000, Baars (C-251/98, Rec. p. I-2787), apartado 22, y mis conclusiones presentadas el 23 de febrero de 2006 en el asunto C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, citadas en la nota 2, puntos 26 a 30.

5 — Véanse, por ejemplo, la sentencia de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Rec. p. I-10837), apartado 29, y la jurisprudencia allí citada.

siones en los asuntos Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation y Test Claimants in the FII Group Litigation, [6] se infringen los artículos 43 CE y 56 CE en el caso de que el trato distinto que dispensa el Estado miembro afectado a sus contribuyentes no constituya una consecuencia directa y lógica del hecho de que, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, las personas pueden estar sujetas a obligaciones tributarias distintas en las situaciones en las que exista un elemento transnacional y en las situaciones puramente internas.

18. En otras palabras, estos artículos prohíben las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales que vayan más allá de las que resultan inevitablemente del hecho de que los sistemas tributarios son nacionales, salvo que dichas restricciones estén justificadas y sean proporcionadas. [7] Esto significa en particular que, para que un trato fiscal desfavorable esté comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación, es necesario que sea consecuencia de una discriminación directa o encubierta derivada de las normas de un país, y no simplemente de la existencia de disparidades o del reparto de la competencia fiscal entre los sistemas tributarios de dos o más Estados miembros, ni tampoco de la coexistencia entre las administraciones tributarias nacionales. [8]

19. En el caso de un Estado miembro que ejerza la competencia fiscal mundial propia del Estado de residencia, este principio significa fundamentalmente que dicho Estado debe tratar la renta de fuente extranjera de sus residentes de manera coherente con su propia división de la base imponible. Si ha dividido su base imponible de modo que incluya dicha renta de fuente extranjera –es decir, tratándola como renta gravable– no debe discriminar entre la renta de fuente extranjera e interna. [9] En particular, su normativa no debe dar lugar a que la renta de fuente extranjera se trate de manera menos favorable que la de fuente interna. Por ejemplo, si un Estado de residencia elige evitar la doble imposición económica sobre los dividendos percibidos por sus residentes, debe evitarla de la misma manera para los dividendos de fuente extranjera y para los dividendos internos, y para ello debe tener en cuenta el impuesto sobre sociedades pagado en el extranjero. [10]

20. En el presente asunto, dado que los Sres. Kerckhaert-Morres eran residentes en Bélgica en el momento de los hechos de que se trata, dicho Estado ejercía su competencia fiscal sobre ellos en su capacidad de Estado de residencia.

6 — Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, conclusiones citadas en la nota 2 *supra*, puntos 32 y ss, y conclusiones presentadas el 6 de abril de 2006 en el asunto C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, puntos 37 y ss.

7 — Para un razonamiento más detallado al respecto, véanse los puntos 31 a 54 de mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, citadas en la nota 2 *supra*.

8 — *Ibidem*, punto 55.

9 — *Ibidem*, punto 58.

10 — *Ibidem*, punto 58. Véanse las sentencias de 7 de septiembre de 2004, Manninen (C-319/02, Rec. p. I-7477); de 6 de junio de 2000, Verkooijen (C-35/98, Rec. p. I-4071), y de 15 de julio de 2004, Lenz (C-315/02, Rec. p. I-7063).

21. Resulta claro que las normas belgas controvertidas no producen directamente una discriminación entre los dividendos de fuente extranjera y de fuente interna: con arreglo al artículo 171 del CIR, todos los dividendos estaban sujetos al tipo impositivo especial del 25 %. [11] Debo añadir que, al contrario que en asuntos como Manninen, Verkooijen y Lenz, [12] éste no es un caso en el que Bélgica haya elegido suprimir la doble imposición económica sobre los dividendos de fuente interna pero no sobre los de fuente extranjera, sino que, en el sistema de imposición de los dividendos «por categorías» adoptado por Bélgica, los beneficios empresariales están sujetos al impuesto sobre sociedades y los dividendos de fuente interna o extranjera están sujetos a un impuesto adicional como una categoría separada de renta.

