

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)  
de 23 de abril de 2008\*

En el asunto C-201/05,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Reino Unido), mediante resolución de 18 de marzo de 2005, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de mayo de 2005, en el procedimiento entre

**The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation**

y

**Commissioners of Inland Revenue,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. K. Lenaerts (Ponente), Presidente de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. E. Juhász, J. Malenovský y T. von Danwitz, Jueces;

\* Lengua de procedimiento: inglés.

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;  
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo decidido resolver mediante auto motivado, conforme al artículo 104, apartado 3, párrafo primero, de su Reglamento de Procedimiento;

oída la Abogado General;

dicta el siguiente

### **Auto**

- <sup>1</sup> La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 43 CE, 49 CE y 56 CE a 58 CE.
  
- <sup>2</sup> Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre unos grupos de sociedades internacionales y los Commissioners of Inland Revenue (Administración tributaria del Reino Unido), en relación con la tributación de sociedades residentes por los beneficios obtenidos por sociedades filiales no residentes y los dividendos percibidos de tales sociedades filiales.

## Marco jurídico

- 3 En el Reino Unido, el impuesto sobre sociedades se regula mediante la Ley de 1988 relativa a los impuestos sobre la renta y sobre sociedades (Income and Corporation Taxes Act 1988; en lo sucesivo, «ICTA»).
- 4 Con arreglo al artículo 6 de la ICTA, toda sociedad residente está sujeta al impuesto sobre sociedades por sus beneficios obtenidos en todo el mundo. Éstos engloban los beneficios de las sucursales o las agencias a través de las cuales la sociedad residente ejerce sus actividades en otros Estados.
- 5 En cambio, la sociedad residente no tributa, en principio, por los beneficios de sus filiales, residentes o no, en el momento en que se obtienen tales beneficios.

### *Tributación de los dividendos*

- 6 Con arreglo al artículo 208 de la ICTA, cuando una sociedad residente en el Reino Unido percibe dividendos de una sociedad que también reside en este Estado miembro no está sujeta al impuesto sobre sociedades por dichos dividendos.
- 7 Cuando una sociedad residente en el Reino Unido percibe dividendos de una sociedad que reside fuera del Reino Unido, está sujeta al impuesto sobre sociedades por dichos dividendos. En tal caso, la sociedad beneficiaria de dichos dividendos no tiene derecho a un crédito fiscal y los dividendos percibidos no pueden calificarse de

rendimientos de capital exentos. En cambio, de conformidad con los artículos 788 y 790 de la ICTA, disfruta de una desgravación por el impuesto pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado de residencia, desgravación concedida bien en virtud de la normativa vigente en el Reino Unido, bien en virtud de un convenio para evitar la doble imposición (en lo sucesivo, «CDI») celebrado por éste con ese otro Estado.

- 8 Por tanto, la normativa nacional permite imputar al impuesto sobre sociedades pagadero por la sociedad residente beneficiaria de los dividendos las retenciones en origen practicadas sobre dichos dividendos distribuidos por una sociedad no residente. Si dicha sociedad residente beneficiaria controla, directa o indirectamente, o es una filial de una sociedad que controla, directa o indirectamente, un 10 % o más de los derechos de voto de la sociedad que distribuye beneficios, la desgravación se extiende al impuesto sobre sociedades extranjero subyacente, pagado sobre los beneficios a partir de los cuales se abonan los dividendos. Este impuesto extranjero sólo puede ser objeto de desgravación hasta el límite de la cuantía debida en el Reino Unido en concepto de impuesto sobre sociedades por la renta de que se trate.
  
- 9 Disposiciones específicas se refieren a la tributación de los rendimientos de capital, en particular, de los dividendos, obtenidos por las compañías de seguros por los activos afectos a las operaciones de jubilación y de seguros de vida.
  
- 10 El artículo 208 de la ICTA no se aplica, en principio, ni a las operaciones de jubilación ni a las de seguros de vida en el extranjero, lo que tiene como efecto que los dividendos procedentes de las inversiones en cartera ligadas a estas operaciones se sujeten al impuesto del Reino Unido calculado de conformidad con los principios aplicables en materia de cálculo de los beneficios de explotación derivados del aseguramiento. Sin embargo, con anterioridad al 1 de julio de 1997, una compañía de seguros de vida podía optar, como excepción a este principio, por la aplicación de dicho artículo por lo que respecta a los dividendos percibidos de sociedades residentes, en el contexto de sus operaciones de jubilación. Si ejercía esta opción, no

podía reclamar el pago de los créditos fiscales vinculados a dichos dividendos. En cambio, tal opción quedaba excluida por lo que respecta a los dividendos percibidos de sociedades no residentes, en el marco de dichas operaciones.

*La legislación sobre las sociedades extranjeras controladas*

- 11 El principio de que la sociedad residente no tributa por los beneficios de sus filiales no residentes en el momento en que se obtienen viene acompañado de un régimen excepcional, a saber, la legislación sobre las sociedades extranjeras controladas (en lo sucesivo, «SEC»), que se recoge en los artículos 747 a 756 y en los anexos 24 a 26 de la ICTA.
- 12 Dicha legislación prevé que los beneficios de una SEC —a saber, según la versión de la referida legislación aplicable en la fecha en que se produjeron los hechos del asunto principal (en lo sucesivo, «legislación sobre las SEC»), una sociedad extranjera en la que la sociedad residente posea una participación superior al 50 %— se atribuirán a esta última, que tributará por ellos, deduciéndose un crédito fiscal por el impuesto pagado por la SEC en el Estado en que esté establecida. Si esos mismos beneficios se distribuyen a continuación en forma de dividendos a la sociedad residente, el impuesto que ésta paga en el Reino Unido por los beneficios de la SEC se considera un impuesto adicional pagado por esta última en el extranjero y da derecho a un crédito fiscal imputable al impuesto que debe pagar la sociedad residente sobre dichos dividendos.
- 13 La legislación sobre las SEC es de aplicación cuando la SEC está sujeta, en el Estado en que está establecida, a un «nivel de tributación inferior», lo que sucede, en virtud de dicha legislación, en los ejercicios económicos en que el impuesto pagado por la SEC es inferior a tres cuartas partes del impuesto que se pagaría en el Reino Unido sobre los beneficios imponibles si éstos se hubieran calculado a efectos de tributación en este Estado miembro.

- 14 El régimen de tributación resultante de la aplicación de la legislación sobre las SEC prevé una serie de excepciones.
- 15 Según la referida legislación sobre las SEC, dicho régimen de tributación no se aplicará cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:
- Que la SEC lleve a cabo una «política de distribución aceptable», lo que implica que un porcentaje específico (en 1996, el 90 %) de sus beneficios se distribuya dentro de los 18 meses siguientes a su obtención y tribute por ellos una sociedad residente.
  - Que la SEC se dedique a «actividades exentas» en el sentido de la referida legislación, tales como determinadas actividades de comercialización llevadas a cabo por un establecimiento comercial.
  - Que la SEC cumpla el «requisito de cotización pública», lo que implica que el 35 % de los derechos de voto se encuentre en manos del público, y que la filial cotice y sus títulos se negocien en una Bolsa reconocida.
  - Que el beneficio de la SEC sujeto a imposición no sobrepase las 50.000 GBP (excepción *de minimis*).
- 16 El régimen de tributación previsto en la legislación sobre las SEC queda excluido también cuando se cumple el criterio denominado «de los motivos». Éste implica

dos requisitos acumulativos. Por un lado, cuando las operaciones que dieron lugar a los beneficios de la SEC correspondientes al ejercicio económico de que se trate conduzcan a una reducción en el impuesto del Reino Unido en comparación con la cuantía del impuesto que se hubiera adeudado si no se hubiesen realizado dichas operaciones, y el importe de dicha reducción sobrepase un determinado umbral, la sociedad residente deberá demostrar que tal reducción no era el objetivo principal o uno de los objetivos principales de esas operaciones. Por otro lado, la sociedad residente debe demostrar que el motivo principal o uno de los motivos principales de la existencia de las SEC no era obtener, en dicho ejercicio económico, una reducción en el impuesto del Reino Unido mediante el desvío de beneficios. Con arreglo a la referida legislación, existe un desvío de beneficios si resulta razonable suponer que, en caso de no haber existido la SEC o una sociedad vinculada no residente en el Reino Unido, los rendimientos habrían sido percibidos por un residente en el Reino Unido, quien habría debido tributar por ellos.

