CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 2 de mayo de 1996 *

1. En los presentes asuntos, que han sido sometidos al Tribunal de Justicia mediante peticiones de decisión prejudicial procedentes del Finanzgericht Köln, se solicita por vez primera al Tribunal que interprete 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 [1] (en lo sucesivo, «Directiva»). La Directiva obliga a los Estados miembros, entre otras cosas, a abstenerse de gravar con una retención en la fuente las distribuciones de beneficios realizadas por las sociedades filiales radicadas en sus territorios a las sociedades matrices radicadas en otros Estados miembros. No obstante, los Estados miembros tienen la facultad de no aplicar la Directiva a las distribuciones realizadas por filiales en sus territorios cuyas sociedades matrices no conserven durante un período de por los menos dos años la participación que dé derecho a la calidad de sociedad matriz.

2. La principal cuestión que se plantea en los presentes asuntos es la relativa a si la Directiva permite a un Estado miembro aplicar una disposición con arreglo a la cual una sociedad filial está obligada a practicar una retención en la fuente de las distribuciones que efectúa a su sociedad matriz en el primer año siguiente a su adquisición por esta última, de tal modo que se deniega a la sociedad matriz la exención de la retención durante el primer año aun cuando, finalmente, conserve su participación durante un período más dilatado que ése. Si la respuesta fuera negativa, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si la sociedad matriz puede invocar la Directiva ante los órganos jurisdiccionales del Estado de la filial.

3. En uno de los asuntos se plantea asimismo la cuestión de si, en caso de que la norma nacional de que se trata sea contraria a la Directiva, una sociedad matriz que, como consecuencia de dicha disposición, haya aplazado el cobro de un reparto de beneficios hasta una fecha posterior al transcurso del período que da derecho a la exención, puede reclamar una indemnización al Estado de la filial, con arreglo a los principios sentados en la sentencia Francovich y otros, [2] por la pérdida de intereses que ha sufrido.

Disposiciones comunitarias pertinentes

4. La Directiva es uno de los tres instrumentos adoptados el 23 de julio de 1990 para la eliminación de determinados obstáculos a las agrupaciones transfronterizas de sociedades domiciliadas en la Comunidad. Los otros instrumentos son la Directiva 90/434/CEE

* Lengua original: francés.

1 — DO L 225, p. 6.

2 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357).

del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros [3] (en lo sucesivo, «Directiva de Fusiones») y el Convenio 90/436/CEE relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas. [4]

5. El objetivo de la Directiva, de conformidad con su exposición de motivos, es establecer 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». [5] En concreto, la Directiva se dirige a eliminar las desventajas fiscales que sufren las sociedades de distintos Estados miembros, en comparación con las sociedades de un mismo Estado miembro, cuando se integran en grupos de sociedades. [6]

6. La necesidad de la Directiva se deriva de la doble imposición a que pueden estar sujetos los grupos de sociedades establecidos en más de un país. Sin perjuicio de las exenciones concretas que concedan los Estados unilateralmente o con arreglo a convenios bilaterales, los beneficios obtenidos por una filial pueden tributar tanto en el Estado de la filial, como resultados de explotación de la misma, como, con ocasión del reparto de los resultados a la sociedad matriz de la filial, como dividendos percibidos por la sociedad matriz en su Estado de residencia; los rendimientos pueden estar sujetos a otros impuestos exigidos a la sociedad si la sociedad matriz es una mera sociedad de cartera perteneciente a una sociedad de otro Estado.

7. Además, los Estados suelen gravar con impuestos las distribuciones de beneficios realizadas por las sociedades, es decir, los dividendos abonados a los socios. Dichos impuestos suelen adoptar la forma de retenciones, es decir, impuestos cobrados en la fuente por la sociedad pagadora por cuenta de la Administración Tributaria. En el contexto nacional, las retenciones se utilizan a menudo para garantizar el cumplimiento de la normativa y simplificar el cobro; normalmente, la retención fiscal se destina a liquidar la cuota adeudada por los perceptores, que son sujetos pasivos residentes, o se compensa con dicha cuota. Las retenciones en la fuente de los dividendos transfronterizos representan la imposición de un impuesto adicional que exige el Estado de imposición a los no residentes, por el cual estos últimos pueden no obtener una exención en su Estado de residencia.

8. Con el fin de eliminar esos obstáculos fiscales a los grupos de sociedades creados dentro de la Comunidad, la Directiva suprime, con sujeción a determinadas excepciones, las retenciones en la fuente con ocasión de las distribuciones de beneficios entre filiales y sociedades matrices radicadas en distintos Estados miembros de la Comunidad, y obliga a los Estados miembros a suprimir la doble imposición de los repartos de beneficios percibidos por las sociedades matrices de filiales radicadas en otros Estados miembros.

3 — DO L 225, p. 1.
4 — DO 1990, L 225, p. 10.
5 — Primer considerando.
6 — Considerandos segundo y tercero.

9. El artículo 1 de la Directiva dispone lo siguiente:

«1. Cada Estado miembro aplicará la presente Directiva:

— a las distribuciones de beneficios recibidas por sociedades de dicho Estado y procedentes de sus filiales en otros Estados miembros;

— a las distribuciones de beneficios efectuadas por sociedades de dicho Estado a sus sociedades filiales en otros Estados miembros.

2. La presente Directiva no será obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias a fin de evitar fraudes y abusos.»

10. En el artículo 2 se define lo que se entiende por «sociedad de un Estado miembro». No se discute que las sociedades neerlandesas y alemanas interesadas en estos procedimientos responden a dicha definición.

11. En el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva se establece:

«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 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).»

12. En el segundo guión del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva —disposición en la que se basa la norma nacional impugnada— se establece que, como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros tendrán la facultad:

«de no aplicar la presente Directiva a aquellas 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».

13. El artículo 4 impone al Estado miembro de la sociedad matriz la obligación de eximir del impuesto los repartos recibidos por las sociedades matrices de filiales en otros Estados miembros.

14. El artículo 5 —también directamente pertinente en relación con estos procedimientos— dispone:

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

[...]

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, la República Federal de Alemania podrá percibir, mientras grave los beneficios distribuidos con un tipo de impuesto sobre las sociedades inferior por lo menos en 11 puntos al aplicable a los beneficios no distribuidos, pero como muy tarde hasta mediados de 1996, en concepto de impuesto compensatorio, una retención en origen [léase: retención en la fuente] del 5 % sobre los beneficios distribuidos por sus sociedades filiales.