22. Sin embargo, esto deja pendiente la cuestión de si la normativa belga provoca una discriminación indirecta, es decir, si en la práctica tiene un efecto discriminatorio a pesar de que legalmente se aplique de manera igualitaria a los dividendos de fuente extranjera. Dicho de otro modo, ¿las normas restringen la libre circulación de capitales de una forma que vaya más allá de las restricciones que se derivan inevitablemente del hecho de que los sistemas tributarios son nacionales?

23. A este respecto, los Sres. Kerckhaert-Morres alegan que la carga tributaria global que sufren los dividendos de fuente francesa es superior en la práctica a la de los dividendos de fuente belga, ya que aquéllos están sujetos a la retención en la fuente del 15 % practicada en Francia y, además, al impuesto general del 25 % aplicable en Bélgica a los dividendos. A su juicio, esto constituye una restricción a la libre circulación de capitales contraria al artículo 56 CE.

24. Este argumento no me parece convincente, por las siguientes razones.

25. En primer lugar, sobre la base de los hechos que se nos plantean en el caso de autos, no logro concebir que se pueda alegar que el efecto del régimen tributario belga, si se examina en el contexto del régimen tributario francés que subyace, es que un residente en Bélgica que perciba dividendos de fuente francesa recibe un trato menos favorable que un residente en Bélgica que perciba dividendos de fuente belga por el mismo importe. Más bien es al contrario. En realidad, con arreglo al artículo 15, apartado 3, del CDI entre Francia y Bélgica, los dividendos pagados por una sociedad residente en Francia que darían derecho a un *avoir fiscal* (crédito fiscal por imputación) si fuesen percibidos por residentes en Francia

11 — En el caso de los dividendos de fuente belga, el tipo impositivo final del 25 % se recaudaba en forma de un *précompte mobilier* que retenía la sociedad que los distribuía. Sin embargo, el tipo impositivo final aplicable a los dividendos de fuente extranjera e interna era idéntico.

12 — Citados en la nota 10 *supra*.

también dan derecho a este crédito fiscal a las personas físicas residentes en Bélgica. El *avoir fiscal* reconocido por Francia, que formaba parte del sistema de imputación aplicado por Francia para reducir la doble imposición económica de dividendos, ascendía al 50 % del dividendo distribuido. Por tanto, aunque tanto el dividendo distribuido como el *avoir fiscal* estaban sujetos a una retención en la fuente del 15 % en Francia, el efecto real de la aplicación del sistema francés era que los accionistas residentes en Bélgica recibían una cantidad superior en el caso de los dividendos de fuente francesa que en el supuesto de que una sociedad belga les distribuyese dividendos por el mismo importe exactamente. Esto puede ilustrarse como sigue, tomando el ejemplo presentado por el Gobierno belga:

	Dividendo de fuente francesa	Dividendo de fuente belga
Dividendo bruto	1.000,00	1.000,00
Retención en la fuente del 15 % practicada en Francia	- 150,00 850,00	
avoir fiscal del 50 %	500,00	
Retención en la fuente del 15 % practicada en Francia	- 75,00 425,00	
Importe total sujeto al impuesto belga	1 275,00	1.000,00
Impuesto belga sobre dividendos del 25 %	- 318,75	- 250,00
Dividendo neto después de impuestos	956,25	750,00

26. De lo anterior se desprende con claridad que los residentes en Bélgica que perciban dividendos de fuente francesa no reciben un trato menos favorable que los que perciban dividendos de fuente belga; al contrario, el efecto combinado de los sistemas francés y belga provoca que en conjunto resulten beneficiados. Por tanto, no puede hablarse de discriminación ni de restricción en el sentido del artículo 56 CE. El presente asunto ilustra bien los peligros que pueden surgir, para determinar si la normativa de un Estado miembro respeta las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación, si se examina la situación de un agente económico particular en el marco de la legislación de un Estado únicamente, o sólo una faceta de dicha legislación. Es posible que este tipo de planteamiento no permita captar la realidad del contexto económico en el que actúa dicho agente, ni el resultado conjunto del reparto de la competencia fiscal entre el Estado de residencia y el Estado de procedencia de la renta. [13]

27. Si bien el efecto real (favorable) del marco normativo para los Sres. Kerckhaert-Morres es decisivo, en mi opinión, en relación con los hechos del caso de autos, deseo hacer un comentario adicional.

