

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ090097

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 22 de junio de 2023

Sala 6.<sup>a</sup>

Asunto n.º C-258/22

### SUMARIO:

**Impuestos sobre los beneficios de las sociedades. Libre circulación de capitales. Impuesto sobre actividades económicas. Dividendos procedentes de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades de capital residentes y no residentes.** Una entidad de Derecho público alemana, sujeta al impuesto sobre sociedades y al impuesto sobre actividades económicas, explota una empresa de seguros de vida. Durante el período impositivo 2001, esa entidad percibió dividendos tanto de varias sociedades de capital no residentes en las que poseía una participación directa inferior al 10 % del capital como de su participación en fondos de inversión colectiva en valores mobiliarios. Las distribuciones efectuadas por estos últimos procedían de dividendos de sociedades de capital no residentes en las que esos fondos poseían una participación inferior al 10 % del capital. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si el art. 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opondría a la normativa de un Estado miembro según la cual, al calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de una sociedad, los dividendos procedentes de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades de capital no residentes se integran en la base imponible si, y en la medida en que, tales dividendos se han excluido de esta en una fase anterior del cálculo, mientras que los dividendos procedentes de participaciones comparables en sociedades de capital residentes se integran desde el principio en dicha base imponible, sin ser excluidos de esta ni, por tanto, ser integrados posteriormente en ella. Como indica el órgano jurisdiccional remitente, en el período impositivo 2001, las disposiciones según las cuales el 20 % de los dividendos percibidos no se incluía en la base imponible en la primera fase de cálculo de esta se aplicaban únicamente a los dividendos procedentes de participaciones en sociedades no residentes. Por lo que respecta a los dividendos abonados por sociedades de capital residentes, al calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de una sociedad, la totalidad de esos dividendos abonados durante el período impositivo 2001 debían tenerse en cuenta desde la primera fase de ese cálculo. Tal diferencia de trato en las dos fases del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas tuvo como resultado que tanto los dividendos abonados por sociedades residentes como los abonados por sociedades no residentes se incluyeran totalmente en esa base imponible y estuvieran sujetos a la misma carga fiscal. En efecto, si bien los dividendos abonados por sociedades residentes estaban incluidos en la citada base imponible desde el principio, los dividendos abonados por sociedades no residentes se incluían en esa misma base imponible en un 80 % en la primera fase del cálculo, mientras que el 20 % restante se integraba en la segunda fase de dicho cálculo, de modo que los dividendos quedaban sujetos al 100 % al impuesto sobre actividades económicas correspondiente al período impositivo 2001. Tanto los dividendos percibidos de sociedades residentes como los percibidos de sociedades no residentes están totalmente incluidos en la base imponible del impuesto sobre actividades económicas y sujetos a la misma carga fiscal. Las alegaciones de la entidad tienen por objeto demostrar que la normativa nacional controvertida en el litigio principal hizo más interesante la venta de participaciones en una sociedad no residente que su mantenimiento, dado que, en caso de venta de estas participaciones, las plusvalías resultantes no se gravaban en el impuesto sobre actividades económicas. Sin embargo, esos argumentos no permiten poner de manifiesto que los dividendos distribuidos por una sociedad no residente hayan sufrido cualquier desventaja en relación con los distribuidos por una sociedad residente por el hecho de haberse mantenido tales participaciones. Por consiguiente, habida cuenta de que la diferencia de trato generada por la normativa de un Estado miembro en las fases del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas entre los dividendos distribuidos por sociedades residentes y los distribuidos por sociedades no residentes no da lugar a un trato desfavorable de los segundos en relación con los primeros, puesto que la totalidad de los dividendos está, en ambos casos, incluida en la base imponible y sujeta a la misma carga fiscal, tal diferencia de trato no puede disuadir a los residentes de ese Estado miembro de invertir sus capitales en otro Estado y, por tanto, no constituye una restricción a la libre circulación de capitales. Por tanto, el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opondría a la normativa de un Estado miembro según la cual, al calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de una sociedad, los dividendos procedentes de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades de capital no residentes se integran en la base imponible si, y en la medida en que, tales dividendos se han excluido de esta en una fase anterior del cálculo, mientras que los dividendos procedentes de participaciones

comparables en sociedades de capital residentes se integran desde el principio en dicha base imponible, sin ser excluidos de esta ni, por tanto, ser integrados posteriormente en ella.