[...]»

15. Los artículos 6 y 7 carecen de pertinencia en relación con estos asuntos. Con arreglo al artículo 8, la fecha en la cual los Estados miembros debían haber adaptado su Derecho interno a la Directiva era el 1 de enero de 1992.

Disposiciones nacionales pertinentes

16. El apartado 1 del artículo 43 de la Einkommensteuergesetz (Ley alemana del Impuesto sobre la Renta; en lo sucesivo, «Ley») establece el cobro del Impuesto sobre Sociedades mediante una retención en la fuente de los rendimientos de capital, que se denomina impuesto sobre los rendimientos de capital (Kapitalertragsteuer). El número 1 del apartado 1 del artículo 20 de la Ley dispone que los rendimientos de capital comprenden los dividendos procedentes de acciones o participaciones. Con arreglo a lo dispuesto en el número 1 del apartado 1 del artículo 43a, el tipo del impuesto sobre los rendimientos de capital es del 25 % de los dividendos percibidos.

17. En el apartado 3 del artículo 50d de la Ley se establece la aplicación de tipos reducidos del impuesto sobre los rendimientos de

capital, de conformidad con los Convenios de doble imposición celebrados por Alemania con otros países. Con arreglo al Convenio de doble imposición celebrado entre Alemania y los Países Bajos, se aplica un tipo de retención en la fuente del 15 % a los repartos de beneficios controvertidos en los procedimientos principales.

18. En el apartado 1 del artículo 44d de la Ley, mediante el cual se dio cumplimiento a la obligación de Alemania de reducir la retención en la fuente conforme a lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 5 de la Directiva, se dispone que el impuesto se percibirá al tipo del 5 % sobre los rendimientos de capital satisfechos a una sociedad matriz que no tenga ni su domicilio social ni su centro de administración principal en Alemania por una sociedad capitalista sujeta a responsabilidad ilimitada por las deudas tributarias en Alemania (es decir, una sociedad filial residente).

19. No obstante, en el apartado 2 del artículo 44d de la Ley —la disposición controvertida en los procedimientos principales— se dispone lo siguiente:

«Por "sociedad matriz" a efectos del apartado 1 del artículo 44d se entenderá una sociedad [...] que, en el momento del devengo del impuesto con arreglo a la segunda frase del apartado 1 del artículo 44, acredite tener una participación no inferior a la cuarta parte del capital social de la sociedad capitalista con responsabilidad ilimitada por las deudas tributarias, como mínimo e ininterrumpidamente desde doce meses antes.»

20. En consecuencia, el efecto que resulta de la normativa alemana consiste en que la retención en la fuente es pagadera al tipo ordinario o al tipo del Convenio de doble imposición sobre los dividendos abonados en los doce meses siguientes a la adquisición de una filial alemana, y no es susceptible de devolución aun cuando la sociedad matriz conserve su participación en la filial con posterioridad a ese período. En estos procedimientos, se sostiene que la Directiva obliga a Alemania a aplicar un tipo impositivo del 5 % inmediatamente después de la adquisición.

Hechos y cuestiones del órgano jurisdiccional nacional

21. Las partes demandantes en los procedimientos principales, Denkavit Internationaal BV (asunto C-283/94), VITIC Amsterdam BV (asunto C-291/94) y Voormeer BV (asunto C-292/94) son, todas ellas, sociedades neerlandesas que poseen participaciones en el capital de sociedades alemanas. Los tres procedimientos están pendientes ante el Finanzgericht Köln.

22. En el asunto C-291/94, VITIC Amsterdam BV (en lo sucesivo, «VITIC») elevó su

participación en el capital de la sociedad alemana Wesumat GmbH (en lo sucesivo, «Wesumat») del 19 % al 95 %, con efecto a partir del 2 de enero de 1992. El 15 de octubre de 1991, se acordó distribuir los beneficios de Wesumat correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 1990, mediante un dividendo pagadero el 15 de enero de 1992. VITIC tenía derecho a percibir el 95 % del importe repartido. Con cargo al reparto se retuvo el impuesto sobre los rendimientos de capital al tipo general del 25 %, además de aplicarse el recargo de solidaridad (esto es, el recargo que se exige como contribución a la reconstrucción económica de los nuevos Estados federados). Posteriormente, VITIC solicitó a la Administración Tributaria la devolución del recargo de solidaridad y del impuesto sobre los rendimientos de capital, en la medida en que superaban el tipo del 5 % autorizado a Alemania con arreglo al apartado 3 del artículo 5 de la Directiva. Mediante resolución de 16 de octubre de 1992, la Administración Tributaria devolvió el importe íntegro del recargo de solidaridad, aunque únicamente lo hizo por lo que respecta al impuesto sobre los rendimientos de capital en la medida en que superaba el 15 % del dividendo, es decir, el tipo previsto en el Convenio de doble imposición celebrado por Alemania y los Países Bajos. Denegó la aplicación del tipo del 5 % previsto en el apartado 1 del artículo 44d de la Ley, debido a que no había concluido el período de tenencia de la participación de doce meses establecido en el apartado 2 del artículo 44d. En su recurso ante el Finanzgericht, VITIC impugnó esa resolución, reclamando una devolución adicional por importe de 190.000 DM.

23. La cuestión remitida al Tribunal en el asunto C-292/94 se originó en hechos similares. Voormeer BV (en lo sucesivo, «Voormer») solicita asimismo la devolución del impuesto sobre los rendimientos de capital retenido por su filial Framode GmbH, en la medida en que excede del 5 %, habiendo procedido la Administración Tributaria exclusivamente a la devolución del recargo de solidaridad y de la parte del impuesto sobre los rendimientos de capital que superaba el 15 % del dividendo. Voormeer reivindica su derecho a una devolución adicional por importe de 240.333,30 DM.

