CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 3 de julio de 2008 [1]

1. En el presente asunto, la Cour d'Appel de Liège, Bélgica, ha preguntado en esencia al Tribunal de Justicia si una sociedad que es titular de un derecho de usufructo sobre acciones de otra sociedad puede o debe ser considerada una sociedad matriz en el sentido 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 [2] (en lo sucesivo, «Directiva matriz-filial» o «Directiva»).

Directiva matriz-filial

2. La Directiva matriz-filial persigue eliminar la penalización fiscal soportada por sociedades de distintos Estados miembros en comparación con sociedades del mismo Estado miembro cuando tratan de cooperar mediante la constitución de grupos de sociedades matrices y filiales. [3] Lo hace de dos maneras.

3. En primer lugar, el artículo 4, apartado 1, dispone, por cuanto aquí interesa:

«Cuando una sociedad matriz reciba, en calidad de socio de su sociedad filial, beneficios distribuidos […], el Estado de la sociedad matriz:

— o bien se abstendrá de gravar dichos beneficios

— o bien los gravará, autorizando al mismo tiempo a dicha sociedad a deducir de la cuantía de su impuesto la fracción del impuesto de la filial correspondiente a dichos beneficios […]»

4. En segundo lugar, el artículo 5 exige a los Estados miembros que eximan de la retención en origen los beneficios distribuidos por una sociedad filial a su sociedad matriz.

1 — Lengua original: inglés.
2 — DO L 225, p. 6. La Directiva ha sido posteriormente modificada, si bien el litigio principal se refiere exclusivamente a la versión original.
3 — Véase el tercer considerando de la exposición de motivos. La exposición de motivos se analiza con más detalle en los puntos 44 y 45 *infra*.

5. El artículo 3 define «sociedad matriz». Su tenor es el siguiente:

«1. A los efectos de la aplicación de la presente Directiva,

a) la calidad de sociedad matriz se reconocerá por lo menos a toda sociedad de un Estado miembro que cumpla con las condiciones enunciadas en el artículo 2 [4] y que posea en el capital de una sociedad de otro Estado miembro, que cumpla las mismas condiciones, una participación mínima del 25 %;

b) se entenderá por "sociedad filial" la sociedad en cuyo capital exista la participación contemplada en la letra a).

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros tendrán la facultad:

— mediante acuerdos bilaterales, de sustituir el criterio de participación en el capital por el de posesión de derechos de voto,

— de no aplicar la presente Directiva a aquéllas de sus sociedades que no conserven, durante un período ininterrumpido de por lo menos dos años, una participación que dé derecho a la calidad de sociedad matriz, ni a las sociedades en las cuales una sociedad de otro Estado miembro no conserve, durante un período ininterrumpido de por lo menos dos años, una participación semejante.»

6. Habida cuenta de que el artículo 3, apartado 1, letra a), define una sociedad matriz mediante referencia a *por lo menos* toda sociedad comprendida en el artículo 2 con una participación mínima del 25 %, es evidente que los Estados miembros están facultados para establecer una definición más amplia que incluya, por ejemplo, las sociedades con una participación mínima de un porcentaje inferior. Además, la participación mínima indicada en el artículo 3, apartado 1, letra a), ha sido reducida al 20 % con efectos a partir del 2 de febrero de 2004 y al 15 % con efectos a partir del 1 de enero de 2007, y será reducida al 10 % con efectos a partir del 1 de enero de 2009. [5]

4 — El artículo 2 define «sociedad de un Estado miembro» como toda sociedad que a) que revista una de las formas enumeradas; b) que tenga su domicilio fiscal en un Estado miembro, y c) esté sujeta a uno de los impuestos enumerados.

5 — Directiva 2003/123/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 90/435/CEE (DO 2004, L 7, p. 41).

7. El artículo 1, apartado 2, establece que la Directiva no será obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias a fin de evitar fraudes y abusos.

Legislación belga pertinente

Adaptación del Derecho interno a la Directiva matriz-filial

8. La resolución de remisión en el presente asunto ofrece sólo la información más superficial de la legislación nacional controvertida. Con arreglo a la poca información facilitada, completada por las explicaciones más útiles proporcionadas por Les Vergers du Vieux Tauves SA (la demandante) y el Gobierno belga en sus observaciones escritas, la situación es la siguiente.

9. Bélgica ha optado por el método de exención con arreglo al primer guión del artículo 4, apartado 1, de la Directiva. En síntesis, en virtud de la legislación pertinente, [6] los dividendos percibidos de filiales en el sentido de la Directiva se incluyen, en primer lugar, en la base imponible de la sociedad matriz y, en segundo lugar, se deducen hasta un 95 % [7] de dicha base imponible en la medida en que la sociedad matriz tenga beneficios imponibles. [8]

10. El artículo 202 del Code des impôts sur les revenus (en lo sucesivo, «artículo 202») [9] establecía en el momento pertinente y por cuanto aquí interesa:

«1. De los beneficios del ejercicio fiscal deberán deducirse también, en la medida en que estén incluidos:

1 Los dividendos […]

6 — Artículos 202, 204 y 205 del Code des impôts sur les revenus 1992 (Código belga del impuesto sobre la renta de 1992).

7 — En efecto, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva autoriza a los Estados miembros que hayan optado por el método de exención a limitar dicha exención al 95 % de los dividendos percibidos.

