

Alerta informativa – Mayo 2023

Nueva vuelta de tuerca a las limitaciones para extender las ventajas del régimen de consolidación fiscal a situaciones intracomunitarias: doctrina del TJUE en el asunto *Manitou & Bricolage Investissement France*



Cástor Gárate
Socio de Tributación Internacional y
Transaccional EY

José Manuel Calderón
Consejero Académico EY Abogados

María Teresa González
Socia de Procedimientos Tributarios EY

En esta alerta fiscal analizamos los efectos de la reciente sentencia del TJUE, de 11 de mayo de 2023, C-407/22 y C-408/22, asuntos *Manitou* y *Bricolage Investissement France* (BRIF), donde se cuestiona la compatibilidad de la regulación fiscal francesa relativa al régimen de consolidación fiscal con el Derecho de la UE.

En concreto, el pronunciamiento del TJUE vuelve a plantear la problemática analizada en el asunto *Groupe Steria* sobre la compatibilidad del régimen de consolidación fiscal y la exención de dividendos procedentes de otros Estados miembros.

En el asunto *Groupe Steria*, sentencia del TJUE de 2 de septiembre de 2015, C-386/14, el Tribunal de Luxemburgo rechazó la compatibilidad con el Derecho de la UE de la normativa fiscal francesa que reconocía un régimen fiscal más favorable de exención plena respecto de los dividendos domésticos distribuidos por filiales residentes a su matriz francesa con arreglo al régimen de consolidación fiscal, que el otorgado a dividendos distribuidos por filiales residentes en otro Estado miembro. De esta forma, estos últimos no se beneficiaban del mismo trato fiscal en sede de la entidad matriz francesa que los dividendos distribuidos por filiales residentes, debido a la aplicación de determinadas disposiciones del régimen de consolidación fiscal.

La doctrina del TJUE vertida en el asunto *Manitou-BRIF* forma parte de un conjunto de pronunciamientos que ponen de manifiesto las tensiones existentes entre, por un lado, la actual configuración (doméstica) del régimen especial relativo a los “grupos empresariales” en el impuesto sobre sociedades –que trata de reflejar la realidad económica de los grupos empresariales y a las necesidades presupuestarias de los países- y, por otro, los principios y libertades fundamentales protegidas por el Derecho de la UE.

Tales tensiones, lógicamente, trascienden los efectos derivados del Derecho de la UE, toda vez que la configuración tradicional y doméstica del impuesto sobre sociedades, está experimentando una profunda y rápida transformación internacional como consecuencia de los proyectos BEPS 1.0 y 2.0 y la propia agenda fiscal europea, lo cual requiere considerar holísticamente todos estos cambios y realizar análisis integrados de las implicaciones que derivan de este nuevo marco fiscal internacional que está transformando de forma tan relevante la tributación corporativa de las grandes empresas. Tales análisis superan el alcance de los enfoques de *tax compliance*, a pesar de que éstos resultan cada vez más complejos y cada vez más forman parte de una reflexión de estrategia fiscal más amplia.

La jurisprudencia del TJUE, por tanto, constituye otro factor que estaría impactando sobre la transformación del marco fiscal corporativo, tanto en situaciones *inbound* como *outbound*.

Análisis de la sentencia del TJUE en el asunto *Manitou-BRIF*

Antecedentes del asunto *Manitou-BRIF*

En su sentencia de 11 de mayo de 2023, el TJUE analiza una cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado francés a raíz de dos recursos de casación planteados por el Ministerio de Economía francés sobre las resoluciones dictadas por tribunales administrativos de instancia motivados por los recursos administrativos interpuestos por Manitou (asunto C-407/22) y Bricolage Investissement France (asunto C-408/22), que fueron estimados.

En ambos litigios se plantea la posible existencia de discriminación debido al diferente tratamiento fiscal de los dividendos transfronterizos obtenidos por dos sociedades matrices francesas que no aplicaron el régimen de grupo fiscal (*intégration fiscale*) por imposibilidad material de acuerdo con la legislación aplicable, recibiendo dividendos de sus filiales residentes en otros Estados miembros. Bajo la legislación fiscal francesa, una sociedad matriz residente que hubiera optado por una consolidación fiscal con sociedades residentes puede beneficiarse de la exención plena de los dividendos percibidos por ella de sus filiales situadas en otros Estados miembros siempre que, si hubiesen sido

residentes, hubieran tenido derecho objetivamente a que se les aplicara, opcionalmente, el régimen de consolidación fiscal.