24. En el asunto C-283/94, los hechos son ligeramente distintos. Denkavit International BV (en lo sucesivo, «Denkavit») elevó su participación en el capital de la sociedad alemana Denkavit Futtermittel GmbH del 20 % al 99,4 %, con efecto a partir del 14 de julio de 1992. El 6 de octubre de 1992, solicitó que se declarase aplicable a los dividendos distribuidos por su filial, de conformidad con el artículo 50d en relación con el artículo 44d de la Ley, el tipo de retención en la fuente del 5 %. Al mismo tiempo, aseguró a la Administración Tributaria que su participación en la filial se había mantenido desde el 14 de julio de 1992 en un porcentaje superior al 25 % y que se mantendría así durante un período ininterrumpido de, por lo menos, dos años. No obstante, la Administración Tributaria denegó la solicitud de Denkavit, debido a que no se había cumplido el plazo de tenencia de doce meses establecido en el apartado 2 del artículo 44d de la Ley, concediendo el tipo de retención del 15 % aplicable con arreglo al Convenio de doble imposición entre los Países Bajos y Alemania exclusivamente en relación con el período comprendido entre el 1 de octubre de 1992 y el 30 de septiembre de 1995. Con posterioridad a una reclamación administrativa infructuosa y al comienzo del procedimiento por parte de Denkavit, la Administración Tributaria modificó su resolución y autorizó la práctica de la retención al tipo del 5 % desde el 15 de julio de 1993 (es decir, un año después de la adquisición de la participación que daba derecho al beneficio fiscal), a condición de que Denkavit conservara hasta después del 30 de septiembre de 1995 el porcentaje de

participación exigido. Posteriormente, Denkavit redujo el alcance de su recurso al período anterior al 15 de julio de 1993 y, modificando la naturaleza de sus pretensiones, solicitó que se declarase que la resolución era contraria a Derecho. Alegó que tiene interés en obtener dicha declaración con el fin de poder ejercer una acción indemnizatoria en un procedimiento independiente ante otros órganos jurisdiccionales alemanes. Denkavit sostiene que la denegación de su solicitud por parte de la Administración Tributaria le llevó a aplazar el reparto de beneficios inicialmente previsto para el 16 de octubre de 1992, ocasionándole una considerable pérdida de intereses.

25. En los asuntos de que conoce el Finanzgericht Köln, las sociedades alegaron que el apartado 2 del artículo 44d de la Ley era contrario al apartado 2 del artículo 3 de la Directiva. En consecuencia, el Finanzgericht decidió solicitar una decisión prejudicial de este Tribunal acerca de las cuestiones siguientes:

En los asuntos C-291/94 y C-292/94 (VITIC y Voormeer):

«1) ¿Debe interpretarse la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO L 225, p. 6), y, en particular, el apartado 2 de su artículo 3, en el sentido de que los Estados miembros están facultados para excluir de los beneficios fiscales establecidos en el artículo 5 a una sociedad matriz con domicilio social en otro Estado miembro, cuando aunque la sociedad matriz aún no haya poseído, en el momento de la distribución de dividendos de que se trate, una participación directa de, al menos, una cuarta parte del capital nominal de la filial nacional durante un período ininterrumpido de dos años, se cumpla posteriormente dicho plazo de conservación de la participación?

2) En el caso de que se responda en sentido negativo a la primera cuestión: ¿Debe interpretarse la Directiva, antes citada, en el sentido de que una sociedad matriz que reúna los requisitos de los artículos 2 y 3 de la Directiva, puede invocar directamente el artículo 5 frente al Estado miembro de la filial como fundamento de su derecho a la exención o reducción de la retención en la fuente y, en caso afirmativo, corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la sociedad filial la tutela de dicho derecho?»

En el asunto C-283/94 (Denkavit):

«1) ¿Debe interpretarse la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO L 225, p. 6), y, en particular, el apartado 2 de su artículo 3, en el sentido de que los Estados miembros están facultados para excluir de los beneficios fiscales establecidos en el artículo 5 a una sociedad matriz con domicilio social en otro Estado miembro, cuando la sociedad matriz, por una parte, aún no haya poseído, en el momento del abono de la distribución de dividendos de que se trate, una participación directa

de, al menos, una cuarta parte del capital nominal de la filial nacional durante un período ininterrumpido de doce meses, pero, por otra parte, se haya obligado frente a la autoridad competente del Estado miembro de la sociedad filial a conservar su participación en ésta durante un período ininterrumpido de por lo menos dos años contados a partir de su adquisición?

2) Si se contesta la primera cuestión en sentido negativo: ¿Debe interpretarse la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO L 225,), en el sentido de que una sociedad matriz que reúna los requisitos de los artículos 2 y 3 de la Directiva, puede invocar directamente el artículo 5 frente al Estado miembro de la filial como fundamento de su derecho a la exención o reducción de la retención en la fuente y, en caso afirmativo, corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la sociedad filial la tutela de dicho derecho?

3) En el caso de que se responda en sentido negativo a la primera cuestión: Si el Estado miembro de la sociedad filial ha adaptado erróneamente su Derecho interno al apartado 2 del artículo 3 de la Directiva en la medida en que el plazo de conservación de la participación mínima en ella prevista tiene que haberse cumplido con arreglo a la legislación nacional con anterioridad al momento del abono de una distribución de beneficios que sea objeto de trato fiscal favorable con arreglo al artículo 5, ¿tiene la sociedad matriz descrita en las cuestiones primera y segunda, con arreglo a los criterios sentados por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y Bonifaci (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90), una acción de resarcimiento contra dicho Estado miembro basada en el Derecho comunitario o impuesta por el Derecho comunitario por las pérdidas de intereses que le haya ocasionado el hecho de haber aplazado hasta expirar el plazo nacional de conservación de la participación mínima antes mencionado una distribución de beneficios de la sociedad filial acordada durante el transcurso de dicho plazo?»

Primera cuestión

26. El objeto de la primera cuestión del órgano jurisdiccional nacional en los tres asuntos es que se dilucide si el apartado 2 del artículo 3 de la Directiva permite a un Estado miembro aplicar una norma por la que se deniega a una sociedad matriz en otro Estado miembro la exención de la retención en la fuente establecida en el artículo 5 de la Directiva, salvo que la sociedad matriz haya poseído una participación del 25 % en el capital de la filial de que se trata durante un determinado período exigido. En el asunto C-283/94, el órgano jurisdiccional nacional desea asimismo saber si la respuesta sería diferente en el supuesto de que la sociedad matriz haya contraído el compromiso de conservar su participación durante el período exigido.