8 — La cuestión de si dicho sistema adapta correctamente el Derecho interno a la Directiva está actualmente pendiente ante el Tribunal de Justicia en el asunto C-138/07, Cobelfret, cuyas conclusiones presenté el 8 de mayo de 2008.

9 — *Moniteur belge*, 30 de julio de 1992, en la versión aplicable en el momento pertinente. El artículo 202, apartado 2, fue introducido (como artículo 203, apartado 2, que posteriormente pasó a ser el artículo 202, apartado 2) por la Loi portant dispositions fiscales, financières et diverses (Ley relativa a disposiciones fiscales, financieras y de otro tipo), de 28 de diciembre de 1992, *Moniteur belge*, 31 de diciembre de 1992, mencionada por el órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión (véase el punto 18 *infra*).

[…]

2. Los ingresos indicados en el apartado 1, número 1, […] únicamente serán deducibles cuando en la fecha de atribución o de pago de éstos la sociedad que los reciba posea en el capital de la sociedad que los distribuye una participación del 5 % como mínimo […].»

evitar la discriminación inversa contra las sociedades belgas con filiales belgas, con respecto a las sociedades belgas con filiales en otros Estados miembros, por lo que se refiere al tratamiento de los dividendos.

El usufructo en la legislación belga

11. El Código de 1992 sustituyó al Código de 1964. [10] El artículo 202 reproduce, en parte, el artículo 111 del Código de 1964, en su versión modificada por la Ley de 23 de de 1991 por la que se ejecuta la Directiva (en lo sucesivo, «Ley de ejecución»). [11] Los cambios introducidos en el Código de 1964 por la Ley de ejecución incluyeron la supresión del anterior requisito expreso de que una sociedad que perciba dividendos debe ser titular de las acciones que hayan dado lugar a los dividendos como pleno titular para acogerse al régimen fiscal favorable establecido en el artículo 111. El artículo 202 ha sido posteriormente modificado al objeto de incluir dicho requisito expreso, [12] si bien con efectos exclusivamente después de los ejercicios económicos de que se trata en el presente asunto.

12. El Gobierno belga ha explicado que la Ley de ejecución pretendía abarcar también un ámbito no incluido en la Directiva, a saber, las relaciones entre sociedades nacionales, para

13. Bélgica explica que en el Derecho belga por usufructo se entiende «le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance» (derecho a disfrutar, como si se tratara del propietario, de bienes ajenos con la obligación de conservar su sustancia). De este modo, el usufructuario posee sólo el *usus* y el *fructus;* no tiene el derecho de enajenación *(abusus),* que corresponde al titular de la propiedad. [13]

14. Más concretamente, el usufructo de una acción confiere únicamente un derecho de disfrute, a saber, un derecho a los beneficios que se deriven de la acción y no al capital que representa. Por consiguiente, el accionista usufructuario no tiene derechos sobre los beneficios obtenidos por la sociedad distintos del derecho a percibir los dividendos decla-

10 — *Moniteur belge* de 10 de abril de 1964.

11 — Loi du 23 octobre 1991 transposant en droit belge la Directive du Conseil des Communautés européennes du 23/07/1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales, *Moniteur belge* de 15 de noviembre de 1991.

12 — Ley de 24 de diciembre de 2002, *Moniteur belge* de 31 diciembre de 2002.

13 — En aras de una mayor brevedad, haré referencia al titular de un derecho de usufructo sobre acciones como un «usufructuario» o un «accionista usufructuario», y al titular de la propiedad sobre dichas acciones como el «titular legal» o «accionista legal».

rados. Tampoco tiene derechos sobre las reservas. Aunque el accionista legal no percibe dichas reservas, éstas incrementan no obstante su capital y, si la sociedad es disuelta mientras es solvente, percibirá, en efecto, una parte de las reservas acumuladas. En principio, y con sujeción a los estatutos de la sociedad, sólo el titular puede ejercer los derechos de voto inherentes a las acciones. Por último, el usufructuario no dispone del derecho de enajenación, que corresponde al propietario legal.

Hechos y cuestiones prejudiciales

15. La resolución de remisión es asimismo sumamente lacónica en lo que respecta al contexto fáctico. Sin embargo, los siguientes hechos se desprenden de las observaciones escritas de la demandante y del Gobierno belga. Estos hechos no se discuten.

16. En junio de 1999, la recurrente, una sociedad belga, adquirió un derecho de usufructo sobre acciones de la sociedad Narda SA (en lo sucesivo, «Narda») durante un período de diez años; otra sociedad, Bepa SA (en lo sucesivo, «Bepa»), adquirió la titularidad legal de las acciones. Después del período de diez años, Bepa adquirirá la plena titularidad de las acciones. No existía ningún vínculo accionarial entre los vendedores de las acciones, por una parte, y la recurrente y Bepa, por otra. La recurrente deseaba adquirir las acciones de Narda a corto plazo con vistas a optimizar sus recursos financieros e incrementar su gama de productos. Bepa deseaba adquirir las acciones a medio o largo plazo por motivos estratégicos, económicos y financieros a mayor plazo, mediante el incremento del número de sus filiales.

17. Narda es una sociedad belga. Sus estatutos establecen que cuando se separen el usufructo y la propiedad legal de una acción, el propietario legal podrá votar únicamente con respecto a aumentos de capital y a la prórroga o disolución de la sociedad; en otros supuestos, el usufructuario podrá ejercer todos los derechos de voto.