De esta forma, una matriz francesa que aplicara un régimen de consolidación puede beneficiarse de una exención plena sobre los dividendos distribuidos tanto por filiales que formen parte del grupo de consolidación como por filiales no residentes, que no forman parte del grupo fiscal, como consecuencia de la doctrina del caso *Groupe Steria*. Sin embargo, la legislación francesa no otorga o contempla en estos casos la exención plena sobre dividendos cuando la entidad matriz francesa no aplica el régimen de consolidación fiscal y recibe dividendos de sus filiales residentes en otro Estado miembro.

Doctrina del TJUE en el asunto *Manitou-BRIF*

En su examen de la cuestión prejudicial, el TJUE consideró que una entidad matriz francesa que ostenta el control de entidades filiales residentes en otro Estado miembro se encuentra en una situación comparable a una entidad matriz francesa que posee el control de sus entidades filiales residentes en Francia y en otro Estado miembro y que puede aplicar la exención total sobre los dividendos recibidos (esto es, neutralizando la “imputación” a tanto alzado del 5% de los dividendos en concepto de gastos y cargas generales de gestión de la participación).

Una vez examinada la existencia de una diferencia de trato en el contexto de una situación comparable, el TJUE considera que no concurre causa de justificación alguna que pueda fundamentar tal discriminación. En consecuencia, el TJUE concluye que la norma francesa incurre en una discriminación contraria a la libertad de establecimiento.

De esta forma, el pronunciamiento del TJUE declara que la normativa francesa determinaba la existencia de una diferencia de trato que lleva a excluir la aplicación de una ventaja fiscal a una sociedad matriz cuya filial está establecida en otro Estado miembro sin que tal discriminación se encuentre justificada; tal normativa nacional, por tanto, resulta contraria al Derecho de la UE al hacer menos atractivo para esa sociedad matriz el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento, disuadiéndola de constituir filiales en otros Estados miembros.

Consideraciones sobre las implicaciones de la doctrina del TJUE en el asunto *Manitou-BRIF*

En la Sentencia que nos ocupa, el TJUE aclara y desarrolla la doctrina definida en el asunto *Groupe Steria* y recoge el denominado “*per-element-approach*” con relación a situaciones comparables en las que determinadas ventajas derivadas del régimen de consolidación fiscal no pueden aplicarse en situaciones transfronterizas intracomunitarias de forma discriminatoria. No obstante, dicho pronunciamiento no invalida, por ejemplo, la concepción del TJUE que, con carácter general (dejando al margen los casos de establecimientos permanentes *inbound*), acepta la limitación del ámbito subjetivo de aplicación del régimen de consolidación a filiales residentes en el mismo Estado miembro que la sociedad dominante, sin que este régimen tenga que ser considerado necesariamente discriminatorio.

El TJUE, a los efectos de la aplicación del régimen de consolidación fiscal, realizó una serie de consideraciones sobre la concurrencia de situaciones que pueden ser calificadas como “comparables”, a saber:

- ▶ Una entidad matriz residente en un Estado miembro con filiales residentes en el mismo Estado y sobre las que resulta aplicable el régimen de consolidación fiscal;
- ▶ una entidad matriz residente en un Estado miembro con filiales residentes en otro Estado miembro en relación con determinadas ventajas fiscales vinculadas al régimen grupo fiscal (exención dividendos); y
- ▶ una entidad matriz residente en un Estado miembro con filiales residentes en otro Estado miembro en relación con determinadas ventajas fiscales vinculadas al régimen de grupo fiscal, incluso cuando tal matriz no estuviera aplicando tal régimen fiscal especial.

Concurriendo estas circunstancias, el TJUE considera que, a la luz de la finalidad de la normativa aplicable, procede extender determinados elementos o ventajas (“*per-element-approach*”) del régimen doméstico de consolidación fiscal a situaciones transfronterizas intracomunitarias (en este caso, la exención sobre dividendos), de tal forma que cada elemento del régimen puede quedar sujeto a un análisis de comparabilidad en el marco del Derecho de la UE de acuerdo con la libertad de establecimiento. No obstante, el TJUE ha aclarado que no es posible extender este planteamiento bajo la libertad de establecimiento al conjunto (aplicación “en bloque”) de los elementos configuradores del régimen de consolidación fiscal de manera que se aplique de igual forma en situaciones transfronterizas¹.

En definitiva, esta nueva sentencia del TJUE profundiza en la doctrina del caso *Groupe Steria* y refuerza la vigencia del “*per-element-approach*” a efectos de determinar si las ventajas propias de un régimen doméstico de consolidación fiscal son extensibles a situaciones transfronterizas.