27. Sobre esta cuestión presentaron observaciones escritas Denkavit (en el asunto

C-283/94) y el Bundesamt für Finanzen, los Gobiernos belga, alemán, griego, italiano y neerlandés, y la Comisión (en los tres asuntos). En la vista, presentaron alegaciones Denkavit, los Gobiernos alemán, griego, francés y neerlandés, y la Comisión.

28. Denkavit sostiene que su tesis según la cual la norma alemana es contraria al apartado 2 del artículo 3 de la Directiva está justificada por el tenor de esa disposición, que se opone a una interpretación que permita a un Estado miembro denegar la exención de la retención en la fuente hasta que se haya cumplido el período mínimo de tenencia. Afirma que esa tesis es coherente con el objetivo de la Directiva consistente en facilitar la cooperación transfronteriza, que se dificultaría de poder denegarse la exención durante un período de hasta dos años. Está asimismo justificada por el memorándum explicativo de la propuesta de Directiva, [7] que indica que el objeto del apartado 2 del artículo 3 era permitir a los Estados miembros que denegasen el reconocimiento de la calidad de sociedad matriz a una sociedad retroactivamente si dejase de reunir los requisitos al efecto.

29. La Comisión apoya la postura de Denkavit, añadiendo que el apartado 2 del artículo 3, por ser una disposición que establece una excepción, ha de interpretarse de forma estricta y que la revocación retroactiva de la exención en caso de que una sociedad matriz deje de cumplir los requisitos aplicables no entrañaría dificultades administrativas significativas. La Comisión sostiene asimismo que la norma alemana, que presume la existencia de un abuso salvo prueba en contrario, viola el principio de proporcionalidad.

30. El Gobierno alemán, cuyas tesis comparte el Bundesamt für Finanzen, considera que el tenor del apartado 2 del artículo 3 es lo suficientemente amplio para abarcar la disposición alemana. En consecuencia, la norma alemana sería incompatible con la Directiva únicamente si el espíritu y finalidad de la Directiva exigieran una interpretación más restrictiva, lo que no sucede. El Gobierno alemán considera que el beneficio fiscal concedido por el Estado de la sociedad matriz con arreglo al artículo 4 de la Directiva debe distinguirse de la exención de la retención en la fuente concedida por el Estado de la filial con arreglo al artículo 5. En este último caso, el Estado de la filial renuncia a la retención en la fuente desde un principio; por consiguiente, en ese momento ha de estar claro que se reúnen los requisitos para la exención de la retención. La retención en la fuente es un mecanismo de recaudación del impuesto que evita los considerables costes que llevaría consigo su cobro de no existir ese mecanismo. Aunque cabría la posibilidad de que la legislación nacional contemplase el cobro ulterior del impuesto a la filial o a la sociedad matriz, esa posibilidad ha de constituir la excepción y no la regla.

31. Según el Gobierno alemán, el margen que otorga a los Estados miembros la redacción neutra del artículo 3 puede explicarse por la dificultad a que se enfrentaría el Estado de la filial para comprobar si la sociedad matriz cumple el requisito del período mínimo de tenencia. El Gobierno alemán

7 — COM(69) 6 final.

reconoce que podrían utilizarse otras técnicas, tal como la consistente en no devolver el impuesto hasta que haya transcurrido el período mínimo de tenencia o conceder una exención provisional de la retención contra prestación de una garantía. No obstante, en opinión del Gobierno alemán, semejantes soluciones son incompatibles con la naturaleza de una exención de la retención en la fuente y, en todo caso, la Directiva no las exige.

32. En estos procedimientos han intervenido en apoyo de las pretensiones del Gobierno alemán los Gobiernos belga, griego, francés, italiano y neerlandés. El Gobierno griego sostiene que la interpretación de Denkavit no responde a la necesidad de una normativa práctica y racional en la esfera fiscal. Tampoco satisface la necesidad de seguridad jurídica. La excepción se introdujo para denegar las ventajas establecidas en la Directiva a las agrupaciones temporales, al limitar su disfrute a las agrupaciones de naturaleza estratégica y a largo plazo. Ese objetivo implica establecer criterios que proporcionen un grado de seguridad y permanencia. A juicio de Denkavit, habrían de implantarse procedimientos administrativos especiales, que socavarían la sencillez de las normas y entrañarían costes desproporcionados. Una exención condicional o provisional originaría asimismo incertidumbre tanto para los particulares como para las autoridades tributarias, y tendría consecuencias financieras negativas para los Estados miembros. El Gobierno griego añade que los argumentos históricos basados en las razones aducidas por la Comisión para la formulación de su propuesta tienen escaso valor, ya que la Directiva fue objeto de dilatadas negociaciones, que duraron más de veinticinco años.

33. El Gobierno neerlandés observa que, si bien la normativa de los Países Bajos permite, en determinadas circunstancias, conceder inmediatamente la exención de la retención en la fuente si la filial contrae unos compromisos satisfactorios, la Directiva permite adoptar normas más restrictivas. Las normas neerlandesas son menos restrictivas con el fin de crear un entorno fiscal más favorable en los Países Bajos.

34. Antes de pasar al examen de estos argumentos, puede ser conveniente resumir de forma breve el modo en que los Estados miembros han ejercido la facultad que les otorga la segunda parte del segundo guión del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva. Al parecer, exceptuado Portugal (cuya legislación no se refiere expresamente a esta cuestión), los diez Estados miembros que han ejercido la facultad (a saber, Austria, Bélgica, Dinamarca, Alemania, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal) exigen expresamente que el período requerido —que en algunos casos se ha reducido de dos años a uno— debe en principio haberse cumplido antes de realizarse el reparto. [8] No obstante, con arreglo a la legislación austriaca, la filial o sociedad matriz no residente puede solicitar la devolución del impuesto retenido una vez cumplido el período de tenencia. [9] Además, con arreglo a

8 — Artículo 94a de la Ley del Impuesto sobre la Renta austriaca; apartado 5 del artículo 106 del Real Decreto belga de 27 de agosto de 1993; apartado 5 del artículo 2 de la Ley danesa de 2 de agosto de 1994 relativa al Impuesto sobre Sociedades; apartado 2 del artículo 44d de la Ley del Impuesto sobre la Renta alemana, antes citada; apartado 2 del artículo 17 de la Ley española nº 29/1991, de 16 de diciembre, y artículo 46 de la Ley nº 43/1995, de 27 de diciembre, en el que se redujo el período de tenencia de dos años a uno; letra c) del apartado 2 del artículo 119b de la Ley General Tributaria francesa; apartado 1 del artículo 2 del Decreto italiano nº 136/93; apartado 1 del artículo 147 de la Ley del Impuesto sobre la Renta luxemburguesa; artículo 4a de la Ley neerlandesa de 1965 relativa a la tributación de los dividendos.

