

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 20 de octubre de 2011 \*

En el asunto C-284/09,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 23 de julio de 2009,

**Comisión Europea**, representada por los Sres. R. Lyal y B.-R. Killmann, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Federal de Alemania**, representada por los Sres. M. Lumma y C. Blaschke, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. H. Kube, professeur,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. M. Safjan, M. Ilešič, E. Levits (Ponente) y J.-J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;  
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de diciembre de 2010;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 Mediante su demanda la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE y en virtud del artículo 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»), en cuanto afecta a la República de Islandia y al Reino de Noruega, al someter los dividendos distribuidos a una sociedad cuyo domicilio está en otro Estado miembro, en los casos en los que no se alcanza el umbral de participación de una sociedad matriz en el capital de su filial previsto por 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 su versión modificada por la Directiva 2003/123/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 (DO 2004, L 7, p. 41) (en lo sucesivo, «Directiva 90/435»), o cuyo domicilio está en el Espacio Económico Europeo (EEE), a una imposición más elevada en términos económicos que la que grava los dividendos distribuidos a una sociedad cuyo domicilio está en el territorio de la República Federal de Alemania.

## Marco jurídico

### *El Acuerdo EEE*

- 2 El artículo 40 del Acuerdo EEE prevé:

«En el marco de las disposiciones del presente Acuerdo, quedarán prohibidas entre las Partes Contratantes las restricciones de los movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros de [la Unión Europea] o en los Estados de la [Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)], así como las discriminaciones de trato por razón de la nacionalidad o de la residencia de las partes o del lugar donde se hayan invertido los capitales. En el anexo XII figuran las disposiciones necesarias para la aplicación del presente artículo.»

*El Derecho de la Unión*

3 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 90/435 dispone:

«A efectos de la aplicación de la presente Directiva:

- a) la calidad de sociedad matriz se reconocerá por lo menos a toda sociedad de un Estado miembro que cumpla las condiciones enunciadas en el artículo 2 y que posea en el capital de una sociedad de otro Estado miembro, que cumpla las mismas condiciones, una participación mínima del 20 %.

[...]

A partir del 1 de enero de 2007, el porcentaje mínimo de participación será del 15 %.

A partir del 1 de enero de 2009, el porcentaje mínimo de participación será del 10 %.

[...]»

4 Conforme al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 90/435 los beneficios distribuidos por una sociedad filial a su sociedad matriz están exentos de la retención en origen.

## *Normativa nacional*

### La imposición de los dividendos en general

- 5 El régimen alemán de imposición de los rendimientos de capital se contiene en las disposiciones de la Ley del impuesto sobre la renta (Einkommensteuergesetz, BGBl. 2002 I, p. 4210, en su versión publicada en el BGBl. 2003 I, p. 179; en lo sucesivo, «EStG»), relacionadas en lo que atañe a la imposición de las sociedades con las disposiciones de la Ley del impuesto de sociedades (Körperschaftsteuergesetz, BGBl. 2002 I, p. 4144; en lo sucesivo, «KStG»). Las disposiciones pertinentes, según la versión aplicable al presente litigio, se enuncian en los apartados 6 a 15 de la presente sentencia.
- 6 A tenor del artículo 20, punto 1, de la EStG:

«Forman parte de los rendimientos de capital:

1. las partes de beneficios (dividendos) [...] por las acciones de una sociedad de capital, por las participaciones en sociedades de responsabilidad limitada, en las sociedades alemanas denominadas “Erwerbs-und-Wirtschaftsgenossenschaften” y en las agrupaciones para la explotación de minas que disfrutaban de personalidad jurídica. También forman parte de los demás rendimientos de capital las distribuciones encubiertas de beneficios. Estos rendimientos no se imputan en la renta cuando proceden de las distribuciones de una persona jurídica respecto de la cual se considere que se han utilizado los importes de la “cuenta de depósito fiscal” (“steuerliches Einlagekonto”) en el sentido del artículo 27 de la [KStG].»

- 7 El artículo 43 de la EStG, titulado «Rendimientos de capital sujetos a retención fiscal», establece en su apartado 1, punto 1, frases primera y tercera:

«El impuesto sobre la renta se percibirá mediante retención sobre el rendimiento de los capitales (impuesto sobre los rendimientos de capital) sobre los rendimientos de los capitales interiores [...] así como, en los casos previstos en el punto 7, letra a), y en el punto 8 y en la segunda frase, sobre los siguientes rendimientos de los capitales procedentes del exterior:

1. rendimientos de capital en el sentido del artículo 20, apartado 1, puntos 1 y 2.

[...]

La retención fiscal se practicará no obstante lo dispuesto en el artículo 3, punto 40, y el artículo 8b de la [KStG].»

- 8 A tenor del artículo 44, apartado 1, frases primera a tercera, de la EStG, relativo al pago del impuesto sobre los rendimientos de capital:

«En los supuestos previstos en el artículo 43, apartado 1, primera frase, [punto 1] [...] el deudor del impuesto sobre los rendimientos de capital será el titular del derecho a percibirlos. El impuesto sobre los rendimientos de capital se devengará en el momento en que dicho titular los perciba. Al mismo tiempo, en los supuestos previstos en el artículo 43, apartado 1, primera frase, puntos 1 a 4, el obligado al pago de los rendimientos de capital [...] practicará la retención fiscal por cuenta del titular del derecho a percibirlos.»

- 9 La liquidación del impuesto sobre los rendimientos de capital se regula en el artículo 43a, apartado 1, punto 1, de la EStG, cuya redacción es la siguiente:

«El importe del impuesto sobre los rendimientos de capital será de cuantía igual a

1. en los supuestos previstos en el artículo 43, apartado 1, primera frase, punto 1,

el 20% del rendimiento de capital cuando el impuesto sobre los rendimientos de capital esté a cargo del titular del derecho a percibirlos,

el 25% del importe efectivamente pagado cuando el impuesto sobre los rendimientos de capital esté a cargo del obligado al pago de éstos; [...]»

- 10 En el caso de los dividendos pagados por una filial, el artículo 8b, apartado 1, primera frase, de la KStG prevé que éstos no se computarán al determinar el rendimiento de la sociedad matriz.