**PRECEPTOS:**

Tratado de 25 de marzo de 1957 (TFUE), arts. 49, 63 y 64.

**PONENTE:**

*Doña I. Ziemele.*

En el asunto C-258/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania), mediante resolución de 23 de noviembre de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de abril de 2022, en el procedimiento entre

**Finanzamt Hannover-Nord**

y

**H Lebensversicherung,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. P. G. Xuereb, Presidente de Sala, y el Sr. T. von Danwitz y la Sra. I. Ziemele (Ponente),  
Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de H Lebensversicherung, por los Sres. J. Diedrich y J. Reineke, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y R. Kanitz, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. R. Pethke, W. Roels y V. Uher, en calidad de agentes;

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

dicta la siguiente

**Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 63 TFUE.

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre H Lebensversicherung y el Finanzamt Hannover-Nord (Administración Tributaria de Hannover Norte, Alemania; en lo sucesivo, «Administración tributaria»), en relación con el cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas devengado para el ejercicio 2001.

**Derecho alemán**

***Ley del Impuesto sobre la Renta***

3. A tenor del artículo 20, apartado 1, punto 1, de la Einkommensteuergesetz (Ley del Impuesto sobre la Renta), en su versión modificada por la Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts (Ley relativa a la Evolución de la Tributación de las Empresas), de 20 de diciembre de 2001 (BGBl. 2001 I, p. 3858):

«(1) Tendrán la consideración de rendimientos del capital mobiliario

1. las participaciones en beneficios (dividendos), las utilidades y otras ganancias procedentes de acciones, de derechos de disfrute a los que esté vinculado el derecho a los beneficios y al producto de la liquidación de una sociedad de capital, de participaciones en sociedades de responsabilidad limitada, en sociedades cooperativas con fines comerciales o económicos y en asociaciones de explotación de minas que gocen de los derechos de una persona jurídica.»

### **Ley del Impuesto sobre Sociedades**

4. El artículo 8b, apartados 1 y 3, de la Körperschaftsteuergesetz (Ley del Impuesto sobre Sociedades), en su versión modificada por la Ley relativa a la Evolución de la Tributación de las Empresas (en lo sucesivo, «KStG»), establece:

«(1) Las ganancias en el sentido del artículo 20, apartado 1, puntos 1, 2, 9 y 10, letra a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta no se tendrán en cuenta a efectos de la determinación de la renta. [...]

[...]

(3) Las reducciones de beneficios vinculadas a la participación mencionada en el apartado 2 no se tendrán en cuenta para la determinación de los beneficios.»

5. El artículo 34, apartado 4, punto 1, de la KStG tiene el siguiente tenor:

«(4) El artículo 8b se aplicará por primera vez a

1. las ganancias en el sentido del artículo 20, apartado 1, puntos 1 y 2, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a las que ya no se aplica la parte cuarta de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en su versión modificada por el artículo 4 de la Ley de 14 de julio de 2000 (BGBl. 2000 I, p. 1034), por lo que respecta a la sociedad que distribuye tales ganancias».

6. El artículo 34, apartado 7, de la KStG, en su versión modificada por la Gesetz zur Umsetzung der Protokollerklärung der Bundesregierung zur Vermittlungsempfehlung zum Steuervergünstigungsabbaugesetz (Ley de Ejecución de la Declaración del Gobierno Federal sobre la Propuesta de Mediación en relación con la Ley de Reducción de los Beneficios Fiscales), de 22 de diciembre de 2003 (BGBl. 2003 I, p. 2840) (en lo sucesivo, «nueva versión de la KStG») dispone:

«(7) El artículo 8b se aplicará por primera vez a:

[...]