9 — Número 2 del apartado 2 del artículo 94a de la Ley del Impuesto sobre la Renta austriaca.

la normativa neerlandesa, la exención de la retención en la fuente puede concederse inmediatamente si la filial aporta una garantía por importe equivalente al del impuesto que se deja de recaudar. [10]

35. Si bien en estos asuntos el Gobierno neerlandés apoya la postura del Gobierno alemán, soy del parecer de que existe una diferencia fundamental entre la legislación neerlandesa y austriaca, por un lado, y la norma alemana, por otro. Mientras que el efecto de la norma alemana es gravar con el impuesto, definitivamente, todo reparto efectuado por una filial alemana dentro del primer año siguiente a su adquisición por una sociedad matriz no residente, las disposiciones austriacas y neerlandesas, aunque exigen provisionalmente el impuesto durante el período de tenencia establecido o la prestación de una garantía por importe equivalente al del impuesto, otorgan finalmente la exención con respecto a ese período, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos. No dispensan idéntico trato a los grupos de sociedades al margen de que se haya cumplido el período de tenencia o no, como sostuvo la Comisión en la vista.

36. En consecuencia, volviendo a la interpretación del apartado 2 del artículo 3, considero, en primer lugar, que el tenor de la disposición es más coherente con el punto de vista de Denkavit y la Comisión que con el de los Gobiernos que han intervenido en estos procedimientos. El apartado 2 del artículo 3 otorga a los Estados miembros la facultad «de no aplicar la presente Directiva [...] 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». El efecto de esa redacción y, en particular, del uso del presente [del subjuntivo] (no conserve) [11] es autorizar a los Estados miembros para abstenerse de aplicar el artículo 5 de la Directiva en aquellos casos en que la sociedad matriz no conserve su participación durante dos años. No confiere a un Estado miembro la facultad de denegar absolutamente la exención con respecto al período inicial, incluso en el caso de que la sociedad matriz conserve su participación en la filial durante ese período.

37. No obstante, el tenor del apartado 2 del artículo 3 presenta una ambigüedad, ya que no está claro en qué momento un Estado miembro debe determinar si se ha cumplido el requisito de tenencia. En otras palabras, no está claro si un Estado miembro debe —como sugieren Denkavit y la Comisión— aplicar provisionalmente la Directiva y, si posteriormente se pusiera de manifiesto que no se cumple el requisito, exigir el impuesto con carácter retroactivo, o si puede —como Austria— exigir provisionalmente el impuesto (o, como los Países Bajos, exigir la prestación de una garantía por importe igual al del impuesto) hasta que tenga la seguridad de que se ha cumplido el requisito de tenencia. Como explicaré más adelante, considero

10 — Apartado 1 del artículo 4b de la Ley de 1965 relativa a la tributación de los dividendos.

11 — Véanse asimismo, por ejemplo, las versiones en lengua alemana (nicht hält), francesa (ne conserve pas), italiana (non conservi), neerlandesa (niet behoudt), portuguesa (nao conserve) e inglesa (does not maintain). La versión danesa, en la que se emplea el pasado del verbo «conservar» («har besiddet»), parece alejarse de las restantes versiones lingüísticas.

procedente admitir la facultad de apreciación discrecional de los Estados miembros para elegir entre ambas posibilidades.

38. Sin embargo, ir más allá, interpretando el apartado 2 del artículo 3, en contra de su tenor, en el sentido de que permite a los Estados miembros exigir la retención en la fuente con carácter definitivo, al tipo general, durante un período de hasta dos años en todos los casos, sería incompatible con la finalidad de la Directiva. A diferencia de lo que sostienen los Gobiernos, dicha interpretación podría constituir una barrera a la cooperación transfronteriza, puesto que la imposibilidad para una sociedad matriz de percibir un dividendo de una filial de nueva adquisición durante un período de hasta dos años sin soportar una retención en la fuente es una desventaja que habría de ser tenida en cuenta en el contexto de cualquier reestructuración u operación de agrupación propuesta. Como lo pone de manifiesto el caso de Denkavit, la obligación de practicar la retención en la fuente incita a aplazar el pago del dividendo hasta el término del período de tenencia exigido. No obstante, cabe que una sociedad matriz necesite cobrar un reparto inmediato de su filial para financiar un crédito u ofrecer una rentabilidad suficiente sobre el capital que haya captado con el fin de adquirir la filial. La retención provisional del impuesto o la obligación de aportar una garantía es un impedimento menos grave, ya que puede pese a todo realizarse el reparto a sabiendas de que, finalmente, a condición de que se cumpla el requisito de tenencia, se otorgará la exención de la retención en la fuente.

39. La interpretación que proponen los Gobiernos que intervienen en estos procedimientos es además desproporcionada en relación con el objetivo del apartado 2 del artículo 3, a saber, impedir que se invoquen los beneficios de la Directiva en relación con adquisiciones a corto plazo que no están comprendidas en los objetivos de ésta. Como lo muestran las disposiciones austriacas y neerlandesas, ese objetivo puede alcanzarse con medidas menos restrictivas, tales como el requisito de que la filial practique la retención en la fuente, con carácter provisional, durante el período de tenencia exigido, o que se aporte una garantía por importe equivalente al del impuesto.

40. No me persuade el argumento expuesto por los Gobiernos basado en la naturaleza de la retención en la fuente o en la dificultad administrativa para aplicar normas menos restrictivas. Acepto la tesis del Gobierno alemán según la cual una de las características esenciales de una retención en la fuente es la de la simplificación en la administración y el cobro, en especial en el caso de los pagos transfronterizos. Sin embargo, aunque eso podría justificar la recaudación provisional del impuesto hasta que la sociedad matriz acredite que ha cumplido el requisito de tenencia, no considero inherente a la naturaleza de la retención en la fuente el que nunca pueda procederse a la devolución del impuesto cuando el importe de la retención practicada en la fuente sea superior a la cuota a ingresar del perceptor. La devolución de impuestos retenidos en diversas categorías de renta no es algo insólito ni en el contexto nacional ni en el transfronterizo.