28. En el caso de que el sistema francés no estableciese el reconocimiento de un *avoir fiscal* a los residentes en Bélgica que perciben dividendos de fuente francesa, ello habría dado lugar *–ceteris paribus–* a que dichos residentes sufriesen doble imposición jurídica, lo que podría haber provocado que su carga tributaria global fuese superior a la de los residentes en Bélgica que perciben dividendos de fuente belga.

29. No obstante, esta desventaja potencial de los residentes en Bélgica que perciben dividendos de fuente francesa no sería consecuencia de ninguna infracción de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación por parte de Bélgica.

30. A este respecto, debo recordar que las citadas disposiciones no obligan por sí solas a los Estados de residencia a eliminar la doble imposición jurídica derivada de la deslocalización de parte de la base imponible entre dos Estados miembros.

31. Como ya señalé en mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, la posibilidad de que se produzca doble imposición jurídica, cuando no existen reglas de prioridad entre los Estados afectados, es una consecuencia inevitable del método generalmente aceptado en el Derecho tributario internacional consistente en repartir la competencia fiscal entre los Estados — es decir, la distinción

13 — Véanse mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, citadas en la nota 2 *supra*, punto 72.

entre la tributación en el Estado de residencia (imposición de los residentes por su renta mundial) y la tributación en el Estado de procedencia de la renta (imposición territorial de los no residentes). [14] Con arreglo al Derecho comunitario, la facultad de elegir criterios para la competencia fiscal y de atribuirla corresponde íntegramente a los Estados miembros, de conformidad con el Derecho tributario internacional. Actualmente el Derecho comunitario no contiene criterios alternativos ni tampoco una base sobre la que puedan establecerse tales criterios.

32. Así, en la sentencia Gilly, el Tribunal de Justicia, después de señalar que no puede considerarse que el hecho de atribuir la competencia fiscal en función de la nacionalidad constituya una discriminación, reconoció que «al no existir medidas de unificación o de armonización a nivel comunitario, en particular al amparo del segundo guión del artículo [293] del Tratado, [esto deriva] de la competencia atribuida a las partes contratantes para fijar los criterios de reparto entre ellas de su poder tributario, con el fin de suprimir las dobles imposiciones. Siempre en orden al reparto de la competencia fiscal, no deja de ser razonable que los Estados miembros se inspiren en la práctica internacional y en el modelo de convenio elaborado por la OCDE». [15] El Tribunal de Justicia ha confirmado este razonamiento, entre otras, en su sentencia D. [16]

33. Como la regla de Derecho tributario internacional generalmente aceptada respecto a la prioridad en la imposición es la de «derecho del país de procedencia de la renta» (es decir, el Estado en que se origina la renta tiene un derecho prioritario a gravarla), en la medida en que sea necesario suprimir la doble imposición jurídica, lo hará el Estado de residencia. Corresponde a este Estado decidir si desea eliminarla y, en su caso, cómo, [17] por ejemplo, utilizando el método de exención o el de deducción. [18]

34. A este respecto, en el asunto Gilly, antes citado, el Tribunal de Justicia señaló que las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación no obligan a un Estado miembro a eliminar la doble imposición:

«Si bien la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad figura entre las finalidades del Tratado [...], procede, sin

14 — Véanse mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, citadas en la nota 2 *supra*, puntos 48 y ss.

15 — Sentencia de 12 de mayo de 1998 (C-336/96, Rec. p. I-2793), apartados 30 y 31. Véase asimismo la sentencia de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Rec. p. I-6161), apartado 57.

16 — Véase la sentencia de 5 de julio de 2005 (C-376/03, Rec. p. I-5821), apartados 50 a 53.