18. En 2000, 2001 y 2002 la recurrente solicitó deducir de su base imponible los dividendos percibidos de Narda. Las autoridades tributarias belgas propusieron rectificar las declaraciones fiscales de la recurrente correspondientes a dichos ejercicios y gravar los dividendos basándose en el que el derecho de usufructo de que era titular la recurrente no era una «participación en el capital» de Narda. La recurrente formuló una reclamación; mediante decisión de 22 de enero de 2004, las autoridades tributarias belgas desestimaron dicha reclamación. La recurrente

impugnó con éxito dicha resolución ante el Tribunal de Première Instance de Namur. En apelación, la Cour d'Appel de Liège ha planteado la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia:

«La Ley de 28 de diciembre de 1992, por la que se modifican los términos del artículo 202 del Code des impôts sur les revenus 1992 (Código de los impuestos sobre la renta de 1992) en atención a la Directiva 90/435/CEE, que exige que el receptor de los dividendos posea una participación en el capital de la sociedad que los haya distribuido, ¿es compatible con las disposiciones de la citada Directiva relativas a la participación en el capital y, en concreto, con sus artículos 3, 4 y 5, en la medida en que no recoge expresamente la necesidad de ostentar la plena propiedad de la participación y autoriza, en consecuencia, de forma implícita, según la interpretación propuesta por la parte recurrida, que la mera posesión de un derecho de usufructo sobre los títulos representativos del capital baste para acogerse a un régimen de exención del impuesto sobre los dividendos?»

19. Han presentado observaciones escritas la recurrente, los Gobiernos belga, francés, alemán, griego, italiano, neerlandés, español y del Reino Unido, así como la Comisión, y todos ellos, con excepción de los Gobiernos francés, alemán y neerlandés, estuvieron representados en la vista.

Admisibilidad

20. Todos los Gobiernos que han presentado observaciones plantean la cuestión de la admisibilidad, aunque sus opiniones están divididas. La recurrente y la Comisión alegan que la petición de decisión prejudicial es admisible. Las observaciones en cuanto a la admisibilidad se centran básicamente en dos cuestiones: la escasez de información en la resolución de remisión y la aparente inexistencia de un elemento comunitario.

21. Puede ser útil recordar brevemente la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales.

22. El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 234 CE constituye un instrumento de cooperación jurídica que le permite facilitar a los tribunales nacionales los elementos de interpretación del Derecho comunitario que pueden serles de utilidad para apreciar los efectos de una disposición de Derecho nacional controvertido en el litigio que deban dirimir. [14] En el marco de este instrumento de cooperación, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las

14 — Sentencia de 15 de mayo de 2003, Salzmann (C-300/01, Rec. p. I-4899), apartado 28; sentencia de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros (C-280/06, Rec. p. I-10893), apartado 19.

particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. [15]

23. En consecuencia, cuando la petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. [16] Las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario disfrutan, por tanto, de una presunción de pertinencia y la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada 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. [17]

24. Además, cuando una normativa nacional se atiene, para resolver una situación puramente interna, a las soluciones aplicadas en Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia ha declarado que existe un interés comunitario manifiesto en que, con el fin de prevenir futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho comunitario reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse. [18]

Información insuficiente

25. Alemania, Italia, España y el Reino Unido alegan que la resolución de remisión contiene información insuficiente sobre la interpretación de la legislación nacional.

26. Es cierto que la resolución de remisión es sumamente sucinta y que el Tribunal de Justicia ha declarado que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario eficaz para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el

15 — Sentencia de 7 de enero de 2003, BIAO (C-306/99, Rec. p. I-1), apartado 88.

16 — Sentencia Salzmann, citada en la nota 14, apartado 29; sentencia ETI, citada en la nota 14, apartado 20.

17 — Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Amurta (C-379/05, Rec. p. I-9569), apartado 64.

18 — Sentencia de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763), apartado 37; sentencia de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161), apartado 32; sentencia de 11 de enero de 2001, Kofisa Italia (C-1/99, Rec. p. I-207), apartado 37; sentencia ETI, citada en la nota 14, apartado 20.

régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea. [19] Las peticiones de decisión prejudicial que no cumplen este requisito pueden ser declaradas inadmisibles.

27. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha suavizado el rigor de dicha norma en determinadas circunstancias, al declarar que dicha exigencia es menos imperativa cuando las cuestiones se refieren a aspectos técnicos precisos y permiten al Tribunal de Justicia dar una respuesta eficaz, aunque el juez nacional no haya presentado de forma exhaustiva la situación fáctica y jurídica. [20] Del hecho de que, como en el presente asunto, los Gobiernos de los Estados miembros y la Comisión hayan presentado observaciones, con arreglo al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, se desprende que la información facilitada en la resolución de remisión les ha servido para pronunciarse adecuadamente sobre las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia; además, la información contenida en la resolución de remisión puede ser completada por dichas observaciones. [21]

28. A la luz de lo anterior, considero que la resolución de remisión del presente asunto, pese a ser excesivamente corta en lo que respecta a la información sobre los antecedentes, no debe considerarse inadmisible sólo por ese motivo.

Inexistencia de elemento comunitario

29. La mayoría de los Gobiernos que han presentado observaciones señalan que la resolución de remisión no indica que exista un elemento comunitario en los hechos del presente asunto. En cambio, el órgano jurisdiccional remitente solicita una interpretación de la legislación nacional que, a la vez que adapta el Derecho interno a la Directiva en el contexto de sociedades matrices y filiales establecidas en distintos Estados miembros, aplica disposiciones equivalentes a las relaciones entre sociedad matriz y sociedad filial en un contexto puramente nacional.