41. Puede ser cierto que, en el caso de los pagos de dividendos transfronterizos, suelen coincidir las dos funciones de la retención en la fuente: la retención se destina a liquidar la cuota del perceptor no residente en el Estado de la sociedad pagadora, además de servir como mecanismo de recaudación del impuesto. En consecuencia, el importe recaudado suele coincidir con la deuda tributaria definitiva, por lo que no se plantea la cuestión de la devolución. Sin embargo, lo cierto es que cuando una sociedad cumple el requisito de tenencia establecido en el apartado 2 del artículo 3 de la Directiva no tiene ninguna deuda tributaria. En tales circunstancias, la retención únicamente puede servir de procedimiento de cobro provisional. La exigencia definitiva de una retención en la fuente únicamente está justificada en el caso de las sociedades que tienen dicha deuda por no reunir el requisito de tenencia.

42. No soy del parecer de que el estar obligada a devolver los impuestos pagados en exceso a las sociedades matrices que demostrasen que han cumplido el requisito de tenencia representaría una carga intolerable para la Administración Tributaria. El seguimiento de los asuntos de los contribuyentes y la introducción de los ajustes necesarios forman parte de la actividad cotidiana de la Administración Tributaria, y parece improbable que dicha obligación pueda incrementar sustancialmente su carga de trabajo. Preguntados concretamente sobre este punto en la vista, los Gobiernos no señalaron ninguna dificultad significativa y, de hecho, el Gobierno alemán reconoció que sería técnicamente posible devolver el impuesto. Esta tesis se sustenta de nuevo en las disposiciones austriacas, que permiten la devolución del impuesto previa solicitud del contribuyente en debida forma. Además, cabe que sean posibles otras soluciones que no impliquen una devolución efectiva del impuesto, tal como la prestación de garantías bancarias.

43. No acepto el argumento del Gobierno griego según el cual la negativa a devolver la retención pagada en los dos años siguientes a una adquisición está justificada por la necesidad de seguridad jurídica que tienen tanto la Administración Tributaria como los contribuyentes. Como sugiere la Comisión, ha de presuponerse que un reparto realizado por una filial a su sociedad matriz está amparado por la Directiva y exento del impuesto. Si fuera necesario, los Estados miembros deberían planificar sus presupuestos sobre esa base. Por lo que respecta al contribuyente, no alcanzo a comprender cómo puede sostenerse seriamente que la devolución del impuesto una vez concluido el período de tenencia perjudicaría su interés en contar con seguridad jurídica.

44. Cabe incluso dudar que los Estados miembros puedan justificar la imposición provisional o la exigencia de la prestación de garantías por importe equivalente al del impuesto. La exención provisional podría constituir la modalidad de ejecución correcta. No me persuade plenamente el argumento de que no puede concederse la exención provisional porque los Estados miembros podrían enfrentarse a dificultades en el cobro a las sociedades filiales radicadas en sus territorios de los impuestos no percibidos. Los Estados miembros podrían establecer una responsabilidad tributaria conjunta de las filiales. A mi parecer, el cobro del impuesto a una sociedad filial residente no presentaría mayor dificultad que el cobro de otros impuestos sobre la

renta y los incrementos de patrimonio a los contribuyentes residentes. Además, incluso en el supuesto de liquidación de la sociedad, en algunos casos, los derechos de crédito de las Administraciones Tributarias gozan de prioridad.

45. También cuesta trabajo conciliar ese argumento con la premisa que subyace en la Directiva de Fusiones. [12] Esa Directiva obliga a los Estados miembros a diferir la tributación de las plusvalías con ocasión de la enajenación de activos en relación, entre otras cosas, con fusiones, escisiones y aportaciones de activos entre sociedades de dos o más Estados miembros. La Directiva se basa expresamente en la suposición de que pueden salvaguardarse los intereses financieros de los Estados miembros no obstante el diferimiento de la tributación, debido a que dichas operaciones tendrán normalmente como resultado bien la transformación de la sociedad transmitente en establecimiento permanente, situado en el territorio del Estado de la sociedad transmitente, de la sociedad beneficiaria de la aportación, o bien la incorporación de los activos a un establecimiento permanente de esta última sociedad. [13] En otras palabras, el Estado de la sociedad transmitente puede conceder un diferimiento de la tributación sabedor de que los activos, pese a ser transmitidos a una sociedad residente en otro Estado miembro, continuarán incorporados al establecimiento permanente de esa sociedad en su territorio, lo que le permitirá gravar la enajenación última de los activos por parte de esta última sociedad. Así pues, cuando acordaron la adopción de esa Directiva, es evidente que los Estados miembros consideraron asumible el riesgo de no poder cobrar el impuesto diferido al establecimiento permanente de una sociedad beneficiaria no residente; soy del parecer de que, en esas circunstancias, el riesgo de pérdida de ingresos derivado del diferimiento de la tributación es muy superior al existente en el presente contexto.

46. No obstante, acepto la tesis general de los Gobiernos según la cual los Estados miembros han de disponer de un cierto margen para la adopción de mecanismos con arreglo al apartado 2 del artículo 3 que sean a la vez viables y eficaces para la prevención de los abusos. En particular, como sugirió en la vista el Gobierno neerlandés, la recaudación del impuesto puede resultar difícil en el caso de un mecanismo específicamente concebido para hacer uso indebido de las ventajas que confiere la Directiva. Por este motivo —y a la vista de la antes mencionada ambigüedad de la redacción del apartado 2 del artículo 3— no comparto la tesis de Denkavit y la Comisión según la cual procede interpretar el apartado 2 del artículo 3 en el sentido de que obliga a un Estado miembro a conceder una exención inmediata, compeliéndole así a tratar de exigir el impuesto con carácter retroactivo siempre que se ponga de manifiesto que no se ha cumplido el requisito del período de tenencia. Como ya se ha explicado, es probable que la práctica provisional de la retención en la fuente, pese a dificultar las agrupaciones transfronterizas, constituya un obstáculo mucho menos grave que la norma alemana controvertida en estos asuntos. En consecuencia, soy del parecer de que un Estado miembro ha de tener libertad, si lo considera necesario, para practicar la retención provisionalmente hasta tanto tenga una razonable certeza de que se ha cumplido el requisito de tenencia, o para exigir la prestación de una garantía por importe equivalente al del impuesto, siempre y cuando el Estado miembro no aplique su normativa de forma arbitraria. De conformidad con el principio de igualdad de trato de los derechos de

12 — Citada en la nota 3.