[octava frase] Los artículos 8b, apartado 8, y 21, apartado 1, punto 1, primera frase, se aplicarán:

[...]

2. previa solicitud única e irrevocable que habrá de presentarse antes del 30 de junio de 2004, a partir de los períodos impositivos 2001 a 2003, y, en caso de ejercicio económico diferente del año natural, desde los períodos impositivos 2002 a 2004 (período de retroactividad). A este respecto, el artículo 8b, apartado 8, se aplicará en la siguiente versión:

«(8) Los apartados 1 a 7 se aplicarán a las participaciones que, en las empresas de seguros de vida y de seguros de enfermedad, correspondan a inversiones, entendiéndose que las ganancias, los beneficios y las reducciones de beneficios se tendrán en cuenta en un 80 % en el cálculo de la renta. [...]»

### **Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas**

7. La Gewerbesteuerengesetz (Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas), en su versión modificada por la Ley relativa a la Evolución de la Tributación de las Empresas (en lo sucesivo, «Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas»), establece, en su artículo 6, que la base imponible del impuesto sobre actividades económicas será el beneficio de explotación.

8. El artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas dispone que se considerará beneficio de explotación a efectos de este impuesto el beneficio resultante de una actividad industrial o comercial determinado de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta o en la Ley del Impuesto sobre Sociedades y que deba tenerse en cuenta al calcular la renta generada en el período impositivo del impuesto sobre sociedades correspondiente al período impositivo del impuesto sobre actividades económicas, incrementado y minorado en los importes previstos en los artículos 8 y 9 de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas.

9. A tenor del artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas:

«Los siguientes importes, siempre que se hayan excluido al calcular el beneficio, se integrarán posteriormente en el beneficio de explotación resultante de una actividad industrial o comercial (artículo 7):

[...]

5. la parte restante de las participaciones en beneficios (dividendos) que no se haya tenido en cuenta con arreglo al artículo 3, punto 40, de la Ley del Impuesto sobre la Renta o al artículo 8b, apartado 1, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y las rentas asimiladas y rendimientos derivados de participaciones en sociedades, agrupaciones o masas patrimoniales, en el sentido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, siempre que no reúnan las características enunciadas en el artículo 9, puntos 2a o 7, previa deducción de los gastos de explotación que presenten un vínculo económico con esos ingresos, cuando estos no se hayan tenido en cuenta con arreglo al artículo 3c, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y al artículo 8b, apartado 5, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. [...]

10. El artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas tiene el siguiente tenor:

«De la suma del beneficio y de las integraciones, se restarán:

[...]

7. los beneficios procedentes de participaciones en una sociedad de capital cuyo domicilio social y órgano central de gestión y control se encuentren fuera del ámbito de aplicación territorial de la presente Ley y de cuyo capital social la empresa posea ininterrumpidamente, desde el inicio del período impositivo, al menos un 10 % (filial) [...]

11. El artículo 36, apartado 4, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas establece:

«El artículo 8, punto 5, se aplicará por primera vez al período impositivo 2001.»

### ***Ley sobre las Sociedades de Inversión de Capitales***

12. El artículo 40, apartado 2, de la Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (Ley sobre las Sociedades de Inversión de Capitales), en su versión modificada por la Ley relativa a la Evolución de la Tributación de las Empresas, establece:

«El artículo 3, punto 40, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y los artículos 8b, apartado 1, y 37, apartado 3, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se aplicarán a los rendimientos nacionales y extranjeros de los fondos de inversión colectiva en valores mobiliarios que se distribuyan y a los que no se utilicen para proceder a su distribución o para cubrir costes.»