El pronunciamiento del TJUE no impacta de forma directa sobre la configuración actual de la exención de dividendos en España, en la redacción actual de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, tras la reforma operada por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, que, *prima facie*, no coloca en peor situación el dividendo de fuente extranjera sobre el dividendo intragrupo fiscal. Sin embargo, el fallo del TJUE permite evidenciar que puede establecerse un régimen especial para “dividendos cualificados” (obtenidos por matrices residentes en un contexto donde concurren las condiciones para aplicar el régimen fiscal de consolidación) que sea más favorable que el régimen general, y que, de esta forma, pueda preservarse la coherencia del régimen de consolidación fiscal. Es decir, la doctrina del Tribunal de Justicia permitiría establecer un tratamiento especial (exención plena) para los dividendos comprendidos en el ámbito de aplicación del régimen de grupo fiscal, siempre que tal tratamiento se aplicara de forma no discriminatoria en relación con “situaciones comparables”.

Por tanto, entendemos que el régimen español de grupo fiscal podría perfectamente reformarse para alinearlo con el enfoque francés (exención plena dividendos intragrupo fiscal), sin incurrir en tensiones con el Derecho de la UE, siempre que se observara esta jurisprudencia comunitaria.

Adicionalmente, no puede descartarse que esta jurisprudencia pueda ser invocada en el marco de la LIS española para lograr la extensión de otras “ventajas fiscales” propias del régimen de consolidación fiscal doméstico a situaciones intracomunitarias.

En esta línea, consideramos que esta sentencia abriría, por ejemplo, nuevas vías para la impugnación de la normativa relativa al “pago fraccionado mínimo” pues refuerza la idea de que todo peor trato en la percepción de dividendos de filiales residentes en la UE puede determinar una restricción directa al ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento. A este respecto, cabe destacar cómo el Tribunal de Justicia (si bien en el ámbito de la libertad de circulación de capitales) ha declarado en varias ocasiones que excluir el aprovechamiento de una ventaja de tesorería en relación con las operaciones realizadas mediando entidades residentes en otros Estados miembros, mientras que dicha ventaja se concede en el marco de operaciones equivalentes internas, constituye una restricción del Derecho de la UE².

El cuestionamiento, desde la perspectiva del Derecho de la UE, del “pago fraccionado mínimo”, se explica considerando cómo el Capítulo VI del Título VI de la LIS, relativo al régimen de consolidación fiscal, determina una regulación de acuerdo con la cual un grupo fiscal deberá computar el eventual resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias teniendo en cuenta solo entidades participadas españolas, pero no entidades participadas residentes en otros Estados de la UE (y ello con independencia de que el grupo contable sí que integre dichas participadas europeas). Así, los dividendos de las entidades residentes en España serán considerados como rentas de operaciones internas (por ser una operación realizada dentro del grupo fiscal) y, por tanto, resultan eliminados a efectos del “resultado contable” sobre el que se aplica el gravamen mínimo. Sin embargo, en el caso de las entidades participadas residentes en otros Estados miembros de la UE, sus dividendos no podrán ser eliminados, ya que estas entidades no forman parte del grupo fiscal y, por tanto, formarán parte del resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias en su totalidad, viéndose gravados a un tipo mínimo del 23%.