17 — Véanse mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, citadas en la nota 2 *supra*, punto 51. Véase asimismo el Modelo OCDE de Convenio de doble imposición sobre la renta y el patrimonio, con comentarios a los artículos, OCDE, París, 1977, en su versión modificada.

18 — En el caso del método de exención, el Estado de residencia del sujeto pasivo considera exenta la renta de fuente extranjera obtenida por sus residentes, dado que esta renta ya ha tributado en el Estado «de la fuente» (es decir, el Estado en el que se ha obtenido la renta). En cambio, en el caso del método de imputación para evitar la doble imposición, los sujetos pasivos que obtengan renta de fuente extranjera tributan en su Estado de residencia por su renta mundial, incluida la de fuente extranjera, pero pueden deducir del impuesto del Estado de residencia correspondiente a dicha renta el impuesto pagado en el Estado de procedencia de la renta.

embargo, observar que, hasta la fecha, abstracción hecha del Convenio de 23 de julio de 1990, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas (DO L 225, p. 10), no se ha adoptado medida alguna de unificación ni de armonización a nivel comunitario encaminada a suprimir la doble imposición y que los Estados miembros no han firmado, al amparo del artículo 293 del Tratado, ningún convenio multilateral para ello.» [19]

35. En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia observó que el segundo guión del artículo 293 CE –que establece que los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad– carece de efecto directo. Esta disposición se limita a indicar que la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad figura entre los objetivos del Tratado, pero no impone a los Estados miembros la obligación absoluta de lograr dicho objetivo. [20]

36. En consecuencia, el mero hecho de que un Estado de residencia como Bélgica pueda no haber elegido eliminar la doble imposición jurídica sobre dividendos no sería en sí mismo contrario a los artículos 43 CE ni 56 CE, siempre que dicho Estado cumpla su obligación de no discriminar entre los dividendos de fuente extranjera e interna al ejercer su competencia fiscal, obligación a la que me he referido anteriormente. Cualquier distorsión de la actividad económica derivada de tal elección sería consecuencia de que, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, los distintos sistemas fiscales deben coexistir los unos junto a los otros, lo que puede provocar desventajas para determinados agentes económicos en algunos casos y ventajas en otros. [21]

37. Debo añadir que, a mi juicio, el hecho de que Bélgica pueda haber incumplido o no sus obligaciones resultantes del CDI entre Francia y Bélgica al no permitir la imputación de la retención en la fuente del 15 % practicada en Francia no afecta a la anterior conclusión. Corresponde únicamente al órgano jurisdiccional nacional determinar si las disposiciones belgas son compatibles con el citado CDI y los eventuales efectos de un incumplimiento en virtud del Derecho nacional. [22] Por supuesto, la circunstancia de que la legislación de un Estado miembro pueda ser compatible con el tenor del CDI aplicable o incluso ser exigida por éste no significa por sí sola que esa conducta respete las disposiciones del Tratado relativas a la libre circula-

19 — Véase la sentencia Gilly, citada en la nota 15 *supra*, apartado 23. Véase asimismo la sentencia D, citada en la nota 16 *supra*, apartados 50 y 51.

20 — Véase la sentencia Gilly, citada en la nota 15 *supra*, apartado 16.

21 — Véanse mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, citadas en la nota 2 *supra*, punto 38.

22 — Véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Gilly, citado en la nota 15 *supra*, punto 25, en las que observa que el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de las disposiciones de un CDI ni tampoco entrar a interpretar dichas disposiciones, por tratarse «de un convenio bilateral concluido en una materia como es la fiscalidad directa, substraída a la competencia de la Comunidad, cuya regulación corresponde en exclusiva a los Estados miembros».

ción: el Tribunal de Justicia ha declarado de manera reiterada que, al ejercer su facultad de someter a imposición otorgada por los CDI, los Estados miembros deben respetar la prohibición de discriminación contenida en los artículos 43 CE y 56 CE. [23]