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

13. H Lebensversicherung es una entidad de Derecho público, sujeta al impuesto sobre sociedades y al impuesto sobre actividades económicas, que explota una empresa de seguros de vida. Durante el período impositivo 2001, esa entidad percibió dividendos tanto de varias sociedades de capital no residentes en las que poseía una participación directa inferior al 10 % del capital como de su participación en fondos de inversión colectiva en valores mobiliarios. Las distribuciones efectuadas por estos últimos procedían de dividendos de sociedades de capital no residentes en las que esos fondos poseían una participación inferior al 10 % del capital.

14. Mediante solicitud de abril de 2004, H Lebensversicherung ejerció el derecho de opción reconocido a las empresas de seguros de vida y de seguros de enfermedad en virtud del artículo 34, apartado 7, octava frase, punto 2, de la nueva versión de la KStG.

**15.** En el marco del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de H Lebensversicherung, la Administración tributaria tomó como beneficio de explotación, con arreglo al artículo 7, primera frase, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas, el beneficio determinado de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Debido al ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 34, apartado 7, octava frase, punto 2, de la nueva versión de la KStG, desde el período impositivo 2001, de conformidad con el artículo 8b, apartado 1, de la KStG, el 20 % de los dividendos percibidos en concepto de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades de capital no residentes no debía tenerse en cuenta para determinar el beneficio imponible en el impuesto de sociedades de H Lebensversicherung. Sin embargo, ese 20 % de dividendos, que no se computó al determinar el beneficio imponible, fue integrado en este por la Administración tributaria, con arreglo al artículo 8, punto 5, primera frase, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas. Sobre esta base, dicha Administración determinó por separado la pérdida trasladable de H Lebensversicherung a 31 de diciembre de 2001.

**16.** Mediante recurso interpuesto ante el Niedersächsische Finanzgericht (Tribunal de lo Tributario de Baja Sajonia, Alemania), H Lebensversicherung impugnó la aplicación del artículo 8, punto 5, primera frase, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas y la integración del 20 % de los dividendos resultante de dicha aplicación, invocando una diferencia de trato en relación con los dividendos procedentes de sociedades residentes. En efecto, en el año 2001, el artículo 8b, apartado 1, de la KStG aún no era aplicable a las distribuciones de dividendos efectuadas por sociedades de capital residentes, lo que excluía, en relación con esos dividendos, tal integración en virtud del artículo 8, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas. Según H Lebensversicherung, la diferencia de aplicabilidad temporal de esta disposición en función del domicilio social de la sociedad que distribuía los dividendos daba lugar a discriminación en las situaciones que contenían un elemento de extranjería y constituía una vulneración de la libre circulación de capitales.

**17.** Mediante sentencia de 25 de enero de 2018, dicho órgano jurisdiccional estimó el recurso de H Lebensversicherung, a raíz de lo cual la Administración tributaria interpuso un recurso de casación ante el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania), órgano jurisdiccional remitente.

**18.** En primer lugar, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario) señala que el recurso de casación debe estimarse sobre la base del Derecho nacional y que los dividendos percibidos por H Lebensversicherung durante el período impositivo 2001 por participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades no residentes deben estar íntegramente sujetos al impuesto sobre actividades económicas, al igual que deben estarlo las distribuciones que realicen los fondos de inversión colectiva en valores mobiliarios siempre que provengan asimismo de distribuciones procedentes de participaciones en el capital inferiores al 10 %.

**19.** Ese órgano jurisdiccional explica que, con arreglo al artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas, la base imponible del impuesto sobre actividades económicas es el beneficio de explotación y que, en virtud del artículo 7 de esa Ley, dicho beneficio se calcula en dos fases.

**20.** En la primera fase de este cálculo, el beneficio resultante de una actividad industrial o comercial se determina de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta o en la KStG. En la segunda fase, se procede a las integraciones y a las reducciones, en virtud, respectivamente, de los artículos 8 y 9 de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas.