- 17 La Administración tributaria del Reino Unido publicó, en 1996, una relación de países en los cuales, siempre que concurrieran determinados requisitos, una SEC podía constituirse, ejercer sus actividades y considerarse que cumplía los requisitos que permitían eludir el régimen de tributación previsto en la legislación sobre las SEC.
- 18 Hasta 1999, la legislación sobre las SEC sólo se aplicaba siguiendo las instrucciones de la Administración tributaria del Reino Unido. No existía, para las sociedades matrices residentes, obligación alguna de declarar en relación con las SEC. Desde entonces, se insta a las sociedades residentes a que determinen ellas mismas la aplicabilidad de dicha legislación a su caso particular y la tributación derivada de su eventual aplicación (regla denominada de «autoliquidación»).
- 19 La declaración de la sociedad residente en concepto de impuesto sobre sociedades debe incluir, respecto de las SEC, información relativa al número de SEC afectadas, el o los países en que residen, la importancia de los intereses de la sociedad residente en cada una de dichas SEC y los elementos relativos a una posible solicitud de exención.

Si no es aplicable ninguna de las excepciones previstas en la legislación sobre las SEC, la sociedad residente debe puntualizar los métodos de cálculo del impuesto global.

- 20 La legislación sobre las SEC fue objeto de una serie de modificaciones desde el mes de diciembre de 1993.
- 21 En primer lugar, la regla de la autoliquidación se introdujo, en lo referente a las SEC, para los ejercicios económicos posteriores al 1 de julio de 1999.
- 22 En segundo lugar, la definición del control de una sociedad extranjera fue objeto de una modificación que entró en vigor el 21 de marzo de 2000. Por otra parte, se adoptó una norma relativa a las filiales comunes.
- 23 En tercer lugar, la Ley de Presupuestos de 2000 introdujo disposiciones relativas al «tipo de planificación fiscal» («designer rate») que empezaron a aplicarse a partir del 6 de octubre de 1999. En virtud de dichas disposiciones, una sociedad residente en el territorio de un Estado en el que el tipo impositivo es igual o superior a tres cuartas partes del Reino Unido puede, no obstante, estar comprendida en el ámbito de aplicación de la legislación sobre las SEC si, en opinión de la Administración tributaria del Reino Unido, las disposiciones vigentes en el Estado de establecimiento de dicha sociedad permiten que ésta influya en la cuantía del impuesto que ha de pagar.
- 24 En cuarto lugar, una serie de modificaciones endurecieron los requisitos de aplicación de la excepción «*de minimis*», de la excepción basada en la existencia de una política de distribución aceptable, de la excepción relacionada con las actividades exentas y de la relativa a los países excluidos.

## Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 25 El litigio principal se inscribe entre aquellos pertenecientes a la categoría de «group litigation [demanda colectiva]» relativos a las disposiciones de la legislación fiscal del Reino Unido sobre los dividendos y sobre las SEC. Este litigio está constituido por demandas interpuestas por 21 grupos de sociedades internacionales contra la Administración tributaria del Reino Unido ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division. Las demandas de tres grupos de sociedades, a saber, Anglo American, Cadbury Schweppes y Prudential, fueron elegidas como asuntos piloto.
- 26 Ante el órgano jurisdiccional remitente, Anglo American y Cadbury Schweppes alegan que se atuvieron a las normas tributarias del Reino Unido sobre las SEC y sobre los dividendos, mientras que si hubieran sabido que dichas normas eran contrarias al Derecho comunitario, no habrían abonado el impuesto por los dividendos recibidos de SEC o por los beneficios obtenidos por las SEC. Tampoco hubieran compensado en su impuesto determinadas desgravaciones, que podían haberse utilizado con otros fines o haberse trasladado a un ejercicio posterior, ni abonado dividendos a fin de obtener la exención en virtud de la política de distribución aceptable, toda vez que tales pagos no redundaban en su interés comercial o que el momento del pago impuesto por los requisitos establecidos en la legislación sobre las SEC en lo referente a dicha exención exponía al grupo a un tratamiento fiscal desfavorable. Por último, no hubieran emprendido los trámites ni comprometido los gastos necesarios para adecuarse a la legislación sobre las SEC, ni hubieran restringido las actividades comerciales de las SEC conforme a dicha legislación.
- 27 A este respecto, Anglo American y Cadbury Schweppes solicitan al órgano jurisdiccional remitente la devolución de las cantidades indebidamente abonadas y/o la reparación de los perjuicios que se derivaron de las disposiciones de la legislación sobre las SEC y sobre los dividendos, así como de los gastos incurridos para dar cumplimiento a dichas disposiciones.

28 Ante el órgano jurisdiccional remitente, la demanda de Prudential se refiere a la tributación, por determinadas sociedades residentes, de dividendos que perciben de sociedades no residentes en las que las primeras poseían, como inversión, participaciones en cartera que representaban menos del 10 % de los derechos de voto, de modo que dichas sociedades residentes no estaban sujetas a la legislación sobre las SEC.

29 Sobre este particular, Prudential solicita al órgano jurisdiccional remitente la devolución de las cantidades indebidamente abonadas y/o la reparación del perjuicio que resulta de la tributación, con arreglo a la legislación fiscal del Reino Unido sobre los dividendos, de los dividendos percibidos de sociedades establecidas en otros Estados miembros y en países terceros.

30 En estas circunstancias, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es contrario a los artículos 43 CE o 56 CE que un Estado miembro mantenga vigentes y aplique medidas que:

- a) eximen del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente en dicho Estado miembro (en lo sucesivo, “sociedad residente”) percibe de otras sociedades residentes y que, sin embargo,
  
- b) sujetan al impuesto sobre sociedades los dividendos que la sociedad residente percibe de una sociedad residente en otro Estado miembro y, en particular, de una sociedad, controlada por ella, residente en otro Estado miembro y sujeta

en dicho Estado a un nivel de tributación inferior (en lo sucesivo, “sociedad controlada”), tras conceder una desgravación para evitar la doble imposición por las retenciones en origen que deben practicarse por los dividendos y por el impuesto subyacente pagado por la sociedad controlada sobre sus beneficios?

- 2) ¿Son contrarios los artículos 43 CE, 49 CE o 56 CE a una legislación fiscal nacional de un Estado miembro como la controvertida en el litigio principal, con arreglo a la cual, antes del 1 de julio de 1997:
  - a) determinados dividendos percibidos por una compañía aseguradora residente en un Estado miembro de una sociedad residente en otro Estado miembro (en lo sucesivo, “sociedad no residente”) estaban sujetos al impuesto sobre sociedades y, sin embargo,
  - b) la compañía aseguradora residente podía optar por que los dividendos correspondientes percibidos de una sociedad residente en el mismo Estado miembro no estuvieran sujetos al impuesto sobre sociedades, con la consecuencia de que una sociedad que hubiera optado por dicha solución no podía reclamar el pago del crédito fiscal al que, de otro modo, hubiera tenido derecho?
- 3) ¿Son contrarios los artículos 43 CE, 49 CE o 56 CE a una legislación fiscal nacional de un Estado miembro como la controvertida en el asunto principal, que:
  - a) establece que, en circunstancias determinadas, la sociedad residente está sujeta al impuesto por los beneficios de una sociedad controlada que es una sociedad residente en otro Estado miembro según se define en la primera cuestión prejudicial, letra b);

- b) impone determinados requisitos cuando la sociedad residente no solicita o no puede reclamar una exención, y paga el impuesto por los beneficios de dicha sociedad controlada; e
  
- c) impone otros requisitos cuando la sociedad residente trata de obtener una exención de dicho impuesto?
  
- 4) ¿Sería diferente la respuesta a las cuestiones primera a tercera, si la sociedad controlada (en las cuestiones primera y tercera) o la sociedad no residente (en la segunda cuestión) fueran residentes en un tercer país?
  
- 5) Si, antes del 31 de diciembre de 1993, un Estado miembro adoptó las medidas descritas en las cuestiones primera a tercera, y, después de dicha fecha, modificó tales medidas del modo descrito en la [resolución de remisión], y si dichas medidas en su versión modificada constituyen restricciones prohibidas por el artículo 56 CE, ¿debe considerarse que dichas restricciones constituyen restricciones que no existían el 31 de diciembre de 1993 a efectos del artículo 57 CE?
  