Imposición de los dividendos distribuidos a una sociedad cuyo domicilio está en Alemania

- 11 En lo que atañe a la imposición de los dividendos distribuidos a una sociedad cuyo domicilio está en Alemania, el artículo 31, apartado 1, primera frase, de la KStG remite a las disposiciones pertinentes de la EStG.

- 12 El artículo 36, apartados 2, punto 2, y 4, segunda frase, de la EStG, que regula el nacimiento y la amortización del impuesto sobre la renta, está redactado de la siguiente forma:

«(2) Se imputan en el impuesto sobre la renta:

[...]

2. el impuesto sobre la renta percibido mediante retención fiscal, en el caso de que grave [...] los rendimientos que, conforme al [...] artículo 8b, apartados 1 y 6, segunda frase, de la [KStG], no se computan al liquidar el rendimiento y de que no se haya solicitado ni obtenido la devolución. El impuesto sobre la renta percibido mediante retención fiscal no se imputará si no se ha presentado la certificación prevista en el artículo 45a, apartados 2 o 3. [...]

[...]

- (4) [...] Si, tras la deducción, resultara una cantidad en exceso a favor del sujeto pasivo, la misma le será abonada tras la notificación de la liquidación.»

Imposición de los dividendos distribuidos a una sociedad cuyo domicilio no está en Alemania

- 13 Las sociedades cuya sede de dirección y domicilio no están en Alemania, o que no están sujetas por obligación personal al impuesto en ese Estado miembro, están sujetas al impuesto por obligación real respecto a los rendimientos percibidos en el territorio nacional, en virtud del artículo 2 de la KStG,



- 14 Conforme al artículo 32, apartado 1, punto 2, de la KStG, cuando el titular de los rendimientos está sujeto al impuesto en Alemania por obligación real el impuesto de sociedades por los rendimientos sometidos a retención fiscal se satisface de forma definitiva mediante dicha retención.
- 15 El artículo 43b de la EStG prevé, a petición del sujeto pasivo, la renuncia a la percepción del impuesto sobre los rendimientos de capital cuando el porcentaje de la participación de una sociedad matriz establecida en un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania en el capital de su filial alcanza el umbral previsto por el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/435.

### Los Convenios para la prevención de la doble imposición

- 16 Los Convenios para la prevención de la doble imposición que la República Federal de Alemania ha celebrado con todos los Estados miembros así como con la República de Islandia y el Reino de Noruega contienen disposiciones relativas a la imputación de las retenciones en origen practicadas en Alemania en el importe del impuesto debido en el Estado miembro en el que está establecida la sociedad matriz. El importe del crédito fiscal no puede superar la parte del impuesto, calculada antes de la imputación, que corresponde a los rendimientos procedentes de Alemania, y esos Convenios no prevén la devolución de un posible haber fiscal derivado de la diferencia entre la carga fiscal en el Estado miembro interesado y las retenciones en origen practicadas en Alemania.

### El procedimiento administrativo

- 17 Mediante un escrito de requerimiento de 12 de octubre de 2005 la Comisión hizo saber a la República Federal de Alemania sus dudas sobre la compatibilidad con los

artículos 56 CE y 40 del Acuerdo EEE del régimen alemán de imposición de los dividendos, dado que podía favorecer en términos fiscales a las sociedades residentes beneficiarias de dividendos en relación con las sociedades beneficiarias de dividendos establecidas en otro Estado miembro o en un Estado parte en el Acuerdo EEE.

- 18 El Gobierno alemán respondió a ese escrito de requerimiento con un escrito de 21 de diciembre de 2005.
- 19 El 27 de junio de 2007 la Comisión envió a la República Federal de Alemania un dictamen motivado en el que manifestaba que consideraba incompatible con el artículo 56 CE el hecho de que el efecto conjunto de toda retención en origen nacional y el impuesto nacional sobre la renta por los dividendos internos diera lugar a una imposición inferior a la retención en origen practicada sobre los dividendos transferidos al exterior.
- 20 En una comunicación de 28 de agosto de 2007 el Gobierno alemán puso de manifiesto una discordancia entre el escrito de requerimiento, que se apoyaba en una descripción errónea del Derecho fiscal alemán al considerar que las sociedades matrices residentes no estaban obligadas a pagar la retención en origen sobre los dividendos, y el dictamen motivado, que señalaba acertadamente que los accionistas alemanes también deben pagar las retenciones en origen, pero deducía de ello, a diferencia del escrito de requerimiento, que el perjuicio causado a la libre circulación de capitales consistía en la naturaleza liberatoria de las retenciones en origen para las sociedades matrices establecidas en Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania o en los Estados parte en el Acuerdo EEE.

- 21 En respuesta a esa comunicación el 28 de noviembre de 2007 la Comisión envió a ese Estado miembro un escrito de requerimiento complementario en el que precisaba que a su juicio la descripción errónea del Derecho fiscal alemán no afectaba al contenido sustancial del procedimiento administrativo. Señalaba que, dado que los accionistas alemanes disfrutaban de la imputación de las retenciones en origen en el impuesto de sociedades, en tanto que esas mismas retenciones en origen tienen carácter liberatorio para las sociedades establecidas en otros Estados miembros o en los Estados parte en el Acuerdo EEE, éstas últimas soportan una imposición más elevada de los dividendos.
- 22 La Comisión, que no accedió a la petición del Gobierno alemán de una prórroga del plazo previsto para responder a ese escrito de requerimiento complementario, emitió el 28 de febrero de 2008 un dictamen motivado complementario.
- 23 La República Federal de Alemania respondió al dictamen motivado complementario con un escrito de 30 de abril de 2008 en el que informó a la Comisión de su intención de adoptar todas las medidas necesarias para ajustarse al dictamen motivado complementario.
- 24 Como quiera que la Comisión constató que, al término del plazo de dos meses fijado para la República Federal de Alemania en el dictamen motivado complementario, ésta no había modificado sus disposiciones fiscales para atenerse a dicho dictamen y asegurar la igualdad de trato entre las sociedades residentes y no residentes, interpuso el presente recurso.