13 — Véanse, en particular, los considerandos quinto y sexto de la exposición de motivos.

crédito basados en el Derecho comunitario, deberían devengarse intereses pagaderos con la devolución de cualquier impuesto retenido, en las mismas condiciones que se aplican a las devoluciones de impuestos con arreglo a la normativa nacional.

47. En consecuencia, en respuesta a la primera cuestión del órgano jurisdiccional nacional en los tres asuntos, estimo que un Estado miembro no está facultado para denegar a una sociedad matriz radicada en otro Estado miembro la exención de la retención en la fuente establecida en el artículo 5 de la Directiva, si no ha transcurrido todavía el período mínimo de tenencia en el momento de realizarse la distribución. No obstante, puede exigir el impuesto provisionalmente o la prestación de una garantía por importe equivalente al del impuesto hasta tanto tenga prueba de que se ha cumplido el período mínimo de tenencia. No está obligado a conceder una exención inmediata si la sociedad matriz se compromete a observar el período mínimo de tenencia.

Segunda cuestión

48. Mediante su segunda cuestión, que es la misma en los tres asuntos, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide si el artículo 5 de la Directiva tiene efecto directo y si una sociedad matriz puede invocar esa disposición ante los órganos jurisdiccionales del Estado de la filial.

49. Denkavit y la Comisión proponen que se dé una respuesta afirmativa a esa cuestión. Denkavit observa que, no obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3, cabe identificar unos derechos mínimos conferidos por la Directiva. La Comisión considera que la respuesta del Tribunal de Justicia debería ser lo suficientemente amplia para tener en cuenta la situación de una sociedad filial.

50. El Bundesamt y los Gobiernos no han expresado postura alguna sobre la segunda cuestión.

51. Comparto la tesis de Denkavit según la cual el tenor del artículo 5 es a la vez incondicional y suficientemente preciso. Más aún, como señala Denkavit, consta que el hecho de que se conceda a los Estados miembros un margen de apreciación no excluye el efecto directo de una disposición de una Directiva si pueden determinarse unos derechos mínimos. [14] A mi parecer, las opciones que se conceden a los Estados miembros en el apartado 2 del artículo 1, el apartado 2 del artículo 3 y los apartados 2 a 4 del artículo 5 de la Directiva no convierten en imposible la determinación de los derechos mínimos conferidos por el artículo 5. No obstante lo dispuesto en el segundo guión del apartado 2 del artículo 3 y en el apartado 3 del artículo 5, la Directiva confiere a la sociedad matriz que percibe un dividendo de una filial alemana el derecho mínimo de no estar obligada

14 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 17.

a pagar la retención a un tipo superior al 5 %, a condición de que conserve su participación en la filial durante un período que puede fijarse con una duración máxima de dos años.

52. Por otra parte, no pienso que el efecto directo del artículo 5 resulte anulado por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva, que 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». Entiendo que los límites de la facultad que esa disposición confiere a los Estados miembros pueden ser determinados en vía judicial; la tesis contraria socavaría gravemente la eficacia de la Directiva. En todo caso, el apartado 2 del artículo 1 no se ha invocado directamente en estos procedimientos.

53. No obstante, los procedimientos de recaudación del impuesto basados en la Directiva corresponden al ámbito del Derecho nacional. Sin perjuicio de la exigencia imperativa de una protección efectiva de los derechos basados en el ordenamiento jurídico comunitario, corresponde pues al legislador nacional determinar los procedimientos a través de los cuales una sociedad matriz debe ejercer sus derechos derivados de la Directiva. En el marco de dichos procedimientos, la sociedad matriz puede invocar el artículo 5 de la Directiva ante los órganos jurisdiccionales del Estado de la filial.

Tercera cuestión

54. Mediante su tercera cuestión en el asunto C-283/94, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide si, suponiendo que la disposición nacional de que se trata sea contraria al apartado 2 del artículo 3 de la Directiva, a una sociedad matriz que haya aplazado el reparto de beneficios hasta el transcurso del período de tenencia exigido le corresponde una acción de resarcimiento por la pérdida de intereses en contra del Estado de la filial, con arreglo a los principios sentados en la sentencia Francovich y otros.

55. Denkavit sostiene que se cumplen los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Francovich y otros. El resultado prescrito en el apartado 3 del artículo 5 de la Directiva implica la atribución de derechos a favor de particulares; el contenido de esos derechos puede ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva, y existe una relación de causalidad entre el incumplimiento y la pérdida de intereses.

56. La Comisión observa que la obligación de reparar el daño establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Francovich y otros es de carácter subsidiario en relación con los recursos principales que tienen a su alcance los particulares cuando no se ha adaptado correctamente el Derecho interno a una Directiva. Si la disposición de que se trata tiene efecto directo, deja de plantearse la cuestión de la reparación mediante una indemnización.

57. El Bundesamt sostiene, principalmente, que el procedimiento sustanciado ante el órgano jurisdiccional nacional no es un procedimiento de reclamación de indemnización, por lo que la cuestión planteada por dicho órgano carece de pertinencia en relación con el litigio.

58. El Bundesamt observa asimismo que, a diferencia de la situación que se planteó en la sentencia Francovich y otros, Alemania ha adaptado su Derecho interno a la Directiva; además, la normativa alemana, caso de que fuera ilícita, no entraña una infracción manifiesta del Derecho Comunitario.

59. El Gobierno alemán no ha presentado observaciones sobre la tercera cuestión. Sin embargo, pregunta cómo es posible que Denkavit sufriera una pérdida habida cuenta de que su filial alemana podía invertir los fondos que retuvo.