38. Tampoco puedo aceptar el argumento de los Sres. Kerckhaert-Morres según el cual resulta de la Directiva sobre intereses del ahorro que el hecho de que Bélgica no suprima la doble imposición económica es contrario al artículo 56 CE. [24] Esta Directiva, cuyo artículo 14, apartado 1, exige expresamente que el Estado miembro de residencia del beneficiario efectivo del ahorro vele «por que no se produzca ninguna doble imposición como consecuencia de la retención a cuenta» a que se refiere el artículo 11 de la Directiva, constituye un buen ejemplo de eliminación expresa por parte del legislador comunitario de lo que otras veces he llamado una «cuasi-restricción» (una distorsión resultante de la coexistencia de sistemas tributarios independientes) en un sector particular de la fiscalidad directa. Como señalé en mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, las causas y la naturaleza de estas cuasi-restricciones implican que sólo puedan suprimirse por medio de la intervención del legislador comunitario y, en el caso de que no se produzca tal intervención, ha de considerarse que quedan fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación. [25] No existe normativa comunitaria que suprima las cuasi-restricciones de que se trata en el presente asunto.

39. Por último, deseo señalar que, en el caso de que no se reconociese el *avoir fiscal* francés a los residentes en Bélgica, Francia estaría en cualquier caso sujeta a la obligación propia del Estado de procedencia de la renta de garantizar que, en la medida en que el ejercicio de su competencia fiscal provocase doble imposición económica sobre los dividendos pagados al extranjero (por ejemplo, cuando el Estado de procedencia de la renta somete los beneficios empresariales primero al impuesto sobre sociedades y después al impuesto sobre la renta por su distribución), se eliminase la doble imposición sobre dichos dividendos del mismo modo que para los dividendos pagados a residentes en Francia. Esto es consecuencia del principio según el cual los beneficios fiscales concedidos por el Estado de procedencia de la renta a los no residentes deben ser equivalentes a los concedidos a los residentes cuando dicho Estado ejerce por el resto una competencia fiscal equivalente sobre ambos grupos. [26]

23 — Véanse, por ejemplo, la conclusión alcanzada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 19 de enero de 2006, Bouanich (C-265/04, Rec. p. I-923), apartado 56, y las sentencias de 12 de diciembre de 2002, de Groot (C-385/00, Rec. p. I-11819), apartados 93 y 94, y Saint-Gobain ZN, citada en la nota 15 *supra*, apartados 57 y 58.

24 — Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DO L 157, p. 38).

25 — Citadas en la nota 2 *supra*, punto 38.

26 — Véanse mis conclusiones en el asunto Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, citadas en la nota 2 *supra*, puntos 69 y 70; sentencia Saint-Gobain ZN, citada en la nota 15 *supra*; sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia, denominada «avoir fiscal» (270/83, Rec. p. 273); de 13 de julio de 1993, Commerzbank (C-330/91, Rec. p. I-4017), y de 15 de mayo de 1997, Futura Participations y Singer (C-250/95, Rec. p. I-2471). Como ya señalé en el asunto ACT, a mi juicio, un Estado miembro en la posición de Francia podría cumplir sus obligaciones derivadas de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación a través de disposiciones contenidas en un CDI (véase el punto 70 de las citadas conclusiones y la sentencia Bouanich, citada en la nota 23 *supra*, apartado 51). Sin embargo, no serviría de justificación que el Estado de residencia haya incumplido sus obligaciones resultantes del CDI por no haber suprimido la doble imposición económica de que se trate (véanse mis conclusiones en el asunto ACT, punto 71).

V. Conclusión

40. Por estas razones, considero que el Tribunal de Justicia debería responder lo siguiente a la cuestión planteada por el Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent (Bélgica):

«El artículo 56 CE, apartado 1, no prohíbe la restricción resultante de una disposición de la normativa de un Estado miembro en materia de impuesto sobre la renta, como la normativa belga objeto del presente asunto, que somete a tributación al mismo tipo impositivo uniforme los dividendos procedentes de sociedades residentes y los procedentes de sociedades residentes en otro Estado miembro, sin permitir, en este último caso, la imputación de la retención en la fuente practicada por el otro Estado miembro.»