30. Ciertamente, el órgano jurisdiccional remitente no indica si el litigio principal afecta a una sociedad filial establecida en otro Estado miembro. Además, parece que la respuesta es negativa. Sin embargo, el Gobierno belga afirma en sus observaciones escritas que el artículo 202, apartado 2, tiene por objeto adaptar el Derecho interno a la Directiva a la vez que amplía su efecto a la esfera nacional y a un ámbito de aplicación más extenso que el exigido por la Directiva. Por consiguiente, parece, como alegan la recurrente, Francia, Alemania, Grecia, los

19 — Sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros (C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393), apartado 5.

20 — Sentencia de 3 de marzo de 1994, Vaneetveld (C-316/93, Rec. p. I-763), apartado 13.

21 — Sentencia de 19 de febrero de 2002, Arduino (C-35/99, Rec. p. I-1529), apartados 28 y 29.

Países Bajos y la Comisión, que la situación es similar a la planteada en lo que cabe denominar la jurisprudencia Leur-Bloem, [22] en la que el órgano jurisdiccional remitente solicita una interpretación de la legislación nacional que, además de ejecutar una directiva, se aplica a las situaciones internas análogas a las situaciones comunitarias comprendidas en el ámbito de aplicación de la directiva de que se trata.

31. Como dichas partes señalan y como se desprende de la jurisprudencia antes resumida, el Tribunal de Justicia ha declarado sistemáticamente que es competente para interpretar disposiciones de Derecho comunitario cuando los hechos del litigio principal se refieren a una controversia interna y la legislación nacional prevé las mismas soluciones para las situaciones nacionales que las adoptadas en Derecho comunitario.

32. En el presente asunto, parece haber una única disposición nacional para las exenciones fiscales a las que pueden acogerse las sociedades matrices y filiales, con independencia de si estas últimas están constituidas en Bélgica o en distintos Estados miembros. Además, de las observaciones del Gobierno belga resulta que el artículo 202, apartado 2, se declaró aplicable al ámbito nacional para evitar la discriminación inversa contra las sociedades belgas en función del lugar de establecimiento de sus filiales. Esta aproximación voluntaria de la legislación nacional a los requisitos de la Directiva combinada con la solicitud de pautas de interpretación formulada por el órgano jurisdiccional nacional es, a mi juicio, suficiente para considerar que la petición de remisión prejudicial es admisible.

33. Además, Bélgica, Alemania y el Reino Unido sostienen que una interpretación de la Directiva no es pertinente, dado que el artículo 202, apartado 2, tiene un ámbito de aplicación más extenso: es aplicable a los ingresos además de a los dividendos y contiene un umbral de participación en el capital considerablemente inferior en comparación con la Directiva.

34. Sin embargo, en mi opinión, el hecho de que la legislación nacional no ejecute la Directiva en términos idénticos no significa forzosamente que una solicitud de interpretación de la Directiva en que se basa formulada por un órgano jurisdiccional nacional deba considerarse inadmisible. Además de la cuestión general obvia de que las directivas son vinculantes en cuanto a su resultado, la Directiva concreta de que se trata en el presente asunto permite una facultad discrecional amplia a los Estados miembros. Además, es evidente que tanto las disposi-

22 — Véase la nota 18.

ciones nacionales como las comunitarias utilizan la misma expresión, «participación en el capital», [23] con la única diferencia de que en Bélgica una participación del 5 % es suficiente para que una sociedad matriz tenga derecho a una exención fiscal. La utilización de expresiones idénticas sugiere que el legislador nacional tenía la intención de aplicar la expresión del mismo modo.

35. Con arreglo a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta que existe una única disposición nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva y que regula a la vez situaciones internas, es evidente que los intereses de la Comunidad exigen que dicha disposición se interprete del mismo modo al ser aplicada a situaciones transfronterizas y nacionales.

36. Por último, el Reino Unido alega que, al margen de la interpretación de la Directiva que el Tribunal de Justicia pudiera indicar, corresponderá en última instancia al órgano jurisdiccional nacional decidir la cuestión interna según considere conveniente. Por este motivo, una sentencia del Tribunal de Justicia sobre la interpretación de la Directiva no sería directa ni indirectamente aplicable y, en consecuencia, tendría un carácter totalmente abstracto. En este mismo sentido, en la vista se discutió la pertinencia de la sentencia Kleinwort Benson, [24] en la que uno de los factores que llevaron al Tribunal de Justicia a declarar inadmisible la petición de decisión prejudicial que le había sido formulada fue que la legislación nacional controvertida no exigía a los órganos jurisdiccionales nacionales resolver controversias planteadas ante ellos mediante la aplicación absoluta e incondicional de la interpretación del Derecho comunitario que les hubiera proporcionado el Tribunal de Justicia. [25]

37. Es innegable que, puesto que la Directiva no regula situaciones internas, la sentencia del Tribunal de Justicia en el presente asunto podría entenderse en un sentido meramente informativo: el Estado miembro tendrá libertad para modificar su legislación o simplemente no tener en cuenta la sentencia. Naturalmente, así sucederá siempre en una situación similar a la del asunto Leur-Bloem. [26]

23 — Así sucede también en las versiones originales francesa y neerlandesa del artículo 202 y de la Directiva. La versión francesa del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva se refiere a «toute société […] qui détient, dans le capital d'une société […], une participation […]» mientras que el artículo 202, apartado 2, exige que «la société […] détienne dans le capital de la société […] une participation […]»; la versión neerlandesa del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva se refiere a «iedere vennootschap […] die een deelneming […] bezit in het kapitaal van een vennootschap» mientras que el artículo 202, apartado 2, exige que «de vennootschap […] in het kapitaal van de vennootschap […] een deelneming bezit».