**21.** Como H Lebensversicherung ejerció el derecho de opción establecido en el artículo 34, apartado 7, octava frase, punto 2, de la nueva versión de la KStG, procede aplicar el artículo 8b, apartado 1, de la KStG a los dividendos que H Lebensversicherung percibió, durante el período impositivo 2001, de sociedades de capital no residentes, tanto directamente de estas como indirectamente a través de participaciones en fondos de inversión, de modo que, en la primera fase del cálculo, solo se tenga en cuenta el 80 % de esos dividendos en el beneficio resultante de la actividad industrial o comercial.

**22.** En la segunda fase del cálculo, debe integrarse el 20 % de los dividendos de sociedades de capital no residentes no computado en la primera fase. En efecto, en virtud del artículo 8, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas, aplicable por primera vez al período impositivo 2001, los dividendos que no se hayan tenido en cuenta en virtud del artículo 8b, apartado 1, de la KStG se integrarán en el beneficio de explotación resultante de la actividad industrial o comercial, siempre que se hayan excluido al determinar ese beneficio. Esa integración tiene como consecuencia que todos los dividendos procedentes de participaciones en esas sociedades estén sujetos al impuesto sobre actividades económicas.

**23.** En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, durante el período impositivo 2001, las disposiciones según las cuales el 20 % de los dividendos abonados a H Lebensversicherung no debía tenerse en cuenta en la primera fase del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas se aplicaban únicamente a los dividendos procedentes de participaciones en sociedades no residentes. Por lo que respecta a los dividendos abonados por sociedades de capital residentes, el artículo 8b, apartado 1, de la KStG se aplicó por primera vez al período impositivo 2002. Por consiguiente, los dividendos procedentes de participaciones en sociedades residentes abonados durante el período impositivo 2001 debían tenerse en cuenta en su totalidad desde esa primera fase. En consecuencia, en la segunda fase de ese cálculo, no procedía efectuar la integración con arreglo al artículo 8, apartado 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas. En efecto, esta última disposición solo se aplicaba si, y en la medida en que, los dividendos controvertidos no se habían tenido en cuenta en virtud del artículo 8b, apartado 1, de la KStG. Por lo tanto, los dividendos procedentes de participaciones en sociedades residentes abonados durante el período impositivo 2001 estaban, en definitiva, íntegramente sujetos al impuesto sobre actividades económicas.

**24.** En tercer lugar, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario) indica que, mediante sentencia de 6 de marzo de 2013, él mismo consideró, en un caso comparable, que el hecho de que, a diferencia de los dividendos procedentes de participaciones en sociedades residentes, la regla de la integración prevista en el artículo 8, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas se aplicase por primera vez al período impositivo 2001 por lo que respecta a los dividendos procedentes de participaciones en sociedades no residentes era contrario a la libre circulación de capitales garantizada por el Derecho de la Unión.

**25.** Dicho esto, en el marco del litigio principal, ese órgano jurisdiccional duda de que la integración de dividendos procedentes de participaciones en sociedades no residentes, gravada en el período impositivo 2001 por el artículo 8, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas, constituya una restricción a la libre circulación de capitales. En efecto, según dicho órgano jurisdiccional, la aplicación de esta disposición a los dividendos procedentes de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades no residentes no tuvo como consecuencia que esos dividendos fueran tratados fiscalmente de manera menos favorable que los dividendos procedentes de participaciones comparables en sociedades residentes. En ambos casos, los dividendos procedentes de participaciones en el capital inferiores al 10 % se incluyeron totalmente en la base imponible del impuesto sobre actividades económicas. La integración de dividendos procedentes de participaciones en sociedades no residentes supuso simplemente, a su entender, una igualdad de trato fiscal entre las inversiones nacionales y las inversiones transfronterizas, puesto que, sin dicha integración, los dividendos percibidos durante el período impositivo 2001 en concepto de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades no residentes habrían disfrutado de un trato más favorable en materia de impuesto sobre actividades económicas que los percibidos en concepto de participaciones comparables en sociedades residentes. Por consiguiente, no parece muy probable que tales diferencias en las dos fases del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas, que no tienen incidencia en el importe del impuesto, puedan disuadir a los inversores sujetos a ese impuesto de invertir en sociedades no residentes.

