

**Directiva (UE) 2015/121 del Consejo, de 27 de enero de 2015,
por la que se modifica la Directiva 2011/96/UE relativa al régimen fiscal
común aplicable a las sociedades matrices y filiales
de Estados miembros diferentes**
[DOUE L 21, de 28-I-2015]

RÉGIMEN COMÚN APLICABLE A LAS SOCIEDADES MATRICES Y FILIALES DE ESTADOS MIEMBROS DIFERENTES

El 28 de enero de 2015 se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la Directiva 2015/121/UE del Consejo de 27 de enero de 2015 (en adelante Directiva 2015/121/UE) que entró en vigor el 17 de febrero de ese mismo año, 20 días después de su publicación. Con ámbito de aplicación espacial en todos los Estados miembros de la UE, tiene por finalidad *reformular por segunda vez la [Directiva 2011/96/UE de 30 de noviembre de 2011 \[DOUE n.º 345 de 29-XII-2011\]](#)* (en adelante Directiva 2011/96/UE), una medida de armonización parcial adoptada por el Consejo en aras de favorecer la creación de grupos de sociedades matrices y filiales europeos y la competencia en condiciones de igualdad con otros grupos económicos extranjeros radicados en la UE pero cuya matriz se encuentra fuera de la misma, principalmente aquellos procedentes de Estados Unidos.

En el contexto de libre circulación de servicios y capitales, consustancial a la UE, donde la regulación de la imposición directa no es competencia de ésta sino de los Estados miembros, la posibilidad de que los beneficios sociales de matrices y filiales sean gravados dos veces por los ordenamientos jurídicos internos de dos Estados miembros diferentes no resulta remota. Así, la Directiva 2011/96/UE ha establecido un sistema para evitar la existencia de tales supuestos de doble imposición, delimitando de forma negativa el ejercicio del poder tributario de los Estados miembros mediante la determinación de las medidas de doble imposición que deben aplicarse, sin que en ningún caso esta armonización implique la determinación de un tipo mínimo de imposición de los impuestos directos de los Estados miembros. La Directiva 2011/96/UE opta por eximir de retención en origen los dividendos y otros beneficios distribuidos por filiales a sus sociedades matrices, eliminando la doble imposición de esas rentas en la sociedad matriz a través de dos posibilidades recogidas en el artículo 4, apartado 1: a) absteniéndose de gravar dichos beneficios en la sociedad matriz; o b) gravarlos, autorizando al mismo tiempo a la sociedad matriz a deducir de la cuantía de su impuesto la fracción del impuesto relacionado con dichos beneficios y abonados por la filial, opción última por la cual se ha decantado España en la transposición de estas normas en los artículos 31, 32 y 100 de la nueva [Ley 27/2014 del Impuesto de Sociedades de 27 de noviembre \[BOE n.º 288 de 28-XI-2014; rect. BOE n.º 62 de 13-III-2015\]](#).

Hasta aquí los esfuerzos por crear un tratamiento fiscal armonizado, no discriminatorio y favorable a los grupos económicos europeos perseguido por la Directiva 2011/96/UE podría considerarse laudable, sin embargo, la internacionalización económica de las grandes empresas extranjeras ha desembocado en la utilización abusiva del derecho interno de los Estados miembros contra esta Directiva y contra el ordenamiento tributario comunitario por dichos grupos transfronterizos, quienes mediante el uso de ingeniería fiscal perniciosa, suscripción de *préstamos híbridos* o mediante el uso de *mecanismos artificiales*, por ejemplo, seleccionan la normativa tributaria aplicable a su flujo de capitales beneficiándose así del tratamiento fiscal que acabamos de apuntar, minimizando sus impuestos o incluso esquivando del todo el pago de los mismos por la generación de circunstancias de doble no imposición.

Bajo estas circunstancias surge la necesidad de incorporar reformas a la Directiva 2011/96/UE que por un lado eliminasen los casos de doble no imposición y por otro que habilitasen a los Estados miembros a la aplicación de normas tributarias internas antiabuso y antielusión actualizadas a estas nuevas formas de proceder. La Comisión Europea a finales el año 2013 apuntaba la necesidad de las reformas que plasmó en la [Propuesta de modificación de la Directiva 2011/96/UE \[COM \(2013\) 814 final\]](#) (en adelante Propuesta de modificación), la cual fue secundada por el Comité Económico y Social Europeo mediante [Dictamen de 25 de marzo de 2014 \[DO C 226 de 16-VII-2014\]](#) y por el Parlamento Europeo en su [Dictamen de 2 de abril de 2014 \(pendiente de publicación en el Diario Oficial\)](#).