## Sobre el recurso

### *Alegaciones de las partes*

- 25 La Comisión mantiene que la República Federal de Alemania ha vulnerado la libre circulación de capitales reconocida en los artículos 56 CE y 40 del Acuerdo EEE, al suprimir la carga económica ligada al impuesto sobre los rendimientos de capital, objeto de retención en origen sobre las distribuciones de dividendos, mediante la concesión tan sólo a las sociedades matrices cuyo domicilio y sede de dirección están en el territorio nacional de la posibilidad de obtener la imputación y la devolución de ese impuesto, sin permitir no obstante, ya sea a través de medidas internas o bien en virtud de convenios para la prevención de la doble imposición concluidos con los otros Estados miembros de la Unión o con la República de Islandia o el Reino de Noruega, que las sociedades matrices establecidas en los referidos Estados disfruten de esas ventajas fiscales.
- 26 Las sociedades matrices establecidas en Alemania y las sociedades cuyo domicilio está en otros Estados miembros o en los Estados parte en el Acuerdo EEE están en una situación objetivamente comparable según la Comisión. La República Federal de Alemania ha optado por prevenir la imposición económica en cadena de los beneficios distribuidos, pero únicamente las sociedades matrices cuyo domicilio y sede de dirección están en el territorio nacional quedan finalmente exentas de la carga económica ligada al pago de las retenciones en origen, ya que no sólo pueden imputar éstas íntegramente en su impuesto de sociedades sino también obtener la devolución si el impuesto sobre la renta que deben pagar es inferior al importe de la retención en origen, de forma que en realidad no pagan ningún impuesto por los dividendos distribuidos que perciben. En cambio, las sociedades matrices establecidas en otros Estados miembros o en los Estados parte en el Acuerdo EEE no tienen la posibilidad

de exonerarse plenamente de la carga económica ligada a las retenciones en origen, que una vez practicadas se consideran pagadas con carácter definitivo.

- 27 La Comisión puntualiza al respecto que su recurso se limita a los pagos de dividendos a las sociedades de capital, y que no es pertinente una comparación entre la carga fiscal global que pesa sobre los dividendos percibidos por personas físicas y por sociedades personalistas en Alemania y por sociedades de capital en el extranjero, ya que las situaciones consideradas son diferentes.
- 28 Según la Comisión, cuando un Estado miembro concede ventajas en materia de imposición de los dividendos, incluidas ventajas como la imputación o la devolución cuyo efecto económico es neutralizar un impuesto previamente retenido en origen, esas ventajas no pueden limitarse a los beneficiarios de dividendos establecidos en el territorio nacional y deben extenderse a los beneficiarios establecidos en otros Estados miembros o en los Estados parte en el Acuerdo EEE.
- 29 En lo que atañe a la posible incidencia de los convenios para la prevención de la doble imposición, la Comisión alega en primer lugar que la mera reducción de los tipos de retención en origen para los pagos de dividendos a las sociedades matrices establecidas en otros Estados miembros o en los Estados parte en el Acuerdo EEE, prevista por esos convenios, no da lugar por sí sola a la plena igualdad de trato económica ya que no equivale a una exención económica total de la retención en origen, de la que disfrutaban en cambio las sociedades matrices establecidas en Alemania.
- 30 En segundo término, los mecanismos de imputación previstos en los convenios para la prevención de la doble imposición celebrados por la República Federal de Alemania contribuyen a lo sumo a atenuar la doble imposición en favor de las sociedades matrices no establecidas en Alemania y no permiten obtener la plena exención

económica en todos los casos puesto que la obligación de desgravación se limita a un importe imputable máximo.

- 31 La Comisión señala además que la no sujeción de las sociedades matrices no residentes al impuesto de actividades económicas no constituye en absoluto una ventaja fiscal ya que, aun si existiera tal ventaja, por su diferente naturaleza no bastaría para compensar el trato fiscal desfavorable derivado del carácter definitivo del impuesto sobre los rendimientos de capital retenido en origen que precisamente soportan esas sociedades matrices. La razón por la que una sociedad matriz establecida en otro Estado miembro o en un Estado parte en el Acuerdo EEE no está obligada al pago del impuesto de actividades económicas está en que no ejerce actividad económica en un municipio alemán y no existe hecho imponible.
- 32 Por último, la Comisión alega que el régimen fiscal controvertido no puede justificarse por la necesidad de mantener un reparto equilibrado de la potestad impositiva entre los Estados miembros ni por motivos relacionados con la coherencia del sistema fiscal alemán.
- 33 La República Federal de Alemania reprocha a la Comisión que examine de forma aislada la exención de las sociedades de capital que ocupan una posición intermedia, siendo así que desde 2001 ese Estado miembro aplica un sistema de rendimientos parciales que divide la imposición de los dividendos en dos fases. De esa forma, en la primera fase la sociedad distribidora de los dividendos está sujeta a un impuesto de sociedades definitivo no deducible cuyo tipo de gravamen es el 15% a partir del 1 de enero de 2008, mientras que en la segunda fase el último titular de participaciones sociales que percibe los dividendos está sujeto a gravamen en tal cuantía que, con la adición de la imposición parcial de la primera fase, se alcanza la imposición íntegra del beneficio distribuido. Por consiguiente, se obtiene una sola imposición íntegra mediante dos imposiciones parciales y las sociedades titulares de las participaciones que ocupan una posición intermedia quedan exentas para evitar una sobreimposición. Así pues, la renuncia a imponer los dividendos pagados a una sociedad residente titular de participaciones, conforme al artículo 8b de la KStG, no debe considerarse

como una decisión de no ejercer la competencia de gravar los dividendos, ya que ésta se ejerce mediante el sistema global compuesto de varias fases.

<sup>34</sup> Este principio de la imposición íntegra única del beneficio generado en Alemania y distribuido es aplicable tanto cuando ese beneficio no se transfiere fuera de Alemania como en los supuestos transfronterizos. No obstante, para que la carga fiscal impuesta por la República Federal de Alemania sobre los dividendos sea igual en una situación interna y en una transfronteriza, es necesario en el último caso adelantar la segunda fase de la imposición, puesto que la distribución de dividendos por la sociedad matriz extranjera a su accionista extranjero es ajena a la competencia fiscal de la República Federal de Alemania. Pues bien, conforme al principio de reparto y de territorialidad cada Estado miembro está facultado para gravar los beneficios generados en su territorio.