**26.** Además, dicho órgano jurisdiccional indica que ya no mantiene la postura adoptada en su sentencia de 6 de marzo de 2013, mencionada en el apartado 24 de la presente sentencia, según la cual una situación de hecho como la controvertida en el litigio principal es comparable a la situación de hecho controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de enero de 2009, STEKO Industriemontage (C-377/07, EU:C:2009:29). Es cierto que esta última situación se refería también a la aplicación, en el período impositivo 2001, del artículo 8b de la KStG a los rendimientos procedentes de participaciones en sociedades de capital no residentes. No obstante, a diferencia de la situación controvertida en el litigio principal, en el asunto que dio lugar a esa sentencia, las participaciones en sociedades no residentes estaban sujetas, durante el período impositivo 2001, a un impuesto sobre sociedades más elevado que las participaciones correspondientes en sociedades residentes. Pues bien, en el presente asunto, la integración realizada en virtud del artículo 8, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas a efectos de ese impuesto no da lugar, en definitiva, a un trato fiscal menos favorable de las situaciones que presentan un elemento de extranjería.

**27.** En estas circunstancias, el Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 56 [CE], apartado 1 (actualmente, artículo 63 [TFUE], apartado 1), en el sentido de que se opone a una disposición de un Estado miembro con arreglo a la cual, en la determinación de la base imponible del impuesto de actividades económicas de una sociedad, los dividendos procedentes de participaciones en sociedades de capital extranjeras inferiores al 10 % (“participaciones dispersas”) se suman de nuevo a la base imponible en tanto en cuanto hayan sido deducidos en una fase anterior del cálculo de la base

imponible, mientras que los dividendos procedentes de participaciones dispersas en sociedades de capital con domicilio en el mismo Estado miembro no se deducen al calcular la base imponible del impuesto de actividades económicas, de manera que tampoco se añaden (de nuevo) en la base imponible?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

**28.** Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro según la cual, al calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de una sociedad, los dividendos procedentes de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades de capital no residentes se integran en la base imponible si, y en la medida en que, tales dividendos se han excluido de esta en una fase anterior del cálculo, mientras que los dividendos procedentes de participaciones comparables en sociedades de capital residentes se integran desde el principio en dicha base imponible, sin ser excluidos de esta ni, por tanto, ser integrados posteriormente en ella.

**29.** El artículo 63 TFUE, apartado 1, prohíbe con carácter general todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.

**30.** Según reiterada jurisprudencia, constituyen restricciones a la libre circulación de capitales las medidas que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de un Estado miembro de hacerlo en otros Estados (sentencia de 16 de junio de 2022, ACC Silicones, C-572/20, EU:C:2022:469, apartado 31 y jurisprudencia citada).

**31.** Las medidas nacionales que pueden calificarse de «restricciones» en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, incluyen, en particular, medidas que establecen una diferencia de trato que, cuando da lugar a un trato menos ventajoso de los rendimientos de un residente de un Estado miembro originados en otro Estado miembro, en comparación con el trato de los rendimientos originados en el primer Estado miembro, puede disuadir a tal residente de invertir sus capitales en otro Estado miembro [véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 27 y jurisprudencia citada].

**32.** En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que, durante el período impositivo 2001, para calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas, se aplicaban modalidades de tributación diferentes a los dividendos percibidos de sociedades residentes y a los dividendos percibidos de sociedades no residentes.

**33.** En efecto, como indica el órgano jurisdiccional remitente, en el período impositivo 2001, las disposiciones según las cuales el 20 % de los dividendos percibidos no se incluía en la base imponible en la primera fase de cálculo de esta se aplicaban únicamente a los dividendos procedentes de participaciones en sociedades no residentes. Por lo tanto, en la segunda fase de dicho cálculo, solo esos últimos dividendos estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 8, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas, según el cual los dividendos que no se habían tenido en cuenta en virtud del artículo 8b, apartado 1, de la KStG se integraban en el beneficio de explotación resultante de la actividad industrial o comercial considerada, siempre que se hubieran excluido al determinar ese beneficio. Ello tenía como consecuencia que el 20 % de los dividendos que se habían excluido anteriormente de dicha base imponible se integraban posteriormente en ella.