- 6) En el supuesto de que cualquiera de las medidas a las que se hace referencia en las cuestiones primera a tercera sea contraria a las disposiciones comunitarias indicadas, en circunstancias en que la sociedad residente y/o la sociedad controlada formulen cualquiera de las siguientes reclamaciones:
  - a) una solicitud de devolución del impuesto sobre sociedades (o por la pérdida de liquidez ocasionada por las cantidades pagadas en concepto de dicho impuesto) con el que se haya gravado indebidamente a la sociedad residente en las circunstancias indicadas en las cuestiones primera a tercera;

- b) una reclamación de restitución y/o compensación por las pérdidas, las desgravaciones y los gastos realizados por la sociedad residente (o a cuyo favor hayan renunciado otras sociedades del mismo grupo residentes en el mismo Estado miembro) para suprimir o reducir las cargas impositivas contraídas en virtud de las medidas indicadas en las cuestiones primera a tercera, cuando dichas pérdidas, desgravaciones y gastos podrían haberse utilizado con otros fines o haberse trasladado a un ejercicio posterior;
  
- c) una reclamación de compensación por los costes, pérdidas, gastos y obligaciones soportados en razón del cumplimiento de la legislación interna a que se hace referencia en la tercera cuestión prejudicial;
  
- d) cuando una sociedad controlada haya distribuido reservas a la sociedad residente con el fin de cumplir los requisitos de la legislación nacional para que la sociedad residente no quede sujeta al impuesto del modo que se indica en la tercera cuestión, y cuando, al hacerlo, la sociedad controlada haya incurrido en costes, gastos y obligaciones que podría haber evitado de haber podido destinar dichas reservas a otros fines, una reclamación de compensación por dichos costes, gastos y obligaciones,

¿debe considerarse que dichas reclamaciones constituyen:

- reclamaciones de devolución de cantidades indebidamente recaudadas, nacidas como consecuencia y complemento de la infracción de las disposiciones comunitarias antes mencionadas, o
  
- reclamaciones de compensación o indemnización de daños y perjuicios, de modo que es preciso que concurren los requisitos establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur y Factortame* (C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), o bien

- reclamaciones del pago de una cantidad equivalente a la ventaja indebidamente denegada?
- 7) En el caso de que la respuesta a cualquier parte de la sexta cuestión prejudicial sea que las reclamaciones son reclamaciones del pago de una cantidad equivalente a una ventaja indebidamente denegada:
- a) ¿son tales reclamaciones consecuencia, y complemento, del derecho conferido por las disposiciones comunitarias antes mencionadas, o
  - b) es preciso que concurren todos o algunos de los requisitos para el reembolso establecidos en la sentencia [Brasserie du Pêcheur y Factortame, antes citada], o bien
  - c) deben concurrir otros requisitos?
- 8) ¿Implica alguna diferencia el hecho de que, como cuestión de Derecho interno, las reclamaciones a que se hace referencia en la sexta cuestión prejudicial se interpongan como reclamaciones de restitución o se interpongan, o deban interponerse, como reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios?
- 9) ¿Qué orientación, en su caso, considera conveniente ofrecer el Tribunal de Justicia en los presentes litigios sobre las circunstancias que el órgano jurisdiccional nacional debería tener en cuenta a la hora de determinar si se ha producido una violación suficientemente caracterizada en el sentido de la sentencia

[Brasserie du Pêcheur y Factortame, antes citada], en particular en lo que respecta a si, en el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la interpretación de las disposiciones comunitarias pertinentes, el incumplimiento es de carácter excusable?

- 10) Como cuestión de principio, ¿puede existir una relación de causalidad directa, en el sentido de la sentencia [Brasserie du Pêcheur y Factortame, antes citada], entre cualquier infracción de los artículos 43 CE, 49 CE y 56 CE y las pérdidas comprendidas en las categorías mencionadas en la sexta cuestión prejudicial, letras a) a d), que, según se alega, derivan de dicha infracción? En caso de respuesta afirmativa, ¿qué orientación, en su caso, considera conveniente ofrecer el Tribunal de Justicia sobre las circunstancias que el órgano jurisdiccional nacional debería tener en cuenta a la hora de determinar si existe tal relación de causalidad directa?
  
- 11) A la hora de determinar la pérdida o perjuicio por el que pueda concederse una indemnización, ¿tiene el órgano jurisdiccional nacional la facultad de apreciar si los perjudicados mostraron una diligencia razonable para evitar o limitar su pérdida, en particular ejercitando acciones legales que pudieran haber demostrado que las disposiciones nacionales no tenían el efecto (en virtud de la aplicación de [CDI]) de imponer las obligaciones mencionadas en las cuestiones prejudiciales primera a tercera?
  
- 12) ¿Incide en la respuesta a la undécima cuestión la opinión de las partes, en su momento, sobre el efecto de los [CDI]?»

<sup>31</sup> Toda vez que, en el presente asunto, se habían suscitado cuestiones de interpretación análogas a las contempladas en las cuestiones planteadas en los asuntos que, posteriormente, dieron lugar a las sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995); de 12 de diciembre

de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Rec. p. I-11673) y Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Rec. p. I-11753), así como de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Rec. p. I-2107), el procedimiento fue suspendido, mediante decisión del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2005, hasta que se dictase una resolución del Tribunal de Justicia en estos últimos asuntos.

- 32 Las sentencias Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Test Claimants in the FII Group Litigation y Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, anteriormente citadas, fueron comunicadas al órgano jurisdiccional remitente mediante escrito de 3 de abril de 2007, a fin de que éste hiciese saber al Tribunal de Justicia si, a la luz de estas sentencias, deseaba mantener su petición de decisión prejudicial.
- 33 Mediante escrito de 12 de junio de 2007, el órgano jurisdiccional remitente comunicó al Tribunal de Justicia que mantenía su petición.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 34 En virtud del artículo 104, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya haya resuelto o cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia, el Tribunal, oído el Abogado General, podrá resolver en cualquier momento mediante auto motivado.

*Sobre la primera cuestión*

- 35 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 43 CE y 56 CE se oponen a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad residente también en dicho Estado (en lo sucesivo, «dividendos de origen nacional»), mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad que no reside en ese mismo Estado (en lo sucesivo, «dividendos de origen extranjero»), en particular, cuando se trata de una sociedad no residente controlada por dicha sociedad residente, concediendo una desgravación impositiva por las retenciones en origen practicadas en el Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios, así como, cuando la sociedad residente beneficiaria de los dividendos posee, directa o indirectamente, un 10 % o más de los derechos de voto de la sociedad que distribuye beneficios, una desgravación en relación con el impuesto sobre sociedades pagado por esta última sociedad por los beneficios subyacentes a los dividendos repartidos.
- 36 Procede señalar que, en su sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de examinar dicha cuestión y que, en consecuencia, la respuesta dada por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia es plenamente aplicable a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto.
- 37 En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que el Derecho comunitario no prohíbe, en principio, que un Estado miembro evite la doble imposición en cadena de los dividendos percibidos por una sociedad residente mediante la aplicación de normas que los declaren exentos de tributación cuando los reparte una sociedad residente, mientras evita, mediante un sistema de imputación, la doble imposición en cadena de dichos dividendos cuando los reparte una sociedad no residente (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 48).

- 38 Por lo que respecta, en primer lugar, a los dividendos que percibe una sociedad residente de una sociedad no residente de la que posee una participación que le confiere una influencia real en las decisiones de dicha sociedad no residente y le permite determinar las actividades de ésta, el Tribunal de Justicia declaró que el hecho de aplicar a los dividendos de origen nacional un sistema de exención y a los dividendos de origen extranjero un sistema de imputación no es contrario al principio de la libertad de establecimiento recogido en el artículo 43 CE, siempre que el tipo impositivo sobre los dividendos de origen extranjero no sea superior al tipo impositivo aplicado a los dividendos de origen nacional y que el crédito fiscal sea al menos igual al importe pagado en el Estado miembro de la sociedad que distribuye beneficios hasta el límite de la cuantía impositiva aplicada en el Estado miembro de la sociedad beneficiaria (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 57).
- 39 En segundo lugar, por lo que respecta a las sociedades residentes que hayan percibido dividendos de una sociedad de la que poseen un 10 % o más de los derechos de voto, sin que esta participación les confiera una influencia real en las decisiones de la sociedad ni les permita determinar las actividades de ésta, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en el contexto de la legislación nacional de que se trata en el litigio principal, el hecho de aplicar a los dividendos de origen nacional un sistema de exención y a los dividendos de origen extranjero un sistema de imputación no es contrario al principio de la libre circulación de capitales recogido en el artículo 56 CE siempre que el tipo impositivo sobre los dividendos de origen extranjero no sea superior al tipo impositivo aplicado a los dividendos de origen nacional y que el crédito fiscal sea al menos igual al importe pagado en el Estado miembro de la sociedad que distribuye beneficios hasta el límite de la cuantía impositiva aplicada en el Estado miembro de la sociedad beneficiaria (véase, en este sentido, la sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 60).
- 40 Por lo que respecta, en tercer y último lugar, a sociedades residentes que hayan percibido dividendos de sociedades de las que poseen menos del 10 % de los derechos de voto, tras señalar que los dividendos de origen nacional están exentos del impuesto sobre sociedades, mientras que los dividendos de origen extranjero están sujetos a dicho impuesto y sólo dan derecho a una desgravación por la eventual retención en

origen practicada sobre estos mismos dividendos en el Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 61), el Tribunal de Justicia declaró que la diferencia de trato realizada por una legislación como la controvertida en el litigio principal en relación con los dividendos que sociedades residentes perciben de sociedades no residentes de las que poseen menos del 10 % de los derechos de voto constituye una restricción a la libre circulación de capitales, prohibida, en principio, por el artículo 56 CE (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 65).