24 — Sentencia de 28 de marzo de 1995 (C-346/93, Rec. p. I-615).

25 — En lo que respecta, en particular, a la sentencia Kleinwort Benson, véanse las sentencias Leur-Bloem, apartados 29 a 31; Kofisa Italia, apartados 29 y 30, ambas citadas en la nota 18, y ETI, citada en la nota 14, apartados 16 y 22. En ninguna de dichas sentencias del Tribunal de Justicia siguió su criterio en la sentencia Kleinwort Benson.

26 — Véase el punto 61 de las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto BIAO, citado en la nota 15.

En efecto, ello forma parte de la esencia misma de dicha jurisprudencia, pero no ha impedido que el Tribunal de Justicia declare dichos asuntos admisibles y no existe ningún motivo para distinguir este asunto de los demás.

38. En consecuencia, concluyo que la petición de decisión prejudicial en el presente asunto es admisible.

Sobre el fondo del asunto

39. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la legislación nacional por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva, que exige que el titular efectivo de dividendos tenga una participación de capital en la sociedad que haya distribuido dichos dividendos, es compatible con la Directiva en la medida en que no especifica expresamente que la participación debe ser en calidad de pleno propietario y, en consecuencia, permite implícitamente que la mera titularidad de un derecho de usufructo sobre las acciones lleve aparejado el derecho a la exención fiscal de dichos dividendos.

40. Antes de tratar de responder a dicha cuestión, procede volver a formularla, como varias de las partes que presentan observaciones han sugerido expresa o implícitamente.

41. Es jurisprudencia reiterada que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario. [27] Además, en una petición de decisión prejudicial corresponde al Tribunal de Justicia proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado. [28] En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la Directiva exige a los Estados miembros que concedan el tratamiento fiscal favorable de los dividendos obtenidos por una sociedad matriz de una filial que impone el artículo 4, apartado 1, en una situación en que la titularidad de las acciones de la filial ha sido dividida, de modo que los dividendos son percibidos por una sociedad en virtud de un derecho de usufructo mientras que otra sociedad conserva la titularidad jurídica. En caso de respuesta afirmativa, será suficiente permitir al órgano jurisdiccional nacional que decida a favor de la recurrente. Sin embargo, en caso de respuesta negativa, se planteará la cuestión de si los Estados miembros pueden,

27 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 7 de julio de 1994, Lamaire (C-130/93, Rec. p. I-3215), apartado 10.

28 — Véase, por ejemplo, la sentencia de de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartado 32.

no obstante, al adaptar el Derecho interno a la Directiva, ampliar el tratamiento fiscal favorable de los dividendos al titular de un simple derecho de usufructo de acciones.

¿Debe aplicarse la Directiva a un derecho de usufructo?

42. En esencia, la recurrente y la Comisión consideran que los dividendos percibidos por un usufructuario deben estar comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1,[29] mientras que los Gobiernos belga, francés, griego, italiano, de los Países Bajos, español y del Reino Unido sostienen la tesis contraria. El Gobierno alemán considera que el artículo 4, apartado 1, no es aplicable a los dividendos percibidos por un usufructuario a menos que la posición de éste sea equivalente, desde el punto de vista económico, a la del titular jurídico.

29 — En el supuesto —reflejado en el análisis a continuación— de que concurran el resto de los elementos pertinentes de la definición de relación entre sociedad matriz y filial a la que se aplica la Directiva.

Finalidad de la Directiva

43. Todas las partes invocan el objetivo de la Directiva. Considero también que ése es el punto de partida adecuado del análisis.

44. El primer considerando de la exposición de motivos indica que los grupos de sociedades de Estados miembros diferentes pueden ser necesarios para crear en la Comunidad condiciones análogas a las de un mercado interior y para garantizar así el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado común; que no se deben dificultar estas operaciones con restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros, y que, por consiguiente, es importante establecer para esos grupos unas normas fiscales neutras respecto a la competencia con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional.

45. El segundo considerando señala que los grupos en cuestión pueden desembocar en la creación de grupos de sociedades matrices y filiales. El tercer considerando establece que las actuales disposiciones fiscales por las que se rigen las relaciones entre sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes varían sensiblemente de un Estado miembro a otro y son, por lo general, menos favorables que las que se aplican a las relaciones entre sociedades matrices y filiales

de un mismo Estado miembro; que la cooperación entre sociedades de Estados miembros diferentes se ve por ello penalizada en relación con la cooperación entre sociedades de un mismo Estado miembro; que es conveniente eliminar dicha penalización mediante el establecimiento de un régimen común, y facilitar de este modo los grupos de sociedades a escala comunitaria para garantizar el funcionamiento del mercado común. Los considerandos cuarto y quinto se limitan a exponer los dos medios principales mediante los que se alcanzarán dichos objetivos, básicamente anticipando el contenido de los artículos 4, apartado 1, y 5.