<sup>35</sup> La República Federal de Alemania reconoce que trata de manera diferente a las sociedades de capital residentes y no residentes cuando perciben dividendos de sociedades residentes ya que sólo estas últimas pueden disfrutar de la exención del impuesto prevista en el artículo 8b de la KStG.

<sup>36</sup> No obstante, esa diferencia de trato es únicamente formal y no origina ninguna discriminación en perjuicio de las sociedades matrices establecidas en otro Estado miembro o en un Estado parte en el Acuerdo EEE.

<sup>37</sup> Por un lado, las sociedades establecidas en Alemania y las sociedades cuyo domicilio social está en otros Estados miembros o en los Estados parte en el Acuerdo EEE no se encuentran en una situación comparable en relación con el objetivo del artículo 8b de la KStG, que es evitar la sobreimposición de los dividendos en Alemania, en el marco de la aplicación del sistema de imposición parcial de los rendimientos. Ahora bien, en

el caso de distribución de los dividendos a una sociedad establecida en otro Estado miembro o en un Estado parte en el Acuerdo EEE no surge el referido riesgo.

- 38 Por otro lado, el Derecho fiscal alemán no disuade a los inversores extranjeros de invertir en el capital de empresas establecidas en Alemania, porque, salvo en caso de una reducción basada en un convenio para la prevención de la doble imposición, la carga del impuesto alemán soportada por los dividendos pagados a los beneficiarios no residentes es en sustancia la misma que soportan los dividendos pagados a los beneficiarios residentes.
- 39 En el caso de la distribución transfronteriza de dividendos únicamente puede producirse una imposición suplementaria por la actuación del Estado de residencia del beneficiario, lo que sería el resultado de la yuxtaposición de diferentes legislaciones fiscales.
- 40 En virtud de los convenios para la prevención de la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y de impuestos de sociedades concluidos con todos los demás Estados miembros así como con la República de Islandia y el Reino de Noruega, la República Federal de Alemania se limita a retener en origen un impuesto sobre los dividendos cuyo tipo de gravamen es normalmente el 10% o el 15%. Habida cuenta de dichos convenios, ese Estado miembro grava los dividendos pagados a beneficiarios no residentes incluso en grado muy menor que los pagados a los beneficiarios residentes.
- 41 Además, los convenios para la prevención de la doble imposición prevén que se evite un riesgo de doble imposición mediante la imputación de las retenciones en origen practicadas en Alemania en el impuesto del Estado de establecimiento de la sociedad beneficiaria de los dividendos.



- 42 Por último, la República Federal de Alemania señala que, aunque las distribuciones de dividendos a las sociedades residentes no están sujetas al impuesto de sociedades, esos dividendos se computan al liquidar el impuesto de actividades económicas debido por esas sociedades en virtud de la Ley de dicho impuesto. En cambio, los dividendos distribuidos a sociedades extranjeras no están sujetos a ese último impuesto.
- 43 Con carácter subsidiario la República Federal de Alemania afirma que el sistema alemán de imposición de los dividendos está justificado en cualquier caso por razones imperiosas de interés general, en especial por la necesidad de salvaguardar un reparto equilibrado de la potestad de imposición, en correlación con el principio de territorialidad, así como por la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal.

*Apreciación del Tribunal de Justicia*

Sobre la vulneración del artículo 56 CE, apartado 1

— Sobre la existencia de una restricción de la libre circulación de capitales

- 44 Debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben, sin embargo, ejercer dicha

competencia respetando el Derecho de la Unión (véanse, en concreto, las sentencias de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group litigation*, C-374/04, Rec. p. I-11673, apartado 36; de 8 de noviembre de 2007, *Amurta*, C-379/05, Rec. p. I-9569, apartado 16; de 19 de noviembre de 2009, *Comisión/Italia*, C-540/07, Rec. p. I-10983, apartado 28, y de 3 de junio de 2010, *Comisión/España*, C-487/08, Rec. p. I-4843, apartado 37).

- 45 Corresponde en especial a cada Estado miembro organizar, respetando el Derecho de la Unión, su sistema de tributación de los beneficios distribuidos y, en particular, determinar la base imponible y el tipo impositivo que se aplicarán al accionista beneficiario (véanse en particular las sentencias *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, antes citada, apartado 50; de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Rec. p. I-11753, apartado 47; de 20 de mayo de 2008, *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, Rec. p. I-3747, apartado 30, y de 16 de julio de 2009, *Damseaux*, C-128/08, Rec. p. I-6823, apartado 25).
- 46 Hay que señalar asimismo que, al no existir medidas de unificación o de armonización en el ámbito de la Unión, los Estados miembros siguen siendo competentes para fijar, mediante convenio o de forma unilateral, los criterios de reparto de su potestad tributaria con el fin, en particular, de suprimir la doble imposición (sentencias de 12 de mayo de 1998, *Gilly*, C-336/96, Rec. p. I-2793, apartados 24 y 30, y de 21 de septiembre de 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 57, así como las sentencias antes citadas *Amurta*, apartado 17, *Comisión/Italia*, apartado 29, y *Comisión/España*, apartado 38).
- 47 Como se desprende, en particular, del tercer considerando de la Directiva 90/435, ésta tiene por objeto eliminar, mediante el establecimiento de un régimen fiscal común, toda penalización de la cooperación entre sociedades de Estados miembros diferentes con relación a la cooperación entre sociedades de un mismo Estado miembro y facilitar así la agrupación de empresas a escala de la Unión (sentencias antes citadas *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 103; *Amurta*, apartado 18, y *Comisión/España*, apartado 39).