41 Acto seguido, el Tribunal de Justicia declaró que el mero hecho de que, en relación con tales participaciones, corresponda a un Estado miembro determinar si se debe evitar, y en qué medida, la doble imposición en cadena de los beneficios distribuidos no significa, sin embargo, que pueda aplicar un régimen en el que los dividendos de origen extranjero y los de origen nacional no reciban un tratamiento equivalente (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 69) y que, con independencia de que un Estado miembro disponga, en cualquier caso, de diferentes sistemas posibles para evitar o atenuar la doble imposición en cadena de los beneficios distribuidos, las posibles dificultades en cuanto a la determinación del impuesto efectivamente pagado en otro Estado miembro no pueden justificar un obstáculo a la libre circulación de capitales como el que deriva de la legislación controvertida en el litigio principal (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 70).

42 Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 56 CE se opone a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente, mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad no residente de la que posee menos del 10 % de los derechos de voto, sin concederle un crédito fiscal por el impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado de residencia (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 74).

Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión que:

- El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente, mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad no residente de la que posee una participación que le confiere una influencia real en las decisiones de dicha sociedad y le permite determinar las actividades de ésta, concediendo un crédito fiscal por el impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado miembro de residencia, siempre que el tipo impositivo sobre los dividendos de origen extranjero no sea superior al tipo impositivo aplicado a los dividendos de origen nacional y que el crédito fiscal sea al menos igual al importe pagado en el Estado miembro de la sociedad que distribuye beneficios hasta el límite de la cuantía impositiva aplicada en el Estado miembro de la sociedad beneficiaria.
  
- El artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente, mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad no residente de la que posee al menos el 10 % de los derechos de voto, concediendo un crédito fiscal por el impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado miembro de residencia, siempre que el tipo impositivo sobre los dividendos de origen extranjero no sea superior al tipo impositivo aplicado a los dividendos de origen nacional y que el crédito fiscal sea al menos igual al importe pagado en el Estado miembro de la sociedad que distribuye beneficios hasta el límite de la cuantía impositiva aplicada en el Estado miembro de la sociedad beneficiaria.
  
- Además, el artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad

residente, mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad no residente de la que posee menos del 10 % de los derechos de voto, sin concederle un crédito fiscal por el impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado de residencia.

*Sobre la segunda cuestión*

- 44 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si los artículos 43 CE, 49 CE o 56 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la legislación de un Estado miembro que permite que determinados dividendos que compañías aseguradoras residentes perciben de sociedades residentes queden exentos del impuesto sobre sociedades, pero excluye tal exención para dividendos análogos percibidos de sociedades no residentes.
- 45 Sobre este particular, de la jurisprudencia se desprende que la libertad de establecimiento comprende la constitución y gestión de empresas, especialmente de sociedades, en un Estado miembro por un nacional de otro Estado miembro. Así, ejerce su derecho de establecimiento el nacional de un Estado miembro que es titular de una participación tal en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro que le confiere una influencia real en las decisiones de la sociedad y le permite determinar las actividades de ésta (sentencias de 13 de abril de 2000, Baars, C-251/98, Rec. p. I-2787, apartado 22; Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 31, y Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, antes citada, apartado 27).
- 46 En principio, la adquisición por una o varias personas que residen en un Estado miembro de participaciones de una sociedad constituida y establecida en otro Estado miembro está comprendida dentro de las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de capitales desde el momento en que tal participación no confiera

a dichas personas una influencia real en las decisiones de la sociedad ni les permita determinar las actividades de ésta (véanse, en este sentido, las sentencias Baars, apartado 22; Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, apartado 31, y Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, apartado 27, antes citadas).

- 47 En el presente caso, del auto de remisión se desprende que las demandantes en el litigio principal sujetas a la legislación de que se trata en el marco de la segunda cuestión no poseían una participación de control en el capital de las sociedades de las que percibieron dividendos, sino únicamente una participación en cartera, a efectos de inversión, inferior al 10 %.
- 48 Por lo tanto, no procede responder a la segunda cuestión en tanto que se refiere al artículo 43 CE.
- 49 Lo mismo cabe decir en la medida en que dicha cuestión se refiere al artículo 49 CE.
- 50 En efecto, del artículo 50 CE resulta que, con arreglo al Tratado, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de capitales.
- 51 Pues bien, dado que la percepción de dividendos de acciones de una sociedad establecida en un Estado miembro por un residente de otro Estado miembro está indisolublemente vinculada a un movimiento de capitales (sentencia de 6 de junio de 2000, Verkooijen, C-35/98, Rec. p. I-4071, apartados 29 y 30), esta operación no está comprendida en el artículo 49 CE.

52 Por lo tanto, procede responder a las cuestiones planteadas únicamente a la luz del artículo 56 CE.

53 A propósito de esta cuestión, procede recordar que las medidas prohibidas por el artículo 56 CE, apartado 1, por constituir restricciones a los movimientos de capitales, incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados miembros (sentencias de 23 de febrero de 2006, van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Rec. p. I-1957, apartado 44; de 25 de enero de 2007, Festersen, C-370/05, Rec. p. I-1129, apartado 24, y de 18 de diciembre de 2007, A, C-101/05, Rec. p. I-11531, apartado 40).

54 En el marco de la legislación aplicable en el litigio principal, el artículo 208 de la ICTA no se aplica, en principio, ni a las operaciones de jubilación ni a las de seguros de vida en el extranjero, lo que tiene como efecto que los dividendos procedentes de las inversiones en cartera ligadas a estas operaciones se sujeten al impuesto del Reino Unido. Si bien, con anterioridad al 1 de julio de 1997, una compañía de seguros de vida podía optar, como excepción, por la aplicación de dicho artículo por lo que respecta a los dividendos percibidos, en el contexto de sus operaciones de jubilación, de sociedades residentes, tal opción quedaba excluida, en cambio, por lo que respecta a los dividendos percibidos, en el marco de dichas operaciones, de sociedades no residentes.

55 Tal sistema resulta contrario al artículo 56 CE si los dividendos abonados por sociedades establecidas en otro Estado miembro a compañías de seguros establecidas en el Reino Unido reciben un tratamiento fiscal menos favorable que los abonados por sociedades establecidas en el Reino Unido (véanse, en este sentido, las sentencias Verkooijen, apartados 34 a 38, y Test Claimants in the FII Group Litigation, apartado 64, antes citadas).

- 56 A este respecto, de la resolución de remisión no se desprende que, habida cuenta de que la opción permitida, por lo que se refiere a los dividendos de origen nacional, implicaba la renuncia a créditos fiscales, una sociedad que percibiera dividendos de origen extranjero, que no podía ejercer tal opción, fuera tratada de manera menos favorable por ese mero hecho.
- 57 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si era éste el caso.
- 58 En cambio, en la medida en que de la resolución de remisión se desprende que las sociedades que sólo poseían una participación inferior al 10 % en la sociedad que distribuye beneficios no disfrutaban de una desgravación por el impuesto sobre sociedades abonado por esta sociedad en su Estado miembro de residencia, las referidas sociedades eran objeto de un tratamiento fiscal menos favorable contrario al artículo 56 CE.
- 59 Según el Gobierno del Reino Unido, es legítimo y proporcionado conceder a dichas sociedades residentes la desgravación del impuesto sobre sociedades únicamente hasta el límite de la eventual retención en origen practicada sobre el dividendo. En su opinión, obstáculos prácticos se oponen a la concesión a una sociedad que sólo posee una participación inferior al 10 % en la sociedad que distribuye beneficios de un crédito fiscal que corresponda al impuesto efectivamente pagado por ésta. Contrariamente a un crédito fiscal concedido por una retención en origen, tal crédito fiscal sólo puede concederse tras comprobaciones largas y complejas. Por tanto, considera que es legítimo establecer un umbral en función de la importancia de la participación poseída.
- 60 Hay que reconocer que corresponde en principio a los Estados miembros, cuando introducen mecanismos dirigidos a evitar o atenuar la doble imposición en cadena de beneficios distribuidos, determinar la categoría de contribuyentes que pueden acogerse a dichos mecanismos y establecer, a estos efectos, umbrales basados en la participación que estos contribuyentes poseen en las sociedades que distribuyen

beneficios de que se trate. Queda limitada a las sociedades de los Estados miembros que posean en el capital de una sociedad de otro Estado miembro una participación mínima del 25 % la obligación que el artículo 4 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 (DO L 225, p. 6), en relación con su artículo 3, en su versión aplicable en el momento de producirse los hechos del litigio principal, impone a los Estados miembros, si no declaran exentos los beneficios que una sociedad matriz residente percibe de una filial residente en otro Estado miembro, de autorizar a dicha sociedad matriz a deducir de la cuantía de su impuesto no sólo el importe de la retención en origen percibida por el Estado miembro de residencia de la filial, sino también la fracción del impuesto de la filial correspondiente a dichos beneficios (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 67).