46. Como cabría esperar, en sus sentencias sobre la Directiva, el Tribunal de Justicia se ha centrado sistemáticamente en los objetivos indicados en su exposición de motivos. Ha declarado que la Directiva, según se desprende en particular de su considerando tercero, tiene por objeto eliminar, mediante el establecimiento de un régimen común, la penalización de la cooperación entre sociedades de Estados miembros diferentes con relación a la cooperación entre sociedades de un mismo Estado miembro, para facilitar así la cooperación transfronteriza [30] o facilitar la agrupación de empresas a escala comunitaria. [31] Con carácter más general, la necesidad de la Directiva resulta de la doble imposición a que pueden estar sometidos los grupos de empresas establecidos en varios Estados. [32]

47. En consecuencia, la Directiva se basa en la premisa de que la doble imposición de dividendos dentro de un grupo transfronterizo desincentivará la constitución que tales grupos. Pretende suprimir dicho obstáculo exigiendo a los Estados miembros que la sociedad matriz no tenga que tributar por dichos dividendos. Con arreglo a la contundente formulación de la exposición de motivos de la Directiva de modificación 2003/123, el objetivo de la Directiva matriz-filial es «eximir de retención en origen los dividendos y otros beneficios distribuidos por filiales a sus sociedades matrices, y eliminar la doble imposición de esas rentas en la sociedad matriz». [33] Además, el Tribunal de Justicia ha descrito recientemente la Directiva como una «medida de unificación o de armonización cuyo objetivo [es] eliminar las situaciones de doble imposición». [34]

48. En este contexto, coincido con la recurrente y la Comisión en que sería contrario a la finalidad de la Directiva que un dividendo obtenido por un usufructuario estuviera sujeto a doble imposición en circunstancias en que el artículo 4, apartado 1, exigiría la exención si no se hubiera constituido un derecho de usufructo. Como la Comisión señala, el problema de la doble imposición no

30 — Sentencia de 17 de octubre de 1996, Denkavit y otros (C-283/94, C-291/94 y C-292/94), Rec. p. I-5063), apartado 22.

31 — Sentencia de 4 de octubre de 2001, Athinaïki Zithopoiia (C-294/99, Rec. p. I-6797), apartado 25.

32 — *Ibidem*, apartado 5.

33 — Segundo considerando.

34 — Sentencia de 20 de mayo de 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, Rec. p. I-3747), apartado 32.

desaparece cuando se divide la titularidad de las acciones. De no aplicarse la exención, los dividendos pagaderos sobre dichas acciones pueden tener que tributar en el Estado de residencia del titular y estar sujetos también a la retención en la fuente en el Estado de la filial. Como indica la exposición de motivos de la Directiva, ello perjudica a la cooperación entre sociedades en diferentes Estados miembros, que es precisamente lo que la Directiva trata de eliminar.

49. Los Estados miembros que han presentado observaciones basan asimismo sus alegaciones principalmente en los objetivos de la Directiva. Si bien coinciden en que su finalidad es facilitar los grupos de sociedades, alegan que el sistema de neutralidad fiscal de dividendos no está concebido como un fin en sí mismo, sino como un medio para dicho fin. Por ello, la Directiva trata de facilitar los grupos, en el sentido económico, de sociedades de distintos Estados miembros para que puedan desarrollar sus actividades como si se encontraran en un único mercado. Dicho planteamiento exige que las sociedades que creen dichos grupos estén unidas por vínculos económicos y operativos, y no meramente financieros. Ello no puede suceder a menos que la sociedad matriz tenga una participación en la filial que le confiera todos los derechos normalmente inherentes a la condición de accionista, a saber, el derecho a votar en todas las reuniones, que permite al accionista dirigir la actividad económica de la filial, y el derecho a dividendos, para beneficiarse de los resultados económicos que se deriven de dicha actividad y de tales instrucciones. En cambio, si se dividen estas dos situaciones, no puede hablarse de un auténtico grupo de sociedades en el sentido económico con la sociedad en la que tienen una participación. El mero titular del derecho de usufructo no puede, por tanto, ser considerado como una parte de un auténtico grupo.

50. A mi juicio, dicha alegación presupone que el tipo de relación intersocietaria que la Directiva trata de fomentar se limita a los grupos en el sentido convencional del Derecho de sociedades. Sin embargo, la Directiva no define su ámbito de aplicación en función de los criterios normalmente utilizados para identificar a un grupo, a saber, por una parte, una dirección central y única [35] y, por otra, la existencia de derechos de voto mayoritarios o el derecho a nombrar o separar a una mayoría del Consejo o una influencia dominante. Por el contrario, la Directiva en su versión original exigía una participación mínima del 25 %, y modificaciones posteriores han reducido progresivamente dicho mínimo, que será del 10 % a

35 — El concepto se utiliza en la Séptima Directiva sobre Derecho de sociedades (Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, Séptima Directiva relativa a las cuentas consolidadas (DO L 193, p. 1; EE 17/01, p. 119), aunque fue importado de la legislación alemana relativa a las cuentas de grupos. Un representante del Ministerio de Comercio británico, al ser preguntado en el House of Lords Select Committee del Reino Unido (Comisión especial de la Cámara de los Lores) si podía facilitar alguna indicación acerca de cómo se aplicaba el concepto en Alemania, respondió: «Hemos hecho esfuerzos considerables, entre ellos enviar a algunos de nuestros colegas a Alemania, para analizar con sociedades de auditoría británicas que operan en dicho país y con el Instituto de Auditores alemán cómo funciona el sistema, pero no puedo decir que hayamos conseguido una comprensión de la situación satisfactoria o que pueda resultar útil para el Comité. Se nos ha explicado que la dirección central y única es como un elefante en el sentido de que uno lo reconoce cuando lo ve, pero no puede describirlo. Tampoco es que esto me parezca tremendamente útil.» [Vigésimo quinto Informe de la Comisión especial de la Cámara de los Lores (Sesión 1976-77, Documento HL 118) 11 y 12].

partir del 1 de enero de 2009.[36] Dicha participación está lejos de lo que normalmente se considera como desencadenante de la constitución de un grupo en el sentido de control y estructura.