- 48 En relación con las participaciones no comprendidas en la Directiva 90/435, corresponde a los Estados miembros determinar si debe evitarse, y en qué medida, la doble imposición económica o en cadena de los beneficios distribuidos y establecer, a este efecto, de forma unilateral o mediante convenios celebrados con otros Estados miembros, mecanismos destinados a evitar o a atenuar esta doble imposición económica o en cadena. No obstante, este solo hecho no les permite aplicar medidas contrarias a las libertades de circulación garantizadas por el Tratado CE (véanse las sentencias antes citadas *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, apartado 54; *Amurta*, apartado 18; *Comisión/Italia*, apartado 31, y *Comisión/España*, apartado 40).
- 49 En el presente asunto consta que la legislación alemana somete a la retención en origen los dividendos distribuidos por una sociedad establecida en Alemania tanto a las sociedades residentes en ese mismo Estado como a las sociedades que tienen su domicilio en otro Estado miembro. Sin embargo, los dividendos distribuidos a las sociedades establecidas en Alemania no se computan al determinar el rendimiento de dichas sociedades, en virtud del artículo 8b, apartado 1, primera frase, de la KStG, por una parte, y por otra disfrutan de un crédito fiscal por la retención en origen practicada. Además, conforme al artículo 36, apartados 2 y 4, de la EStG, ese crédito fiscal se devuelve al contribuyente si el importe del impuesto sobre la renta que debe pagar es inferior al importe del referido crédito. De ello resulta que las sociedades beneficiarias residentes no soportan ninguna carga fiscal derivada de la retención en origen.
- 50 En cambio, en lo referido a los dividendos pagados a las sociedades establecidas en otro Estado miembro, si no se alcanza el umbral de participación de una sociedad matriz en el capital de su filial previsto por el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/435, el Derecho fiscal alemán establece que la retención en origen se ha percibido con carácter definitivo.
- 51 No se discute que la legislación fiscal alemana instaure así una diferencia de trato de los dividendos según sean distribuidos a sociedades beneficiarias residentes o no residentes.

- 52 No obstante, la República Federal de Alemania alega al respecto que las sociedades beneficiarias de dividendos no están en una situación comparable en relación con el objetivo de la legislación fiscal controvertida, por un lado, y por otro que la carga fiscal que soportan los dividendos pagados a las sociedades establecidas en otro Estado miembro no es superior a la que grava los dividendos distribuidos a las sociedades residentes.
- 53 Por tanto, es preciso en primer lugar comprobar si, en relación con el objetivo de esa legislación, que según la República Federal de Alemania es prevenir la sobreimposición en Alemania de los dividendos distribuidos, las sociedades beneficiarias de dividendos están o no en situaciones comparables en función de que sean o no residentes en Alemania.
- 54 Acerca de ello es forzoso constatar que el objetivo de prevenir la sobreimposición en Alemania de los beneficios distribuidos se logra mediante la supresión de la imposición en cadena de los dividendos distribuidos a las sociedades residentes conforme a las modalidades descritas en el apartado 49 de la presente sentencia.
- 55 Es cierto que de la jurisprudencia resulta que, en lo que atañe a las medidas previstas por un Estado miembro a fin de evitar o atenuar la tributación en cadena o la doble imposición económica de los beneficios distribuidos por una sociedad residente, las sociedades beneficiarias residentes no se encuentran necesariamente en una situación comparable a la de las sociedades beneficiarias residentes en otro Estado miembro (véanse en ese sentido la sentencia de 14 de diciembre de 2006, *Denkavit Internationaal y Denkavit France*, C-170/05, Rec. p. I-11949, apartado 34, así como las sentencias, antes citadas, *Amurta*, apartado 37; *Comisión/Italia*, apartado 51, y *Comisión/España*, apartado 50).
- 56 Sin embargo, a partir del momento en que un Estado miembro, de forma unilateral o por vía de convenios, somete al impuesto sobre la renta no sólo a las sociedades residentes sino también a las sociedades no residentes, por los dividendos que perciben

de una sociedad residente, la situación de las mencionados sociedades no residentes se asemeja a la de las sociedades residentes (véanse en ese sentido las sentencias antes citadas *Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation*, apartado 68; *Denkavit Internationaal* y *Denkavit France*, apartado 35; *Amurta*, apartado 38; *Comisión/Italia*, apartado 52, y *Comisión/España*, apartado 51).

57 En efecto, el mero ejercicio por ese mismo Estado de su potestad tributaria, con independencia de cualquier tributación en otro Estado miembro, da lugar a un riesgo de tributación en cadena o de doble imposición económica. En tal caso, para que las sociedades beneficiarias no residentes no se enfrenten a una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE, el Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios debe velar por que, en relación con el mecanismo previsto en su Derecho nacional para evitar o atenuar la tributación en cadena o la doble imposición económica, las sociedades no residentes estén sujetas a un trato equivalente al que disfrutaban las sociedades residentes (véanse las sentencias antes citadas *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, apartado 70; *Amurta*, apartado 39; *Comisión/Italia*, apartado 53, y *Comisión/España*, apartado 52).

58 Pues bien, en el presente caso es preciso constatar que la República Federal de Alemania ha optado por ejercer su potestad tributaria sobre los dividendos distribuidos a sociedades residentes en otros Estados miembros. Las sociedades no residentes en Alemania que perciben tales dividendos se encuentran, en consecuencia, en una situación comparable a la de las sociedades residentes en cuanto al riesgo de tributación en cadena de los dividendos distribuidos por las sociedades residentes, de manera que las sociedades beneficiarias no residentes no pueden ser tratadas de modo diferente a las sociedades beneficiarias residentes (sentencia *Comisión/España*, antes citada, apartado 53).

59 No desvirtúa esa constatación la alegación por la República Federal de Alemania de que las sociedades residentes y no residentes beneficiarias de dividendos no están en una situación comparable dado que únicamente los beneficios que se redistribuyen

por las primeras pueden soportar una sobreimposición en Alemania, ya que este Estado miembro sólo puede gravar los rendimientos de los accionistas de dichas sociedades que son residentes en ese Estado miembro.