61 No obstante, si bien, en relación con las participaciones no comprendidas en la Directiva 90/435, el artículo 4 de ésta no se opone, por tanto, a que un Estado miembro someta a imposición los beneficios repartidos por una sociedad no residente a una sociedad residente, sin conceder a ésta alguna desgravación por el impuesto sobre sociedades pagado por aquélla en su Estado de residencia, un Estado miembro sólo puede ejercer dicha competencia en la medida en que, en virtud de su Derecho nacional, los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente estén también sujetos a imposición en sede de la sociedad beneficiaria, sin que ésta pueda disfrutar de una desgravación por el impuesto sobre sociedades pagado por la sociedad que distribuye beneficios (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 68).

62 El mero hecho de que, en relación con tales participaciones, corresponda a un Estado miembro determinar si se debe evitar, y en qué medida, la doble imposición en cadena de los beneficios distribuidos no significa, sin embargo, que pueda aplicar un régimen en el que los dividendos de origen extranjero y los de origen nacional no reciban un tratamiento equivalente (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 69).

63 Además, con independencia de que un Estado miembro disponga, en cualquier caso, de diferentes sistemas posibles para evitar o atenuar la doble imposición en cadena

de los beneficios distribuidos, las posibles dificultades en cuanto a la determinación del impuesto efectivamente pagado en otro Estado miembro no pueden justificar un obstáculo a la libre circulación de capitales como el que deriva de la legislación controvertida en el litigio principal (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 70 y jurisprudencia citada).

64 Por otra parte, el Gobierno del Reino Unido sostiene, en este asunto, que tal diferencia de trato está justificada por la necesidad de garantizar la coherencia del régimen tributario.

65 Hay que reconocer que de la jurisprudencia se desprende que la necesidad de garantizar la coherencia del régimen tributario puede justificar una restricción del ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado (sentencias de 28 de enero de 1992, *Bachmann*, C-204/90, Rec. p. I-249, apartado 28, y Comisión/Bélgica, C-300/90, Rec. p. I-305, apartado 21).

66 No obstante, también se desprende de la jurisprudencia que, para que pueda acogerse una alegación basada en dicha justificación, es preciso que se demuestre la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de dicha ventaja mediante un gravamen fiscal determinado (véanse, en este sentido, las sentencias *Verkooijen*, antes citada, apartado 57; de 15 de julio de 2004, *Lenz*, C-315/02, Rec. p. I-7063, apartado 35; de 14 de septiembre de 2006, *Centro di Musica Walter Stauffer*, C-386/04, Rec. p. I-8203, apartado 53, y *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 93).

67 Pues bien, si la normativa fiscal de que se trata en el litigio principal se basa en una relación entre la ventaja fiscal y el gravamen compensatorio al establecer un crédito fiscal, para los dividendos percibidos de una sociedad no residente en la que una sociedad matriz residente posee el 10 % o más de los derechos de voto, la necesidad

de tal relación directa debe conducir precisamente a conceder la misma ventaja fiscal a las sociedades que perciben dividendos de sociedades no residentes en las que una sociedad matriz residente posee menos del 10 % de los derechos de voto, toda vez que éstas también están obligadas, en su Estado de residencia, a pagar el impuesto sobre sociedades por los beneficios distribuidos (véase, en este sentido, la sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 93).

68 Por lo tanto, la restricción señalada en el apartado 58 del presente auto no puede justificarse por la necesidad de garantizar la coherencia del régimen tributario.

69 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro que permite que determinados dividendos que compañías aseguradoras residentes perciben de sociedades residentes queden exentos del impuesto sobre sociedades, pero excluye tal exención para dividendos análogos percibidos de sociedades no residentes, siempre que esto implique un tratamiento menos favorable de estos últimos dividendos.

### *Sobre la tercera cuestión*

70 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, al Tribunal de Justicia si los artículos 43 CE, 49 CE o 56 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la legislación de un Estado miembro que, por un lado, prevé la inclusión, en la base imponible de una sociedad residente establecida en dicho Estado miembro, de los beneficios obtenidos por una SEC en otro Estado miembro cuando dichos beneficios estén sujetos en este último a un nivel de tributación inferior al aplicable en el primer Estado, y que, por otro lado, establece determinados requisitos cuando la sociedad residente pretende quedar exenta de los impuestos ya pagados por los beneficios de dicha sociedad controlada en su Estado de residencia.

- 71 En primer lugar, es preciso señalar que, en su sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de examinar la primera parte de dicha cuestión y que, en consecuencia, la respuesta dada por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia es plenamente aplicable en el presente asunto.
- 72 En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, toda vez que la legislación sobre las SEC se refiere a la tributación, en circunstancias determinadas, de los beneficios de sociedades filiales establecidas fuera del Reino Unido en las que una sociedad residente posee una participación que le garantiza el control de estas últimas, dicha legislación debe examinarse a la luz de lo dispuesto en los artículos 43 CE y 48 CE (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 32).
- 73 Suponiendo que esa legislación tenga efectos restrictivos sobre la libre prestación de servicios y sobre la libre circulación de capitales, tales efectos serían la consecuencia inevitable de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento y no justifican, en cualquier caso, un examen autónomo de la referida legislación en consideración a lo dispuesto en los artículos 49 CE y 56 CE (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 33).
- 74 Acto seguido, el Tribunal de Justicia señaló que la legislación sobre las SEC establece una diferencia de trato de las sociedades residentes en función del nivel de tributación de la sociedad en la que poseen una participación que les garantiza el control de ésta y que dicha diferencia de trato crea una desventaja fiscal para la sociedad residente a la que es aplicable la legislación sobre las SEC (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartados 43 y 45).
- 75 Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declaró que el distinto trato fiscal derivado de la legislación sobre las SEC y la desventaja de ello resultante para las sociedades residentes, que disponen de una filial sujeta en otro Estado miembro a un nivel de tributación inferior, pueden obstaculizar el ejercicio de la libertad de establecimiento

por dichas sociedades, disuadiéndolas de crear, adquirir o mantener una filial en un Estado miembro en el que ésta se encuentre sujeta a tal nivel de tributación y constituyen así una restricción a la libertad de establecimiento en el sentido de los artículos 43 CE y 48 CE (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 46).

76 No obstante, una medida nacional que restrinja la libertad de establecimiento puede estar justificada cuando tenga por objeto específico los montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir la aplicación de la legislación del Estado miembro de que se trate (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 51 y jurisprudencia citada).

77 Para que una restricción a la libertad de establecimiento pueda estar justificada por motivos de lucha contra prácticas abusivas, el objetivo específico de tal restricción debe ser oponerse a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 55).

78 La constatación de la existencia de tal montaje exige en efecto, además de un elemento subjetivo que consiste en la voluntad de obtener una ventaja fiscal, que resulte de elementos objetivos que, a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por el Derecho comunitario, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por la libertad de establecimiento (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 64 y jurisprudencia citada).

79 En estas circunstancias, para que la legislación sobre las SEC sea conforme al Derecho comunitario, la aplicación del régimen de tributación previsto por la citada legislación debe quedar descartada cuando, a pesar de que existan motivos de índole fiscal,

la constitución de una SEC responda a una realidad económica. Dicha constatación debe basarse en elementos objetivos y verificables por terceros, relativos, en particular, al nivel de existencia física de la SEC por lo que a locales, personal y equipos se refiere (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartados 65 y 67).

80 En el caso de autos, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si, como sostiene el Gobierno del Reino Unido, el criterio de los motivos, tal y como lo define la legislación sobre las SEC, se presta a una interpretación que permita limitar la aplicación del régimen de tributación previsto en dicha legislación a los montajes puramente artificiales o si, por el contrario, los criterios en que se basa aquél implican que, cuando no sea aplicable ninguna de las excepciones previstas en esta misma legislación y la voluntad de obtener una reducción del impuesto en el Reino Unido sea la razón principal que condujo a la constitución de la SEC, la sociedad matriz residente entre dentro del ámbito de aplicación de la referida legislación, a pesar de que no existan elementos objetivos que revelen la existencia de un montaje de esta naturaleza. En el primer supuesto, debería considerarse que la legislación sobre las SEC es compatible con los artículos 43 CE y 48 CE. En cambio, en el segundo supuesto, deberá considerarse que la mencionada legislación es contraria a los artículos 43 CE y 48 CE (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartados 72 a 74).

81 Habida cuenta de las precedentes consideraciones, los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la inclusión, en la base imponible de una sociedad residente establecida en un Estado miembro, de los beneficios obtenidos por una SEC en otro Estado miembro cuando dichos beneficios estén sujetos en este último a un nivel de tributación inferior al aplicable en el primer Estado, a menos que tal inclusión concierna únicamente a los montajes puramente artificiales destinados a eludir el impuesto nacional normalmente adeudado. Por consiguiente, la aplicación de esa medida tributaria debe descartarse cuando resulte, en función de elementos objetivos y verificables por terceros, que, a pesar de que existan motivos de índole fiscal, la citada SEC está implantada realmente en el Estado miembro de acogida y ejerce en él actividades económicas efectivas (sentencia Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 75).