51. Varios de los Estados miembros que han presentado observaciones señalan que si, como en el presente asunto, una parte tiene un derecho a dividendos y un derecho limitado a votar en las juntas generales, y otra tiene el derecho a votar en lo que respecta a las cuestiones más importantes (aumento de capital, disolución y prórroga), pueden plantearse conflictos de intereses entre las dos. En particular, el interés del usufructuario será esencialmente percibir a corto plazo la mayor cantidad de dividendos, mientras que, en cambio, el titular legal tendrá interés en fortalecer la sociedad a largo plazo y puede incluso preferir a corto o medio plazo que los beneficios se reinviertan en la sociedad en lugar de ser distribuidos. Por lo tanto, no puede formar parte del objetivo de la Directiva que un accionista usufructuario esté comprendido en su ámbito de aplicación.

52. Si bien es manifiesto que puede haber conflictos de intereses entre un accionista usufructuario y el accionista legal, no considero que ello sea pertinente para la cuestión que se plantea ahora al Tribunal de Justicia. La Directiva, como se ha explicado antes, persigue eliminar la doble imposición económica de dividendos en un grupo de sociedades que se encuentre a caballo entre varias fronteras. En mi opinión, dicha finalidad se consigue mejor garantizando que la exención de dicha doble imposición exigida por el artículo 4, apartado 1 de la Directiva se conceda para los dividendos que se deriven en relación con las acciones de una sociedad de dicho grupo de las que sea titular otra sociedad, con independencia de cómo se divida la titularidad de dichas acciones. La preocupación —manifestada en particular por Italia y el Reino Unido— de que dicho criterio pueda permitir que las exenciones fiscales exigidas por la Directiva sean aprovechadas mediante disposiciones artificiosas puede ser resuelta con las medidas nacionales o bilaterales pertinentes contra el fraude o el abuso, que se autorizan expresamente en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva.

Sistema de la Directiva

53. El primer guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva contiene una excepción que permite a los Estados miembros sustituir el criterio de participación en el capital por el de posesión de derechos de voto. En apoyo de su interpretación, Bélgica e Italia invocan dicha excepción. En esencia, sostienen que un Estado miembro que hace uso de ella puede

36 — Véase el punto 6 *supra*.

excluir al usufructuario del beneficio de la Directiva, puesto que la plena titularidad es necesaria para tener un derecho pleno de voto. Para que los distintos criterios utilizados por la Directiva sean coherentes, el criterio de participación en el capital debe exigir también la plena titularidad para poder acogerse a las ventajas conferidas por la Directiva.

54. Esta alegación no me parece convincente. Como suele suceder con las alegaciones basadas en una excepción, pueden presentar un doble filo. [37] De este modo, podría alegarse igualmente que, si los Estados miembros pueden sustituir el criterio de participación en el capital por el de posesión de derechos de voto, ello debe significar que normalmente *no* es necesario ser titular de derechos de voto para poder acogerse a la Directiva. En consecuencia, no considero que la posibilidad prevista en el primer guión del artículo 3, apartado 2, contribuya a responder la cuestión prejudicial planteada en el presente asunto.

Formulación de la Directiva

55. Al definir una sociedad matriz, el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva hace referencia a una sociedad que «posea en el capital [...] una participación» de otra sociedad que, si concurren el resto de los elementos de la definición, será su filial. El artículo 4 de la Directiva establece que la exigencia de eximir los dividendos del impuesto o de autorizar a la sociedad matriz a deducir el impuesto pagado es aplicable cuando una sociedad matriz percibe beneficios distribuidos «en calidad de socio de su sociedad filial». Francia, Grecia, Italia, los Países Bajos, España y el Reino Unido invocan el tenor de una de dichas disposiciones o de ambas en apoyo de su tesis.

56. Acepto que puede parecer anómalo considerar la titularidad de un mero derecho de usufructo como una «participación en el capital» de una sociedad. Son habitualmente los accionistas quienes dotan de capital a una sociedad aportando el valor de sus acciones. Sin embargo, el usufructuario no ha aportado capital.

57. Del mismo modo, puede parecer artificioso considerar que un usufructuario titular de acciones de una sociedad percibe divi-

37 — En la vista, la recurrente invocó, de hecho, la misma excepción en apoyo de su posición, afirmando que la posibilidad que tienen los Estados miembros de sustituir el criterio de participación en el capital por el de posesión de derechos de voto demuestra la intención del legislador de permitir a la persona que ejerce el control efectivo, aunque sea —como en el caso de la recurrente— de manera temporal, acogerse a la exención fiscal establecida en la Directiva.

dendos «en calidad de socio» de la sociedad. El usufructuario no es realmente socio de la sociedad, sino que su derecho a percibir dividendos se deriva de un acuerdo contractual con el accionista legal.