- 60 Además de la circunstancia de que no cabe excluir que una sociedad beneficiaria residente de un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania tenga accionistas residentes en Alemania, la comparación de la carga fiscal a la que están sujetos los dividendos que se pagan a las sociedades no residentes y la carga fiscal global a la que están sujetos los dividendos cuando una sociedad beneficiaria residente los redistribuye a sus accionistas residentes equivaldría a comparar sistemas y situaciones que no son comparables, a saber, por una parte las personas físicas beneficiarias de dividendos nacionales y el régimen de su impuesto sobre la renta y, por otra parte, las sociedades de capital beneficiarias de dividendos transferidos al exterior y la retención en origen practicada por ese Estado miembro (véase en ese sentido la sentencia Comisión/Italia antes citada, apartado 43).
- 61 En segundo lugar, para demostrar que la carga fiscal a la que están sujetos los dividendos pagados a las sociedades establecidas en otro Estado miembro no es superior a la que grava los dividendos distribuidos a las sociedades residentes, la República Federal de Alemania hace referencia a los convenios para la prevención de la doble imposición concluidos con todos los Estados miembros y a la circunstancia de que, a diferencia de las sociedades no residentes, las sociedades residentes están sujetas al impuesto de actividades económicas en Alemania.
- 62 En lo referido a la incidencia de los convenios para la prevención de la doble imposición, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha declarado ciertamente que no puede descartarse que un Estado miembro consiga garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Tratado celebrando un convenio para evitar la doble imposición con otro Estado miembro (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas,

Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, apartado 71; Amurta, apartado 79; Comisión/Italia, apartado 36, y Comisión/España, apartado 58).

- <sup>63</sup> Sin embargo, para ello es necesario que la aplicación de tal convenio permita compensar los efectos de la diferencia de trato a que da lugar la normativa nacional (véanse las sentencias antes citadas Comisión/Italia, apartado 37, y Comisión/España, apartado 59).
- <sup>64</sup> Según las indicaciones presentadas por la República Federal de Alemania, ésta, en aplicación de los convenios para la prevención de la doble imposición concluidos con los otros Estados miembros, se limita a retener en origen un impuesto sobre los dividendos cuyo tipo es normalmente el 10% o el 15%, y en aplicación del Derecho nacional se devuelve al accionista el impuesto retenido en origen si supera ese límite.
- <sup>65</sup> No obstante, como afirma fundadamente la Comisión, la mera reducción del tipo de gravamen en origen sobre las distribuciones de dividendos a las sociedades establecidas en otro Estado miembro no puede por sí sola compensar los efectos de la diferencia de trato establecida por la legislación fiscal nacional, ya que no equivale a la neutralización de la carga económica de la retención practicada en origen, según las modalidades descritas en el apartado 49 de la presente sentencia, de la que disfrutaban las sociedades establecidas en Alemania.
- <sup>66</sup> La República Federal de Alemania alega además que los convenios para la prevención de la doble imposición prevén que el riesgo de doble imposición se evite con la imputación de la retención en origen en el impuesto debido en el Estado de establecimiento. Según las indicaciones de la Comisión, que no rebata el Estado miembro demandado, esos convenios prevén que la obligación de imputación se limite a un importe imputable máximo.

- 67 Es preciso señalar acerca de ello que la aplicación del método de imputación debería permitir que el impuesto sobre los dividendos percibido en Alemania fuera íntegramente imputado en el impuesto debido en el Estado de establecimiento de la sociedad beneficiaria, de tal manera que, si los dividendos percibidos por esta sociedad resultaran finalmente sujetos a mayor tributación que los dividendos repartidos a las sociedades establecidas en Alemania, esa mayor carga fiscal ya no pudiera atribuirse a Alemania, sino al Estado de establecimiento de la sociedad beneficiaria que ha ejercido su potestad tributaria (véase en ese sentido la sentencia Comisión/España antes citada, apartado 60).
- 68 Por consiguiente, la diferencia de trato únicamente podrá neutralizarse por medio de ese método de imputación si los dividendos procedentes de Alemania se gravan suficientemente en el otro Estado miembro. Ahora bien, si dichos dividendos no son gravados, o no lo son en una medida suficiente, no podrá deducirse el importe del impuesto percibido en Alemania, o una parte de éste (véanse las sentencias antes citadas Comisión/Italia, apartado 38, y Comisión/España, apartado 62).
- 69 También hay que precisar que la opción de gravar en el otro Estado miembro los rendimientos procedentes de Alemania o el nivel al que éstos se gravan no depende de la República Federal de Alemania, sino del sistema fiscal establecido por el otro Estado miembro (sentencia Comisión/España antes citada, apartado 64).
- 70 En consecuencia, la República Federal de Alemania sostiene sin fundamento que la imputación del impuesto pagado en Alemania en el impuesto debido en el otro Estado miembro, en virtud de los convenios para evitar la doble imposición, permite en todo caso neutralizar la diferencia de trato derivada de la aplicación de las disposiciones de la legislación fiscal nacional o las de los convenios cuyo efecto es reducir el tipo de la retención en origen (véanse también las sentencias antes citadas Comisión/Italia, apartado 39, y Comisión/España, apartado 64).



- 71 Por último, en cuanto a la alegación de la República Federal de Alemania basada en que las sociedades beneficiarias de dividendos establecidas en otro Estado miembro no están obligadas al pago del impuesto de actividades económicas al que están sujetas las sociedades beneficiarias de dividendos establecidas en Alemania, basta recordar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un trato fiscal desfavorable contrario a una libertad fundamental no puede considerarse compatible con el Derecho de la Unión por la existencia de otras ventajas, aun suponiendo que tales ventajas existan (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de junio de 2000, Verkooijen, C-35/98, Rec. p. I-4071, apartado 61; Amurta, antes citada, apartado 75, y de 1 de julio de 2010, Dijkman y Dijkman-Lavaleije, C-233/09, Rec. p. I-6649, apartado 41).
- 72 Por tanto, atendiendo a las anteriores consideraciones, se debe concluir que la diferencia de trato de los dividendos según sean distribuidos a sociedades residentes o no residentes, tal como la establece la legislación fiscal alemana, puede disuadir a las sociedades establecidas en otros Estados miembros de realizar inversiones en Alemania y puede también constituir un obstáculo a la obtención por las sociedades residentes de capital que aporten sociedades establecidas en otros Estados miembros.
- 73 Por consiguiente, dicha legislación constituye una restricción de la libre circulación de capitales, prohibida en principio por el artículo 56 CE, apartado 1.