82 En segundo lugar, por lo que respecta a los requisitos a los que se supedita la exención de los beneficios de una SEC para una sociedad residente, es preciso señalar, por un lado, que en la sentencia *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas*, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que la sociedad residente es la mejor situada para demostrar que no llevó a cabo montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional y que debe ofrecérsele la posibilidad de aportar elementos relativos a la realidad de la implantación de la SEC y al carácter efectivo de las actividades de ésta (sentencia *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas*, antes citada, apartado 70).

83 Pues bien, en el presente contexto, dichos requisitos son inherentes a la apreciación, recordada en el apartado 81 del presente auto, sobre la que se basa la compatibilidad de la legislación sobre las SEC.

84 Por otro lado, en la sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que una legislación nacional que se basa en un examen de elementos objetivos y verificables para determinar si una transacción presenta el carácter de un montaje puramente artificial con fines exclusivamente fiscales debe considerarse que no va más allá de lo necesario para evitar prácticas abusivas cuando, en cada caso en que no cabe excluir la existencia de tal montaje, el contribuyente puede presentar, sin estar sujeto a restricciones administrativas excesivas, elementos relativos a los posibles motivos comerciales por los que se celebró dicha transacción (sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, apartado 82).

85 En consecuencia, los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación fiscal de un Estado miembro que impone determinados requisitos cuando la sociedad residente pretende quedar exenta de los impuestos ya pagados por los beneficios de dicha SEC en su Estado de residencia, siempre que dichos requisitos tengan como objetivo comprobar la realidad de la implantación de la SEC y el carácter efectivo de las actividades económicas de ésta sin que ello implique restricciones administrativas excesivas.

86 Por lo tanto, procede responder a la tercera cuestión que:

- Los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la inclusión, en la base imponible de una sociedad residente establecida en un Estado miembro, de los beneficios obtenidos por una SEC en otro Estado miembro cuando dichos beneficios estén sujetos en este último a un nivel de tributación inferior al aplicable en el primer Estado, a menos que tal inclusión concierna únicamente a los montajes puramente artificiales destinados a eludir el impuesto nacional normalmente adeudado.
  
- Por consiguiente, la aplicación de esa medida tributaria debe descartarse cuando resulte, en función de elementos objetivos y verificables por terceros, que, a pesar de que existan motivos de índole fiscal, la citada SEC está implantada realmente en el Estado miembro de acogida y ejerce en él actividades económicas efectivas.
  
- No obstante, los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación fiscal nacional que impone determinados requisitos cuando la sociedad residente pretende quedar exenta de los impuestos ya pagados por los beneficios de dicha sociedad controlada en su Estado de residencia, siempre que dichos requisitos tengan como objetivo comprobar la realidad de la implantación de la SEC y el carácter efectivo de las actividades económicas de ésta sin que ello implique restricciones administrativas excesivas.

#### *Sobre la cuarta cuestión*

87 Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la respuesta a las cuestiones primera a tercera sería diferente en el supuesto de que la sociedad no residente estuviera establecida en un tercer país.

88 Sobre este particular, es preciso recordar, en primer lugar, que el capítulo del Tratado relativo a la libertad de establecimiento no contiene disposición alguna que amplíe el ámbito de aplicación de sus disposiciones a las situaciones relativas al establecimiento de una sociedad de un Estado miembro en un país tercero (véanse, en este sentido, el auto de 10 de mayo de 2007, A y B, C-102/05, Rec. p. I-3871, apartado 29, y la sentencia de 24 de mayo de 2007, Holböck, C-157/05, Rec. p. I-4051, apartado 28).

89 Por lo tanto, sólo cabe responder a la cuarta cuestión con relación a las medidas a las que se opone el artículo 56 CE habida cuenta de las respuestas dadas a las cuestiones primera, segunda y tercera.

90 A este respecto, el artículo 56 CE, apartado 1, instauró la libre circulación de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países. A tal efecto, dicho artículo establece que, en el marco de las disposiciones del capítulo del Tratado titulado «Capital y pagos», quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países (sentencias de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros, C-163/94, C-165/94 y C-250/94, Rec. p. I-4821, apartado 19; van Hilten-van der Heijden, antes citada, apartado 37, y A, antes citada, apartado 20).

91 Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, cuando se trata de movimientos de capitales entre Estados miembros y países terceros, puede invocarse ante los tribunales nacionales el artículo 56 CE, apartado 1, en relación con los artículos 57 CE y 58 CE, y dicha disposición puede implicar la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dicha disposición, independientemente del tipo de movimientos de capitales de que se trate (sentencia A, antes citada, apartado 27).

92 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la medida en que los Estados miembros están facultados para aplicar determinadas medidas restrictivas de los movimientos de capitales no puede determinarse sin que se tenga en cuenta el hecho de que los movimientos de capitales con destino a países terceros o

procedentes de ellos se realizan en un contexto jurídico distinto de aquel en que se inscriben los producidos dentro de la Comunidad. Por tanto, debido al grado de integración jurídica que existe entre los Estados miembros de la Comunidad, y en particular a la existencia de medidas legislativas comunitarias dirigidas a la cooperación entre autoridades fiscales nacionales, como la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos (DO L 336, p. 15; EE 09/01, p. 94), el gravamen por un Estado miembro de actividades económicas con aspectos transfronterizos que se sitúan en el seno de la Comunidad no siempre es comparable al de actividades económicas referidas a relaciones entre los Estados miembros y los países terceros (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartado 170).

93 Tampoco cabe excluir que un Estado miembro pueda demostrar que una restricción de los movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, está justificada por una razón determinada, en circunstancias en las que dicha razón no supondría una justificación válida de una restricción a los movimientos de capitales entre Estados miembros (sentencia A, antes citada, apartados 36 y 37).

94 Por lo que respecta a los motivos invocados por el Gobierno del Reino Unido para justificar las medidas nacionales a las se refieren las cuestiones primera y segunda, en particular, la necesidad de garantizar la coherencia del régimen tributario, hay que señalar que dicho Gobierno no expuso elemento alguno que explicara cómo justificaban tales motivos las referidas medidas en las relaciones entre un Estado miembro y países terceros.

95 Por otra parte, en lo referente a las dificultades relacionadas con la comprobación del cumplimiento de determinados requisitos por sociedades establecidas en países terceros, el Tribunal de Justicia consideró, en el contexto de la libre circulación de capitales, que cuando la normativa de un Estado miembro supedita la concesión de una ventaja fiscal a requisitos cuya observancia sólo puede ser comprobada recabando información de las autoridades competentes de un país tercero, este Estado

miembro está facultado, en principio, para denegar dicha ventaja si resulta imposible obtener dichas informaciones del país tercero debido, especialmente, a la inexistencia de una obligación convencional de dicho país de proporcionar la información (sentencia A, antes citada, apartado 63).

<sup>96</sup> Por lo tanto, de dicha sentencia se desprende que los artículos 56 CE a 58 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la legislación de un Estado miembro conforme a la cual sólo puede concederse una ventaja fiscal en relación con el impuesto sobre los dividendos cuando la sociedad que los reparte esté establecida en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo o en un Estado con el que el Estado miembro de imposición haya celebrado un convenio fiscal que establezca el intercambio de información, si dicha ventaja está supeditada a requisitos cuya observancia sólo puede ser comprobada por las autoridades competentes de dicho Estado miembro recabando información del Estado en que esté establecida la sociedad que reparte los dividendos (véase, en este sentido, la sentencia A, antes citada, apartado 67).

<sup>97</sup> Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que los artículos 56 CE a 58 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la legislación de un Estado miembro que concede una ventaja fiscal en relación con el impuesto sobre sociedades para determinados dividendos que sociedades residentes perciben de sociedades residentes, pero excluye tal ventaja para los dividendos percibidos de sociedades establecidas en un país tercero especialmente cuando la concesión de dicha ventaja está supeditada a requisitos cuya observancia sólo puede ser comprobada por las autoridades competentes de dicho Estado miembro recabando información del Estado en que esté establecida la sociedad que reparte los dividendos.

*Sobre la quinta cuestión*

<sup>98</sup> Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si, cuando antes del 31 de diciembre de 1993 un Estado miembro adoptó las medidas

descritas en las cuestiones primera a tercera y, después de dicha fecha, modificó tales medidas del modo descrito en la resolución de remisión, y dichas medidas en su versión modificada constituyen restricciones prohibidas por el artículo 56 CE, debe considerarse que dichas restricciones constituyen restricciones que no existían el 31 de diciembre de 1993 a efectos del artículo 57 CE.