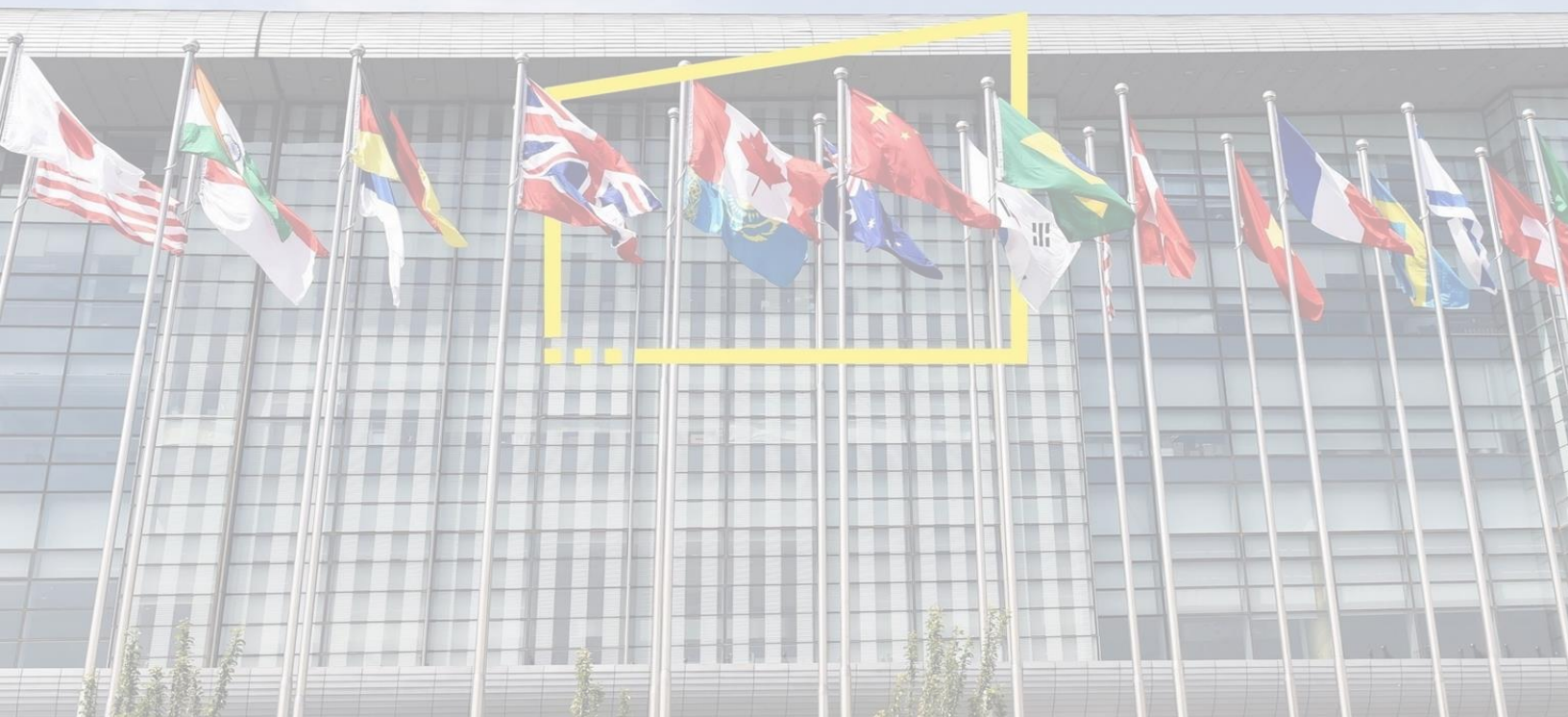
Si bien es cierto que el TJUE ha aceptado la existencia de restricciones en supuestos debidamente justificados, conviene recordar que nunca se ha aceptado como causa de justificación de una restricción de una libertad fundamental del Tratado, la alegación de motivos puramente presupuestarios o recaudatorios, como los aducidos por la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2016³. También cabría cuestionar la regulación doméstica del “pago fraccionado mínimo” calculado sobre resultado contable en aquellas entidades receptoras de dividendos que puedan beneficiarse de la exención del art.21 LIS a la luz de lo establecido en la Directiva Matriz-Filial⁴.

Cómo EY puede ayudar

La doctrina definida por el TJUE en el asunto *Manitou-BRIF* podría ser invocada a través de determinados procedimientos en relación con determinadas disposiciones recogidas en la Ley del Impuesto sobre Sociedades española con el objetivo de lograr que determinadas ventajas fiscales o elementos del régimen de consolidación fiscal se extiendan a situaciones transfronterizas intracomunitarias.

Puedes consultar las últimas [alertas fiscales y legales](#) en nuestro [Centro de Estudios EY](#)

¡[Suscríbete](#) a las newsletters de EY para mantenerte actualizado!



Para cualquier información adicional, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Cástor Gárate Mutiloa

Castor.GarateMutiloa@es.ey.com

María Teresa González Martínez

MariaTeresa.GonzalezMartinez@es.ey.com

Álvaro González Arias

Alvaro.Gonzalez.Arias1@ey.com

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (*company limited by guarantee*) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2023 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

LinkedIn: [EY](https://www.linkedin.com/company/ey)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://www.google.com/search?q=EY+España)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ey-spain/)

Notas

- ¹ SSTJUE de 25 de febrero de 2010, asunto *X Holding BV* C-337/08, y, con matices, la sentencia de 22 de febrero de 2018, asuntos *X BV* y *X NV* C-398/16 y C-399/16. Puede consultarse la EY tax alert: “El TJUE revisita el régimen de consolidación fiscal: ¿hacia un régimen especial más general?”, Marzo 2018.
- ² Vid. Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2018, asunto C-575/17, *Sofina SA*, apartado 28; entre otras.
- ³ Id. Sentencia del TJUE de 20 de octubre de 2011, asunto C-284/09, *Comisión/Alemania*, apartado 83.
- ⁴ Sentencias del TJUE de 12 de mayo de 2022, asunto C-556/20, *Schneider Electric SE* y 12 de febrero de 2009, en el asunto C-138/07, *Cobelfret*,