— Sobre la justificación de la restricción de la libre circulación de capitales

- 74 Como se desprende de reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que restringen la libertad de circulación de capitales pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, a condición de que sean adecuadas para garantizar la

realización del objetivo que pretenden y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo (sentencias de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, C-112/05, Rec. p. I-8995, apartados 72 y 73, y Dijkman y Dijkman-Lavaleije, antes citada, apartado 49).

- 75 La República Federal de Alemania afirma al respecto en primer lugar que la normativa fiscal alemana sobre la imposición de los dividendos, que pretende establecer una imposición única e íntegra del beneficio tanto en las situaciones internas como en las transfronterizas, se justifica por la necesidad de lograr un reparto equilibrado de la potestad impositiva, ligado al principio de territorialidad, según el cual cada Estado miembro está facultado para gravar los beneficios generados en su territorio. Únicamente la aplicación de la retención en origen permite a ese Estado miembro procurar que los dividendos distribuidos gracias a los rendimientos generados por una actividad económica en su territorio estén sujetos una sola vez y en su integridad al impuesto alemán.
- 76 Además, la República Federal de Alemania señala que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y en especial de las sentencias *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, antes citada, apartado 59, y de 17 de septiembre de 2009, *Glaxo Wellcome*, C-182/08, Rec. p. I-8591, apartado 83, resulta que exigir al Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios que garantice que los beneficios distribuidos a un accionista no residente no estén gravados con una imposición en cadena o una doble imposición económica significaría, de hecho, que el mencionado Estado debe renunciar a su derecho a gravar una renta generada por una actividad económica ejercida en su territorio.
- 77 Hay que recordar al respecto que la justificación relacionada con la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, puede acogerse, en particular, cuando el objetivo del régimen de que se trate sea evitar comportamientos que puedan comprometer el derecho de un Estado miembro a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades desarrolladas en su territorio (véanse las sentencias de 29 de marzo de 2007, *Rewe Zentralfinanz*, C-347/04,

Rec. p. I-2647, apartado 42; de 18 de julio de 2007, Oy AA, C-231/05, Rec. p. I-6373, apartado 54; Amurta, antes citada, apartado 58, y de 18 de junio de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha, C-303/07, Rec. p. I-5145, apartado 66).

- 78 No obstante, también resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en la medida en que un Estado miembro haya decidido no someter al impuesto a las sociedades beneficiarias establecidas en su territorio con respecto a este tipo de rendimientos, no puede invocar la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros para justificar la sujeción al impuesto de las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro (sentencias antes citadas Amurta, apartado 59, y Aberdeen Property Fininvest Alpha, apartado 67).
- 79 Pues bien, aunque la República Federal de Alemania afirme que el artículo 8b de la KStG no debe considerarse la expresión de su decisión de no ejercer su competencia de gravar los dividendos, consta que las sociedades establecidas en Alemania disfrutaban de una neutralización total de los efectos de la retención en origen sobre los dividendos pagados por sociedades distribuidoras residentes.
- 80 El Tribunal de Justicia ya ha estimado ciertamente que exigir al Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios que garantice que los beneficios distribuidos a un accionista no residente no estén gravados con una imposición en cadena o una doble imposición económica, ya sea declarando dichos beneficios exentos para la sociedad que los distribuye o concediendo al referido accionista una ventaja fiscal correspondiente al impuesto pagado sobre tales beneficios por la sociedad que los distribuye, significaría, de hecho, que el mencionado Estado debe renunciar a su derecho a gravar una renta generada por una actividad económica ejercida en su territorio (véanse las sentencias antes citadas *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, apartado 59, y *Glaxo Wellcome*, apartado 83).

- 81 No obstante, si en el presente caso se concediera a las sociedades establecidas en otro Estado miembro la exención de la retención en origen o la ventaja fiscal que corresponde al impuesto retenido en origen por la República Federal de Alemania, ello no significaría que de hecho este Estado miembro tuviera que renunciar a su facultad de gravar un rendimiento generado por una actividad económica ejercida en su territorio. En efecto, los dividendos distribuidos por las sociedades residentes ya se han sometido a imposición a cargo de las sociedades distribuidoras como beneficios obtenidos por éstas.
- 82 Es verdad que la exención de la retención en origen o la concesión de una ventaja fiscal correspondiente al impuesto retenido en origen por la República Federal de Alemania daría lugar a una reducción de los ingresos fiscales de ésta.
- 83 Ahora bien, según reiterada jurisprudencia la reducción de ingresos fiscales no puede considerarse una razón imperiosa de interés general susceptible de ser invocada para justificar una medida contraria, en principio, a una libertad fundamental (véase, en particular, la sentencia de 7 de septiembre de 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, apartado 49 y jurisprudencia citada).
- 84 En segundo lugar la República Federal de Alemania mantiene que el régimen de imposición de los dividendos se justifica por razones relativas a la coherencia de su sistema fiscal. En efecto, la ventaja fiscal concedida por el artículo 8b de la KStG se compensa con una desventaja fiscal, a saber la imposición de los accionistas. Incluso en el caso de que los beneficios no se distribuyeran a los accionistas, la segunda fase de la imposición tendría lugar en Alemania.
- 85 Se debe recordar al respecto que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la necesidad de preservar la coherencia de un régimen fiscal puede justificar una restricción al ejercicio de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado (sentencias de 28 de enero de 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, apartado 28; Manninen, antes citada, apartado 42; de 27 de noviembre de 2008, Papillon, C-418/07, Rec. p. I-8947, apartado 43, y Glaxo Wellcome, antes citada, apartado 77).