- 99 A este respecto, es preciso recordar, en primer lugar, que, en virtud del artículo 57 CE, apartado 1, el artículo 56 CE se entenderá sin perjuicio de la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho comunitario en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales.
- 100 Por lo tanto, sólo cabe responder a la quinta cuestión con relación a las medidas a las que se opone el artículo 56 CE habida cuenta de las respuestas dadas a las cuestiones primera a tercera.
- 101 Ahora bien, es necesario señalar que, sobre la base de la información proporcionada por el órgano jurisdiccional remitente respecto del marco jurídico nacional aplicable en el asunto principal, la quinta cuestión sólo se plantea, como señaló la Comisión en las observaciones que presentó al Tribunal de Justicia, en relación con la tercera cuestión.
- 102 Por lo que respecta a las medidas nacionales declaradas contrarias al artículo 56 CE en el marco de las respuestas dadas a las cuestiones primera y segunda, el órgano jurisdiccional remitente no proporciona indicación alguna que permita comprobar que dichas medidas fueron adoptadas antes del 31 de diciembre de 1993 y modificadas posteriormente de manera pertinente a efectos de la aplicación del artículo 57 CE, apartado 1.

- 103 Por lo tanto, no procede responder a la quinta cuestión en la medida en que se refiere a las cuestiones primera y segunda.
- 104 En segundo lugar, por lo que respecta a la quinta cuestión en cuanto que se refiere a la tercera cuestión, es preciso recordar que, en la respuesta dada a esta última cuestión en el presente auto, se ha precisado que la legislación sobre las SEC debe examinarse a la luz de lo dispuesto en los artículos 43 CE y 48 CE, toda vez que dicha legislación se refiere a la tributación, en circunstancias determinadas, de los beneficios de sociedades filiales establecidas fuera del Reino Unido en las que una sociedad residente posee una participación que le garantiza el control de estas últimas.
- 105 Así pues, por un lado, la respuesta dada por el Tribunal de Justicia a la tercera cuestión no contempla en absoluto el artículo 56 CE.
- 106 Por otro lado, suponiendo que las medidas nacionales declaradas contrarias a los artículos 43 CE y 48 CE, en el marco de la respuesta dada por el Tribunal de Justicia a la tercera cuestión, tengan efectos restrictivos sobre la libre circulación de capitales, tales efectos deben considerarse consecuencia inevitable de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento y no justifican un examen de dichas medidas a la luz de los artículos 56 CE a 58 CE (véanse, en este sentido, las sentencias Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, antes citada, apartado 33; de 3 de octubre de 2006, Fidium Finanz, C-452/04, Rec., p. I-9521, apartados 48 y 49; Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, antes citada, apartado 34, y el auto A y B, antes citado, apartado 27).
- 107 En consecuencia, no procede responder a la quinta cuestión en la medida en que se refiere a la tercera cuestión.

*Sobre las cuestiones sexta a duodécima*

- 108 Mediante sus cuestiones sexta a duodécima, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si, en el supuesto de que las medidas nacionales mencionadas en las cuestiones precedentes sean incompatibles con el Derecho comunitario, reclamaciones como las interpuestas por las demandantes en el litigio principal para subsanar tal incompatibilidad deben ser calificadas de acciones de restitución de cantidades indebidamente recaudadas o de ventajas indebidamente denegadas o, en cambio, de acciones de indemnización por el daño causado. En este último caso, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si es preciso que concurran los requisitos establecidos en la sentencia *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame* (antes citada, apartados 51 y 66) y si es necesario, a este respecto, tener en cuenta la forma en que deben interponerse tales reclamaciones con arreglo al Derecho nacional.
- 109 Por lo que respecta a la aplicación de los requisitos por cuya virtud un Estado miembro está obligado a reparar los daños causados a los particulares por una violación del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el Tribunal de Justicia puede ofrecer una orientación sobre la exigencia de una violación suficientemente caracterizada de dicho Derecho y sobre la de una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado miembro y el daño sufrido por quienes hayan sido perjudicados.
- 110 Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si es preciso tener en cuenta, para determinar las pérdidas que se han de reembolsar o de compensar, si los perjudicados mostraron una diligencia razonable para evitar las pérdidas alegadas, en particular, interponiendo recursos judiciales.
- 111 Procede señalar que el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de recordar que no le corresponde calificar jurídicamente los recursos interpuestos por las demandantes en el litigio principal ante el órgano jurisdiccional remitente. Incumbe a éstas precisar la

naturaleza y el fundamento de su acción (acción de restitución o acción de indemnización), bajo la supervisión del órgano jurisdiccional remitente (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 201, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 109, antes citadas).

- 112 El Tribunal de Justicia ha recordado también que, según reiterada jurisprudencia, el derecho a obtener la devolución de los impuestos percibidos en un Estado miembro infringiendo las normas del Derecho comunitario es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los justiciables por las disposiciones comunitarias tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia y que, por lo tanto, el Estado miembro está obligado, en principio, a devolver los tributos recaudados en contra de lo dispuesto en el Derecho comunitario (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 202, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 110, antes citadas).
- 113 En efecto, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en materia de restitución de tributos nacionales indebidamente percibidos, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, siempre que, por una parte, dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni, por otra parte, haga imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 203, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 111, antes citadas).
- 114 Además, cuando un Estado miembro ha percibido impuestos infringiendo las normas del Derecho comunitario, los justiciables tienen derecho a la restitución no sólo del impuesto indebidamente recaudado, sino también de las cantidades pagadas a dicho Estado o retenidas por éste en relación directa con dicho impuesto. Esto incluye, asimismo, las pérdidas constituidas por la imposibilidad de disponer de cantidades de dinero a raíz de la exigencia del impuesto por anticipado (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 205, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 112, antes citadas).

- 115 No obstante, el Tribunal de Justicia ha puntualizado que ni las desgravaciones u otras ventajas fiscales a las que una sociedad residente haya renunciado para poder imputar íntegramente el impuesto indebidamente recaudado a la cuota debida en concepto de otro impuesto, ni los gastos en que incurrieron las sociedades de dicho grupo para adecuarse a la legislación nacional controvertida pueden compensarse, sobre la base del Derecho comunitario, mediante una reclamación dirigida a obtener la devolución del impuesto indebidamente recaudado o de las cantidades pagadas al Estado miembro de que se trate o retenidas por éste en relación directa con dicho impuesto (sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, apartado 113).
- 116 En las circunstancias del presente asunto, tales costes se basan en decisiones adoptadas por las demandantes en el litigio principal y, por ello, no pueden constituir, para ellas, una consecuencia inevitable de la aplicación de la legislación fiscal del Reino Unido sobre los dividendos y sobre las SEC (véanse, en este sentido, las sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 207, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 113, antes citadas).
- 117 Por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si los costes enumerados en el apartado 114 del presente auto constituyen, para las sociedades afectadas, pérdidas económicas sufridas por una infracción del Derecho comunitario imputable al Estado miembro de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 208, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 114, antes citadas).
- 118 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha recordado que, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos, los requisitos para que un Estado miembro esté obligado a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables son tres, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación

esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por quienes hayan sido perjudicados (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 209, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 115, antes citadas).

<sup>119</sup> A este respecto, la aplicación de los requisitos que permiten determinar la responsabilidad de los Estados miembros por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales, conforme a las orientaciones suministradas por el Tribunal de Justicia para dicha aplicación (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 210, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 116, antes citadas).

<sup>120</sup> En lo referente a la legislación controvertida en el litigio principal, el primer requisito se cumple manifiestamente por lo que respecta a los artículos 43 CE y 56 CE. En efecto, estas disposiciones tienen el efecto de conferir derechos a los particulares (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 211, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 117, antes citadas).

<sup>121</sup> Por lo que respecta al segundo requisito establecido, el Tribunal de Justicia ha recordado, por un lado, que una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada cuando un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, ha vulnerado, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades. Por otra parte, si el Estado miembro de que se trate, en el momento en que cometió la infracción, sólo disponía de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 212, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 118, antes citadas).

122 Para determinar si existe una violación suficientemente caracterizada, es preciso tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se haya sometido al órgano jurisdiccional nacional. Entre estos elementos figuran, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho y la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución comunitaria hayan podido contribuir a la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 213, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 119, antes citadas).

123 En cualquier caso, el Tribunal de Justicia ya ha precisado que una violación del Derecho comunitario es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 214, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 120, antes citadas).

124 En el presente asunto, el órgano jurisdiccional nacional, para apreciar si la infracción del artículo 43 CE o del artículo 56 CE cometida por el Estado miembro de que se trata es suficientemente caracterizada, debe tomar en consideración el hecho de que, en un ámbito como el de la fiscalidad directa, las consecuencias que se derivan de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado sólo se revelan gradualmente (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 215, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 121, antes citadas).

125 En cuanto al tercer requisito, a saber, la exigencia de una relación directa de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por quienes hayan sido perjudicados, corresponde al órgano jurisdiccional

remitente comprobar si el perjuicio alegado se deriva de forma suficientemente directa de la infracción del Derecho comunitario como para obligar al Estado a repararlo (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 218, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 122, antes citadas).