60. A diferencia de lo que opina el Bundesamt, no pienso que pueda concluirse que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional carece de pertinencia en relación con los procedimientos de que conoce el Finanzgericht. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la declaración de inadmisibilidad de una petición planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible si se observa, de modo manifiesto, que la petición no tiene relación alguna con la realidad o el objeto del litigio principal. [15] En la resolución de remisión se indica que, con posterioridad a la modificación por el Bundesamt de su resolución durante el procedimiento, Denkavit limitó su acción al período anterior al 15 de julio de 1993, alterando sus pretensiones con objeto de solicitar del Finanzgericht una declaración en el sentido de que la resolución del Bundesamt era contraria a Derecho. El fin declarado que persigue al solicitar ese pronunciamiento es obtener la base para una reclamación de indemnización en un procedimiento separado ante otros órganos jurisdiccionales alemanes. En respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia formulada en la vista, Denkavit explicó que, con arreglo a las disposiciones procesales pertinentes del Derecho alemán, únicamente podría obtener dicha declaración del Finanzgericht si tenía un interés legítimo; asimismo, manifestó que la tercera cuestión del Finanzgericht debía apreciarse en ese contexto. Así pues, si bien Denkavit no solicita una indemnización en el procedimiento ante el Finanzgericht, no puede concluirse que la cuestión planteada por este último carezca de pertinencia en relación con la realidad o el objeto del litigio principal. Añadiría que no corresponde al Tribunal de Justicia verificar si, con arreglo a la normativa alemana reguladora del procedimiento y la organización judicial, Denkavit estaba facultada para modificar sus pretensiones con objeto de solicitar la referida declaración en el procedimiento ante el Finanzgericht. [16]

61. En cambio, comparto la tesis del Bundesamt según la cual el Derecho comunitario no impone a Alemania la obligación de pagar una indemnización a Denkavit por cualesquiera pérdidas o daños que esta última pueda haber sufrido a causa de la incorrecta

15 — Véase, en último lugar, la sentencia de 18 de enero de 1996, SEIM (C-446/93, Rec. p. I-73), apartado 28.

16 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de octubre de 1993, Balocchi (C-10/92, Rec. p. I-5105), apartados 16 y 17.

adaptación del Derecho alemán a la Directiva. Como declaró el Tribunal de Justicia en sus sentencias dictadas en las sentencias Francovich y otros, [17] y Brasserie du pêcheur y Factortame, [18] los requisitos necesarios para que incumba a un Estado la responsabilidad de reparar la pérdida o el perjuicio causados dependen de la naturaleza de la violación. En su reciente sentencia British Telecommunications, [19] el Tribunal de Justicia estableció los principios que regulan la obligación de indemnizar del Estado en circunstancias en las que un Estado miembro había tratado de adaptar su Derecho interno a una Directiva, aunque lo había hecho incorrectamente. El Tribunal de Justicia declaró que, habida cuenta de la facultad de apreciación que corresponde a los Estados miembros en el ejercicio de la actividad normativa a la hora de adaptar su Derecho interno a una Directiva, un Estado miembro incurre en responsabilidad por los daños causados por la incorrecta adaptación de su Derecho interno únicamente cuando se cumplan los requisitos restrictivos establecidos en la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, y en particular si la violación está suficientemente caracterizada. A tenor de la sentencia citada, una violación es suficientemente caracterizada cuando un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, vulnera, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de esas facultades.

62. En el asunto British Telecommunications, el Tribunal de Justicia, al tiempo que reconoció que corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales verificar si se reúnen o no los requisitos pertinentes, consideró que disponía de todos los elementos necesarios para apreciar por sí mismo los hechos del caso de autos. Entre los elementos que tienen que considerarse se señaló el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada. La interpretación que dio a la disposición de que se trataba el Reino Unido, aunque era diferente de la del Tribunal de Justicia, fue considerada razonable y de buena fe. También otros Estados miembros compartían tal interpretación, que no era manifiestamente contraria al texto de la Directiva ni al objetivo perseguida por ésta. Además, el Reino Unido no disponía de ninguna indicación resultante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o de una posición adoptada por la Comisión. El Tribunal de Justicia concluyó que, en tales circunstancias, no se reunían los requisitos para que el Reino Unido estuviera obligado a indemnizar por los daños causados.

63. A mi parecer, la misma conclusión se aplica en el caso presente. El Tribunal de Justicia está en condiciones de comprobar él mismo si se reúnen los requisitos pertinentes. Si bien he sugerido que el Tribunal de Justicia no debería adoptar la interpretación que hace Alemania del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva, entiendo que no puede afirmarse que dicha interpretación sea manifiestamente contraria al texto y objetivo de la Directiva. Su tesis la comparten otros varios Estados miembros. Además, todavía no existe jurisprudencia sobre la Directiva.

64. Por tanto, considero que el Derecho comunitario no confiere a Denkavit un derecho de indemnización por cualesquiera pérdidas que pueda haber sufrido como consecuencia del aplazamiento del reparto por parte de su filial. La situación sería distinta únicamente si el ordenamiento jurídico nacional confiriese dicho derecho en análogas circunstancias.

17 — Citada en la nota 2, apartado 38.

18 — Sentencia de 5 de marzo de 1996 (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 38.

19 — Sentencia de 26 de marzo de 1996 (C-392/93, Rec. p. I-1631).

65. Por consiguiente, considero que deberían darse las siguientes respuestas a las cuestiones remitidas al Tribunal de Justicia por el Finanzgericht Köln en los asuntos acumulados C-283/94, C-291/94 y C-292/94:

«1) El apartado 2 del artículo 3 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, no permite a un Estado miembro denegar a una sociedad matriz la exención de la retención en la fuente sobre los beneficios repartidos por su sociedad filial que otorga el artículo 5 de la Directiva cuando en el momento del abono del reparto no se haya cumplido todavía el período mínimo de tenencia contemplado en el segundo guión del apartado 2 del artículo 3. No obstante, un Estado miembro puede practicar la retención con carácter provisional o exigir la prestación de una garantía por importe equivalente al del impuesto hasta que la sociedad matriz acredite el cumplimiento del período mínimo de tenencia. Un Estado miembro no está obligado a conceder una exención inmediata de la retención en la fuente a una sociedad matriz que se comprometa a conservar las acciones en su poder hasta el vencimiento del período mínimo de tenencia.

2) Una sociedad matriz puede invocar el artículo 5 de la Directiva 90/435 directamente en contra de las autoridades del Estado miembro de la filial y ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, de conformidad con los procedimientos establecidos por ese Estado.

3) El Derecho comunitario no confiere a una sociedad matriz un derecho de indemnización en circunstancias como las del asunto presente por cualesquiera pérdidas de intereses que pueda haber sufrido como consecuencia del aplazamiento de la distribución de beneficios.»