58. Sin embargo, ninguna de las alegaciones anteriores me convence de que mi interpretación de la Directiva sea desacertada. Es jurisprudencia reiterada que la legislación comunitaria debe interpretarse no sólo de manera literal, sino también tomando en consideración la lógica interna y los objetivos del sistema de que forma parte. [38] He explicado antes lo que considero que constituye la lógica y los objetivos de la Directiva, y por qué mi interpretación de sus disposiciones se ajusta a los mismos. Los conceptos de una «participación en el capital» de una sociedad y la calidad de una sociedad matriz de «socio de su sociedad filial» deben entenderse en dicho contexto, que no es —de nuevo— principalmente un contexto de Derecho de sociedades.

59. Corrobora mi opinión la reciente ampliación del ámbito de aplicación personal de la Directiva llevada a cabo por la Directiva 2003/123. [39] He señalado ya que la Directiva 2003/123 disminuye el umbral de participación que se exige a una sociedad matriz para acogerse al artículo 4, apartado 1. Además, amplía la lista de sociedades a las que resulta aplicable la Directiva matriz-filial de modo que incluye determinadas cooperativas, mutualidades, sociedades no de capital, cajas de ahorro, fondos y asociaciones con actividad comercial. Es evidente que se prevé que puede considerarse que un accionista de dicha sociedad tiene una «participación en [su] capital» y percibe dividendos «en calidad de socio» de dicha sociedad, pese a que no tendrá una participación en el capital de la filial en un sentido convencional. Del mismo modo, la Directiva 2003/123 modifica el artículo 4, apartado 1, de la Directiva matriz-filial de modo que será aplicable cuando una sociedad matriz *o un establecimiento permanente de ésta* perciban, por la participación de aquélla en una sociedad filial, beneficios distribuidos. Esto también apunta a que el legislador no considera incompatible con la finalidad de la Directiva que se exija a los Estados miembros que concedan un tratamiento fiscal favorable a los beneficios obtenidos en situaciones distintas de la relación convencional entre sociedad matriz y sociedad filial.

60. Por último, he de señalar que el análisis anterior no exige, en mi opinión, que el Tribunal de Justicia desarrolle un concepto comunitario autónomo del derecho de usufructo. Lo que es importante para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva no es el mecanismo concreto que un régimen jurídico determinado permite a un accionista

38 — Sentencia de 9 de enero de 2003, Davidoff (C-292/00, Rec. p. I-389), apartado 24. La sentencia Davidoff es un ejemplo extremo de este principio.

39 — Citada en la nota 5.

utilizar para idear distintas variaciones de propiedad, sino que la cuestión decisiva, como sugiere la Comisión, es que ha habido una participación que cumple los distintos criterios establecidos por la Directiva y que se paga un dividendo en virtud de dicha participación.

¿Puede aplicarse la Directiva a un derecho de usufructo?

61. He explicado por qué considero que la Directiva exige a los Estados miembros que concedan un tratamiento fiscal favorable a los dividendos obtenidos por una sociedad matriz de una sociedad filial impuesto por el artículo 4, apartado 1, en una situación en que la titularidad de las acciones de la sociedad filial haya sido dividida, de modo que los dividendos son percibidos por una sociedad en virtud de un derecho de usufructo, mientras que la titularidad legal la conserva otra sociedad. Por este motivo, no es necesario responder a la segunda parte de la cuestión prejudicial planteada con arreglo a la nueva formulación que he sugerido, [40] a saber, si los Estados miembros pueden, no obstante, al adaptar el Derecho interno a la Directiva, ampliar el tratamiento fiscal favorable de los dividendos al titular de un derecho simple de usufructo de acciones.

62. Sin embargo, si el Tribunal de Justicia adoptara una línea diferente de la que he propuesto, tendría que responder a esta última cuestión. En ese caso, considero que dicha cuestión debe responderse afirmativamente. A mi juicio, tal conclusión se desprende de manera indiscutible de la lógica de la Directiva. Como he señalado antes, [41] dado de que el artículo 3, apartado 1, letra a), define una sociedad matriz mediante referencia a *por lo menos* toda sociedad comprendida en el artículo 2 con una participación mínima del 25 %, es evidente que los Estados miembros están facultados para establecer una definición más amplia. A mi entender, nada impide a los Estados miembros formular dicha definición de suerte que incluya a un accionista usufructuario.

63. Si el Tribunal de Justicia adopta esta línea, corresponderá entonces al órgano jurisdiccional nacional decidir si la legislación de ejecución nacional controvertida define efectivamente el concepto como una cuestión de Derecho nacional. Cabe señalar que Gobierno belga lo niega enérgicamente.

40 — Véase el punto 41 *supra*.

41 — Véase el punto 6.

Conclusión

64. Por los motivos expuestos, considero que la cuestión prejudicial planteada por la Cour d'Appel de Liège debe responderse del siguiente modo:

«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, exige a los Estados miembros que concedan un tratamiento fiscal favorable a los dividendos percibidos por una sociedad matriz de una filial que impone el artículo 4, apartado 1, en una situación en que la propiedad de las acciones de la filial haya sido dividida, de modo que los dividendos son percibidos por una sociedad en virtud de un derecho de usufructo, mientras que la titularidad legal corresponde a otra sociedad.»