- 86 No obstante, para que una argumentación basada en tal justificación pueda prosperar, el Tribunal de Justicia exige una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de esa ventaja con un gravamen fiscal determinado, debiendo apreciarse el carácter directo de ese vínculo en relación con el objetivo de la normativa controvertida (véanse las sentencias antes citadas Papillon, apartado 44, y Glaxo Wellcome, apartado 78).
- 87 En el presente asunto ha de constatarse que, en el marco de la legislación fiscal controvertida, la neutralización de los efectos de la retención en origen sobre los dividendos distribuidos a una sociedad residente no está sometida a la doble condición de que sean redistribuidos por ésta y de que su imposición a cargo de los accionistas de esa sociedad permita compensar la exención en términos económicos de la retención en origen.
- 88 Como resulta de la exposición de motivos de la legislación fiscal de que se trata, reproducida en el escrito de contestación de la República Federal de Alemania, uno de los objetivos del sistema de imposición parcial de los rendimientos es favorecer la reinversión en la empresa de los beneficios de la explotación y mejorar así la autofinanciación de las empresas. Tal sistema de imposición parcial tiende en particular a favorecer el mantenimiento de los beneficios en la sociedad y a evitar que se distribuyan a los accionistas en forma de dividendos.
- 89 En efecto, la segunda fase de la imposición sólo tiene lugar si el beneficio se ha distribuido a los accionistas en forma de dividendos, de modo que el sistema hace más ventajosa fiscalmente la acumulación de los beneficios en la sociedad que su distribución a los accionistas.
- 90 Dado que el hecho de evitar la segunda fase de la imposición puede considerarse conforme con el objetivo de ese régimen fiscal, que es favorecer la acumulación de beneficios en la sociedad beneficiaria con preferencia a su distribución a los accionistas en

forma de dividendos, no puede considerarse que la ventaja consistente en la exención de la retención en origen sobre los dividendos distribuidos a una sociedad residente sea compensada en todos los casos por la imposición de esos beneficios como rendimientos de los accionistas de la sociedad beneficiaria.

- 91 No puede acogerse la alegación de la República Federal de Alemania de que, incluso cuando los beneficios de la sociedad beneficiaria no se distribuyen a los accionistas, la segunda fase de la imposición tendrá lugar no obstante en un momento posterior, ya que necesariamente se producirá en el futuro una operación imponible. Aun suponiendo que así ocurriera, una potencial imposición diferida no puede justificar una exención inmediata de la retención en origen sobre los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias residentes.
- 92 Por tanto, no existe un nexo directo, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 86 de la presente sentencia, entre la exención de la retención en origen sobre los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias residentes y la imposición de dichos dividendos ya sea como rendimientos de los accionistas de esas sociedades o bien con ocasión de una posible operación imponible ulterior.
- 93 De ello se deduce que la restricción a la libre circulación de capitales resultante de la legislación fiscal controvertida no puede justificarse por los motivos invocados por la República Federal de Alemania.
- 94 De cuanto antecede resulta que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, apartado 1, al someter los dividendos distribuidos a sociedades establecidas en otros Estados miembros, cuando no se alcanza el umbral de participación de una sociedad matriz en el capital de

su filial previsto por el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/435, a una imposición más elevada en términos económicos que la que grava los dividendos distribuidos a sociedades cuyo domicilio está en el territorio de dicho Estado miembro.

### Sobre la vulneración del artículo 40 del Acuerdo EEE

- <sup>95</sup> Una de las principales finalidades del Acuerdo EEE es la máxima realización posible de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en todo el EEE, de modo que el mercado interior realizado en el territorio de la Unión se extienda a los Estados de la AELC. Con tal fin, varias estipulaciones de dicho Acuerdo tienen por objeto garantizar que éste se interprete de la manera más uniforme posible en todo el EEE (véase el dictamen 1/92, de 10 de abril de 1992, Rec. p. I-2821). En este marco, corresponde al Tribunal de Justicia velar por que las disposiciones del Acuerdo EEE que sean fundamentalmente idénticas a las del Tratado se interpreten de manera uniforme dentro de los Estados miembros (sentencias de 23 de septiembre de 2003, *Ospelt y Schlössle Weissenberg*, C-452/01, Rec. p. I-9743, apartado 29, y *Comisión/Italia*, antes citada, apartado 65).
- <sup>96</sup> De lo anterior se desprende que, si bien las restricciones a la libre circulación de capitales entre nacionales de Estados parte del Acuerdo EEE deben apreciarse a la luz del artículo 40 y del anexo XII de dicho Acuerdo, estas estipulaciones revisten el mismo alcance jurídico que las disposiciones del artículo 56 CE que son fundamentalmente idénticas (véanse las sentencias de 11 de junio de 2009, *Comisión/Países Bajos*, C-521/07, Rec. p. I-4873, apartado 33, y *Comisión/Italia*, antes citada, apartado 66).
- <sup>97</sup> Como se ha constatado en el apartado 49 de la presente sentencia, las sociedades beneficiarias establecidas en Alemania no soportan la carga fiscal derivada de la retención en origen sobre los dividendos que les distribuyen sus filiales residentes.

- 98 En lo que atañe a los dividendos pagados a las sociedades establecidas en Islandia y en Noruega la retención en origen se considera percibida con carácter definitivo por el Derecho alemán.
- 99 En consecuencia y por los mismos motivos que se han expuesto al examinar el recurso en relación con el artículo 56 CE, apartado 1, debe considerarse que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 40 del Acuerdo EEE al someter los dividendos distribuidos a sociedades establecidas en Islandia y en Noruega a una imposición más elevada en términos económicos que la que grava los dividendos distribuidos a sociedades cuyo domicilio está en el territorio de ese Estado miembro.

## Costas

- 100 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas de la República Federal de Alemania y se han desestimado los motivos aducidos por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) **La República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, apartado 1, al someter los dividendos distribuidos a sociedades establecidas en otros Estados miembros, cuando no se alcanza el umbral de participación de una sociedad matriz en el capital de su filial previsto por el artículo 3, apartado 1, letra a), 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, en su versión modificada por la Directiva 2003/123/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, a una imposición más elevada en términos económicos que la que grava los dividendos distribuidos a sociedades cuyo domicilio está en el territorio de ese Estado miembro.**

- 2) La República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 40 del Acuerdo EEE, de 2 de mayo de 1992, al someter los dividendos distribuidos a sociedades establecidas en la República de Islandia y en el Reino de Noruega a una imposición más elevada en términos económicos que la que grava los dividendos distribuidos a sociedades cuyo domicilio está en el territorio de ese Estado miembro.**
  
- 3) Condenar en costas a la República Federal de Alemania.**

Firmas