**34.** Por lo que respecta a los dividendos abonados por sociedades de capital residentes, el artículo 8b, apartado 1, de la KStG se aplicó por primera vez al período impositivo 2002. Ello significa que, al calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de una sociedad, la totalidad de esos dividendos abonados durante el período impositivo 2001 debían tenerse en cuenta desde la primera fase de ese cálculo. Dado que el artículo 8b, apartado 1, de la KStG no era aplicable, no se excluía ninguna parte de esos dividendos. Por consiguiente, en la segunda fase de dicho cálculo, tampoco había lugar a una integración con arreglo al artículo 8, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre Actividades Económicas, ya que esta disposición solo se aplicaba si, y en la medida en que, los dividendos no se habían tenido en cuenta en virtud del artículo 8b, apartado 1, de la KStG.

**35.** Como se desprende de las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, tal diferencia de trato en las dos fases del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas tuvo como resultado que tanto los dividendos abonados por sociedades residentes como los abonados por sociedades no residentes se incluyeran totalmente en esa base imponible y estuvieran sujetos a la misma carga fiscal. En efecto, si bien los dividendos abonados por sociedades residentes estaban incluidos en la citada base imponible desde el

principio, los dividendos abonados por sociedades no residentes se incluían en esa misma base imponible en un 80 % en la primera fase del cálculo, mientras que el 20 % restante se integraba en la segunda fase de dicho cálculo, de modo que los dividendos quedaban sujetos al 100 % al impuesto sobre actividades económicas correspondiente al período impositivo 2001.

**36.** En consecuencia, esta diferencia de trato, en las dos fases del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas, entre los dividendos distribuidos por sociedades residentes y los abonados por sociedades no residentes, no conlleva un trato desfavorable para los segundos en relación con los primeros, ya que la totalidad de los dividendos se incluye, en ambos casos, en la base imponible.

**37.** Por el contrario, la citada diferencia de trato y, en particular, la integración del 20 % de los dividendos en la base imponible del impuesto sobre actividades económicas, impugnada por H Lebensversicherung, pretenden garantizar que los dividendos distribuidos por sociedades no residentes estén sujetos a la misma carga fiscal que los abonados por sociedades residentes, al estar totalmente incluidos en esa base imponible.

**38.** A este respecto, la situación controvertida en el litigio principal se distingue de la controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de enero de 2009, STEKO Industriemontage (C-377/07, EU:C:2009:29), en la cual la aplicación a los dividendos distribuidos por sociedades residentes y por sociedades no residentes de dos regímenes impositivos diferentes en concepto del impuesto sobre sociedades para el período impositivo 2001 tenía como consecuencia que solo las sociedades que poseyeran participaciones en sociedades residentes pudieran beneficiarse de una ventaja fiscal.

**39.** En efecto, mediante esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, debido a la aplicación a los dividendos distribuidos por sociedades nacionales y por sociedades extranjeras de dos regímenes de tributación diferentes en concepto de impuesto sobre sociedades para el período impositivo 2001, las sociedades nacionales titulares de participaciones que habían sufrido una depreciación en sociedades extranjeras se encontraban, durante ese período impositivo, en una situación menos favorable que las que tenían esas participaciones en sociedades nacionales, puesto que una sociedad nacional podía deducir de sus rentas imponibles las reducciones de beneficios debidas a una amortización parcial de las participaciones poseídas en sociedades nacionales, pero no podía deducir de sus rentas imponibles tales reducciones de beneficios cuando correspondían a participaciones en sociedades extranjeras (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de enero de 2009, STEKO Industriemontage, C-377/07, EU:C:2009:29, apartados 25 y 26).