<sup>126</sup> En efecto, sin perjuicio del derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho comunitario desde el momento en que se reúnen los tres requisitos mencionados, incumbe al Estado, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado, entendiéndose que las condiciones establecidas por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan, en la práctica, imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 219, y *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, apartado 123, antes citadas).

<sup>127</sup> El Tribunal de Justicia también ha puntualizado que, para determinar el perjuicio indemnizable, el juez nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia, y, si, en especial, ha ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho le correspondían (sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, apartado 124).

<sup>128</sup> Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ha recordado que, en el apartado 106 de la sentencia de 8 de marzo de 2001, *Metallgesellschaft y otros (C-397/98 y C-410/98, Rec. p. I-1727)*, respecto de una normativa fiscal que impedía que las filiales residentes de sociedades matrices no residentes se acogieran a la tributación en régimen de grupo, había declarado que el ejercicio de los derechos que las disposiciones de Derecho comunitario directamente aplicables confieren a los particulares sería imposible o excesivamente difícil si sus acciones de restitución o de indemnización basadas en la violación del Derecho comunitario se desestimaran o redujeran simplemente porque los particulares no habían solicitado disfrutar del régimen tributario

que la ley nacional les denegaba, para oponerse a la negativa de la Administración tributaria mediante la utilización de los cauces jurídicos establecidos al efecto, invocando la primacía y el efecto directo del Derecho comunitario (sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, apartado 125).

<sup>129</sup> De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, asimismo, que la aplicación de las disposiciones relativas a las libertades de circulación resultaría imposible o excesivamente difícil si las acciones de restitución o de indemnización basadas en la infracción de dichas disposiciones se desestimaran o redujeran simplemente porque las sociedades de que se trate no hubieran solicitado a la Administración tributaria la aplicación de un determinado régimen tributario que la ley nacional, en relación, en su caso, con las disposiciones pertinentes de los CDI, les denegaba (véase, en este sentido, la sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, apartado 126).

<sup>130</sup> Por lo tanto, cuando la legislación nacional controvertida en el litigio principal, en relación con, en su caso, las disposiciones pertinentes de los CDI, constituya una restricción a la libertad de establecimiento prohibida por el artículo 43 CE o una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por el artículo 56 CE, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si la aplicación de dicha legislación hubiera conducido, en cualquier caso, al fracaso de las pretensiones de las demandantes en el litigio principal ante la Administración tributaria del Reino Unido (sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, apartado 127).

<sup>131</sup> Habida cuenta de lo anterior, procede responder a las cuestiones sexta a duodécima, lo siguiente:

— A falta de normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar

la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, incluida la calificación de las demandas presentadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales por quienes hayan sido perjudicados. No obstante, dichos órganos están obligados a garantizar que los justiciables disponen de un cauce procesal efectivo que les permita obtener la devolución del impuesto indebidamente recaudado y de las cantidades pagadas a dicho Estado miembro o retenidas por éste en relación directa con tal impuesto. Por lo que respecta a otros perjuicios sufridos por una persona por una infracción del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro, éste está obligado a reparar los daños causados a los particulares en las condiciones recogidas en el apartado 51 de la sentencia *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, antes citada, sin que esto excluya que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos.

- Cuando la legislación de un Estado miembro constituya una restricción a la libertad de establecimiento prohibida por el artículo 43 CE o una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por el artículo 56 CE, el órgano jurisdiccional remitente, para determinar el perjuicio indemnizable, puede comprobar si los perjudicados han actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia, y, si, en especial, han ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho les correspondían. No obstante, para evitar que el ejercicio de los derechos que los artículos 43 CE y 56 CE confieren a los particulares sea imposible o excesivamente difícil, el órgano jurisdiccional remitente puede determinar si la aplicación de dicha legislación, en relación, en su caso, con las disposiciones pertinentes de los CDI, hubiera conducido, en cualquier caso, al fracaso de las pretensiones de las demandantes en el litigio principal ante la Administración tributaria del Estado miembro de que se trate.

## Costas

- <sup>132</sup> Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

- 1) El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente, mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad no residente de la que posee una participación que le confiere una influencia real en las decisiones de dicha sociedad y le permite determinar las actividades de ésta, concediendo un crédito fiscal por el impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado miembro de residencia, siempre que el tipo impositivo sobre los dividendos de origen extranjero no sea superior al tipo impositivo aplicado a los dividendos de origen nacional y que el crédito fiscal sea al menos igual al importe pagado en el Estado miembro de la sociedad que distribuye beneficios hasta el límite de la cuantía impositiva aplicada en el Estado miembro de la sociedad beneficiaria.

El artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente, mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad no residente de la que posee al menos el 10 % de los derechos de voto, concediendo un crédito fiscal por el impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado miembro de residencia, siempre que el tipo impositivo sobre los dividendos de origen extranjero no sea superior al tipo impositivo aplicado a los dividendos de origen nacional y que el crédito fiscal sea al menos igual al importe pagado en el Estado miembro de la sociedad que distribuye beneficios hasta el límite de la cuantía impositiva aplicada en el Estado miembro de la sociedad beneficiaria.

Además, el artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación de un Estado miembro que declara exentos del impuesto

sobre sociedades los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente, mientras que sujeta a dicho impuesto los dividendos que una sociedad residente percibe de una sociedad no residente de la que posee menos del 10 % de los derechos de voto, sin concederle un crédito fiscal por el impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios en su Estado de residencia.

- 2) El artículo 56 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro que permite que determinados dividendos que compañías aseguradoras residentes perciben de sociedades residentes queden exentos del impuesto sobre sociedades, pero excluye tal exención para dividendos análogos percibidos de sociedades no residentes, siempre que esto implique un tratamiento menos favorable de estos últimos dividendos.
  
- 3) Los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la inclusión, en la base imponible de una sociedad residente establecida en un Estado miembro, de los beneficios obtenidos por una sociedad extranjera controlada en otro Estado miembro cuando dichos beneficios estén sujetos en este último a un nivel de tributación inferior al aplicable en el primer Estado, a menos que tal inclusión concierna únicamente a los montajes puramente artificiales destinados a eludir el impuesto nacional normalmente adeudado.

Por consiguiente, la aplicación de esa medida tributaria debe descartarse cuando resulte, en función de elementos objetivos y verificables por terceros, que, a pesar de que existan motivos de índole fiscal, la citada sociedad extranjera controlada está implantada realmente en el Estado miembro de acogida y ejerce en él actividades económicas efectivas.

No obstante, los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación fiscal nacional que impone determinados requisitos cuando la sociedad residente pretende quedar exenta de los impuestos ya pagados por los beneficios de dicha sociedad controlada en su Estado de residencia, siempre que dichos requisitos tengan como objetivo comprobar la realidad de la implantación de la sociedad extranjera controlada y el carácter efectivo de las actividades económicas de ésta sin que ello implique restricciones administrativas excesivas.

- 4) Los artículos 56 CE a 58 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la legislación de un Estado miembro que concede una ventaja fiscal en relación con el impuesto sobre sociedades para determinados dividendos que sociedades residentes perciben de sociedades residentes, pero excluye tal ventaja para los dividendos percibidos de sociedades establecidas en un país tercero especialmente cuando la concesión de dicha ventaja está supeditada a requisitos cuya observancia sólo puede ser comprobada por las autoridades competentes de dicho Estado miembro recabando información del Estado en que esté establecida la sociedad que reparte los dividendos.
  
- 5) A falta de normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, incluida la calificación de las demandas presentadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales por quienes hayan sido perjudicados. No obstante, dichos órganos están obligados a garantizar que los justiciables disponen de un cauce procesal efectivo que les permita obtener la devolución del impuesto indebidamente recaudado y de las cantidades pagadas a dicho Estado miembro o retenidas por éste en relación directa con tal impuesto. Por lo que respecta a otros perjuicios sufridos por una persona por una infracción del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro, éste está obligado a reparar los daños causados a los particulares en las condiciones recogidas en el apartado 51 de la sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur y Factortame* (C-46/93 y C-48/93), sin que esto excluya que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos.

**Cuando la legislación de un Estado miembro constituya una restricción a la libertad de establecimiento prohibida por el artículo 43 CE o una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por el artículo 56 CE, el órgano jurisdiccional remitente, para determinar el perjuicio indemnizable, puede comprobar si los perjudicados han actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia, y, si, en especial, han ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho les correspondían. No obstante, para evitar que el ejercicio de los derechos que los artículos 43 CE y 56 CE confieren a los particulares sea imposible o excesivamente difícil, el órgano jurisdiccional remitente puede determinar si la aplicación de dicha legislación, en relación, en su caso, con las disposiciones pertinentes de los convenios para evitar la doble imposición, hubiera conducido, en cualquier caso, al fracaso de las pretensiones de las demandantes en el litigio principal ante la Administración tributaria del Estado miembro de que se trate.**

Firmas