

---

# *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que la retención sobre dividendos pagados a una sociedad no residente en pérdidas es contraria a Derecho Europeo*

Enero, 2019

---

## **En resumen**

El TJUE se pronuncia sobre la incompatibilidad de la retención francesa impuesta sobre dividendos franceses pagados a entidades no residentes en situación de pérdidas al suponer una restricción no justificada en contra de la libertad de circulación de capitales.

---

El pasado 22 de noviembre de 2018, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) emitió su sentencia sobre el caso *Sofina* (C-575/17), en el que sostuvo que la retención impuesta sobre los dividendos pagados por una entidad residente en Francia a una entidad no residente en situación de pérdidas resulta incompatible con la libertad de circulación de capitales, sin que tal restricción pueda estar justificada por ninguna razón imperiosa de interés general.

### **La norma francesa bajo análisis**

Bajo legislación francesa, los dividendos obtenidos por una entidad de otra entidad residente están sujetos al impuesto sobre sociedades al tipo del 33.33%. En cambio, cuando la entidad recibiendo tales dividendos es una entidad no residente, independientemente de si se encuentra en la Unión Europea o no, se someten a una retención del 30% (25% en el momento del asunto del que conoce el TJUE), o al tipo reducido dispuesto en el Convenio de doble imposición.

Resulta necesario precisar que, cuando una sociedad francesa que está en una situación de pérdidas puede compensar éstas contra los dividendos recibidos, sin soportar tributación efectiva alguna en relación a tales ingresos. Sin embargo, cuando la entidad que recibe los dividendos es no residente en Francia y se encuentra, también, en una situación de pérdidas, siempre soportará el impacto de la retención francesa como retención definitiva o no recuperable.

### **Doctrina y fallo del TJUE**

El TJUE considera que la normativa francesa supone una clara restricción en contra de la libertad de circulación de capitales ya que: i) existe una desventaja financiera de entidades no residentes en contra de la libertad citada; ii) existe un tratamiento diferencial con respecto a entidades no residentes en situación de pérdidas; y iii) puede darse el caso en el que la entidad francesa obtuviera una exención doméstica en la retención de carácter definitivo, por ejemplo en caso de ser liquidada, situación que no se daría en supuestos de entidades no residentes.

En este sentido, el TJUE entiende que la diferencia de trato y la desventaja fiscal derivada de ello para entidades no residentes no puede ser compensada por una medida, i.e. tipo reducido de retención, o por el hecho de que la legislación francesa bajo análisis no infringiera el Derecho Europeo en todas las situaciones que pudieran surgir.

Por lo tanto, considerando la restricción en este caso en particular, el TJUE expone que entidades residentes y no residentes están en una situación comparable, sin que la restricción en cuestión pueda ser justificada por ninguna razón imperiosa de interés general, como podría ser la recaudación efectiva de impuestos o el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

### **Conclusión e implicación práctica**

Este nuevo asunto del TJUE vendría a reforzar la jurisprudencia en materia de retenciones aplicadas a entidades no residentes, resultando aplicable en todas las jurisdicciones del EEE con similares implicaciones fiscales a las tratadas en la sentencia en cuestión. No obstante, debe tenerse en cuenta que esta doctrina requerirá de ser depurada, en lo que se refiere, por ejemplo, al concepto de sociedad en pérdidas, si el diferimiento puede, o no, ser limitado en el tiempo o en cantidad, etc.

Pese a que el asunto en cuestión trate, en exclusiva, sobre dividendos, ello no quiere decir que la doctrina del TJUE no pueda ser aplicable sobre cualquier otro tipo de ingreso sujeto a retención en el Estado de la fuente, tales como cánones, intereses y, en ciertas ocasiones, ganancias de capital.

Ni que decir tiene que al tratarse de un asunto en el que se encuentra involucrada la libertad a la circulación de capitales, esta doctrina puede ser aplicada también a entidades residentes en terceros Estados, es decir, sus efectos no se limitan a aquellas entidades residentes en otros Estados miembros del EEE.

Debe tenerse en cuenta que aquellos operadores españoles, en situaciones similares a las del asunto en cuestión, que obtengan o hubieran obtenido dividendos de entidades francesas, podrían reclamar la devolución de la retención soportada en base al diferimiento o exención definitiva según correspondiera.

### **¿Hablamos?**

#### ***Roberta Poza Cid***

Socio del Departamento de Fiscalidad Internacional en PwC Tax&Legal Services

+34 915 684 365

[roberta.poza.cid@pwc.com](mailto:roberta.poza.cid@pwc.com)

#### ***Enrique Sánchez de Castro Martín-Luengo***

Abogado del Departamento de Fiscalidad Internacional en PwC Tax&Legal Services

+34 915 684 400

[enrique.sanchez.de\\_castro@pwc.com](mailto:enrique.sanchez.de_castro@pwc.com)

Para cualquier solicitud de alta, baja o cambio de dirección no dude en ponerse en contacto con nosotros en la siguiente dirección de correo electrónico: [data.protection.office@es.pwc.com](mailto:data.protection.office@es.pwc.com)

© Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. 2016. Todos los derechos reservados. "PwC" se refiere a Landwell -

PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., firma miembro de PricewaterhouseCoopers International Limited; cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.