**40.** En cambio, en la situación controvertida en el litigio principal, como se ha señalado en los apartados 35 y 37 de la presente sentencia, tanto los dividendos percibidos de sociedades residentes como los percibidos de sociedades no residentes están totalmente incluidos en la base imponible del impuesto sobre actividades económicas y sujetos a la misma carga fiscal.

**41.** No puede acogerse la alegación de H Lebensversicherung de que la restricción de la libre circulación de capitales resulta de la complejidad de la normativa nacional controvertida en el litigio principal y del carácter imprevisible de esta como consecuencia de la reforma y del hecho de que solo existe incertidumbre en cuanto a los resultados de la inversión en el caso de inversiones en sociedades no residentes. Por una parte, de la petición de decisión prejudicial se desprende, como se ha señalado en el apartado 14 de la presente sentencia, que la aplicación de esta normativa resulta del ejercicio de una opción por parte de H Lebensversicherung. Por otra parte, las alegaciones de H Lebensversicherung relativas a la complejidad de dicha normativa no demuestran que las disposiciones previstas por esta fueran imposibles o excesivamente difíciles de respetar al invertir en sociedades no residentes.

**42.** Por último, es cierto que entre las medidas nacionales que pueden ser calificadas de «restricciones» en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, figuran no solo las medidas que puedan impedir o limitar la adquisición de acciones en sociedades establecidas en otros Estados, sino también las medidas que puedan disuadir del mantenimiento de tales participaciones en sociedades establecidas en otros Estados (sentencia de 22 de enero de 2009, STEKO Industriemontage, C-377/07, EU:C:2009:29, apartado 24 y jurisprudencia citada).

**43.** A este respecto, las alegaciones de H Lebensversicherung tienen por objeto demostrar que la normativa nacional controvertida en el litigio principal hizo más interesante la venta de participaciones en una sociedad no residente que su mantenimiento, dado que, en caso de venta de estas participaciones, las plusvalías resultantes no se gravaban en el impuesto sobre actividades económicas. Sin embargo, esos argumentos no permiten poner de manifiesto que los dividendos distribuidos por una sociedad no residente hayan sufrido cualquier desventaja en relación con los distribuidos por una sociedad residente por el hecho de haberse mantenido tales participaciones.



**44.** Por consiguiente, habida cuenta de que la diferencia de trato generada por la normativa de un Estado miembro en las fases del cálculo de la base imponible del impuesto sobre actividades económicas entre los dividendos distribuidos por sociedades residentes y los distribuidos por sociedades no residentes no da lugar a un trato desfavorable de los segundos en relación con los primeros, puesto que la totalidad de los dividendos está, en ambos casos, incluida en la base imponible y sujeta a la misma carga fiscal, tal diferencia de trato no puede disuadir a los residentes de ese Estado miembro de invertir sus capitales en otro Estado y, por tanto, no constituye una restricción a la libre circulación de capitales.

**45.** En consecuencia, procede responder a la cuestión prejudicial que el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro según la cual, al calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de una sociedad, los dividendos procedentes de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades de capital no residentes se integran en la base imponible si, y en la medida en que, tales dividendos se han excluido de esta en una fase anterior del cálculo, mientras que los dividendos procedentes de participaciones comparables en sociedades de capital residentes se integran desde el principio en dicha base imponible, sin ser excluidos de esta ni, por tanto, ser integrados posteriormente en ella.

### Costas

**46.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este 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 Sexta) declara:

**El artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro según la cual, al calcular la base imponible del impuesto sobre actividades económicas de una sociedad, los dividendos procedentes de participaciones inferiores al 10 % en el capital de sociedades de capital no residentes se integran en la base imponible si, y en la medida en que, tales dividendos se han excluido de esta en una fase anterior del cálculo, mientras que los dividendos procedentes de participaciones comparables en sociedades de capital residentes se integran desde el principio en dicha base imponible, sin ser excluidos de esta ni, por tanto, ser integrados posteriormente en ella.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: alemán.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.