El 25 de julio de 2014 se publica en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la [Directiva 2014/86/UE del Consejo de 8 de julio](#) (en adelante Directiva 2014/86/UE) de ese mismo año, por la que se introduce la *primera reforma a la Directiva 2011/96/UE* centrándose en la eliminación de supuestos de doble no imposición generados por la utilización de los ya comentados *préstamos híbridos* que se configuran como instrumentos financieros que presentan características tanto de deuda como de capital. Debido a las diferentes consideraciones fiscales otorgadas por los Estados miembros a los préstamos híbridos (capital o deuda), los pagos en concepto de préstamo híbrido transfronterizo se tratan como un gasto deducible fiscalmente en un Estado miembro (el Estado miembro del pagador) y como distribución de beneficios exenta de impuestos en el otro Estado miembro (el Estado miembro del beneficiario), provocando así una doble no imposición «no deliberada». Con el fin de evitar estas situaciones de doble no imposición derivadas de tales asimetrías en el tratamiento fiscal de la distribución de beneficios la Directiva 2014/86/UE procedió a reformar el artículo 4, apartado 1, letra a) que establece la primera modalidad de exención de retención de dividendos a que los Estados miembros pueden optar. Así estableció que los Estados «... se abstendrán de gravar dichos beneficios en la medida en que dichos beneficios no sean deducibles por la filial y gravarán dichos beneficios en la medida en que los mismos sean deducibles por la filial». Como resultado de esta reforma se pretende cerrar la laguna normativa

aprovechada por los préstamos híbridos obligando a las empresas que opten por este instrumento financiero a tributar necesariamente en el Estado miembro donde se ubique la matriz si los beneficios son deducibles en el Estado miembro de la filial.

La *segunda y última reforma de la Directiva 2011/96/UE* (a la fecha que se escriben estas líneas) es la introducida por la Directiva 2015/121/UE, objeto de esta reseña, la cual versa sobre el otro cabo suelto apuntado por la Comisión Europea en su Propuesta de modificación, esto es, la necesidad de garantizar que la Directiva 2011/96/UE no sea objeto de prácticas abusivas. La doctrina ha señalado reiterada y acertadamente a nuestro parecer que no es posible afirmar que la Directiva 2011/96/UE contuviera normas antiabuso en sí mismas como tampoco las preveía su antecesora la [Directiva 90/435/CEE \[DOUE n.º 225, del 20-VIII-1990\]](#), por el contrario, se limitaba a habilitar en el artículo 1 apartado 2 la aplicación de normas tributarias internas antiabuso, remitiendo directa y expresamente a la normativa interna de los Estados miembros quedando estas autorizadas por la Directiva al señalar que «la Directiva no será obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias para la prevención de la evasión fiscal, el fraude fiscal o las prácticas abusivas», por tanto, no se erigían como normas de transposición derivadas de la misma.

En vista de tal limitación la [Directiva 2015/121/UE](#) incluye una *norma común mínima contra las prácticas abusivas* por parte de los contribuyentes a los cuales es de aplicación la Directiva, en pos de suplir vacíos regulatorios de las normativas internas antiabuso que, según la exposición de motivos de la misma, en algunos Estados miembros son inexistentes tanto a nivel nacional como convencional y en otros presentan diferentes grados de severidad.

Así, se introduce una *reforma al artículo 1, apartado 2* disponiendo que los Estados miembros no acordarán los beneficios fiscales contemplados en la Directiva a un *arreglo* o una *serie de arreglos falseados* por haberse establecido teniendo como propósito principal o uno de sus propósitos principales la obtención de una ventaja fiscal que desvirtúe el objeto o la finalidad de la Directiva, vistos todos los hechos y circunstancias pertinentes por las administraciones tributarias de los Estados miembros que han de llevar a cabo un análisis objetivo. Con esta reforma en suma de dar entrada al concepto de arreglo falseado se aclara que un arreglo podrá estar constituido por más de una fase o parte.

En el mismo sentido la Directiva 2015/121/UE *introduce al artículo 1, apartado 3* una delimitación de lo que se ha de considerar por arreglo falseado o por una serie de arreglos falseados, considerando aquellos que no se hayan establecido por razones comerciales válidas que reflejen la realidad económica.

Y, por último, la Directiva 2015/121/UE *desplaza dentro del mismo artículo 1 al anterior apartado 2 al actual apartado 4*, como afirmación de que esta reforma no tiene por objetivo afectar en medida alguna la capacidad de los Estados miembros de aplicar sus disposiciones nacionales o convencionales destinadas a evitar la evasión fiscal,

el fraude fiscal o las prácticas abusivas, capacidad que estará siempre supeditada al principio de proporcionalidad recogido en el artículo 4 del [Tratado de la Unión Europea](#), criterio desarrollado ampliamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia *Leur-Bloem* de 17-VII-1997 [Asunto C-28/95], Sentencia *Denkavit/Vitic/Voormer* de 17-X-1996 [Asuntos C-283/94, C-291/94, C-292/94], entre otras.

Las citadas modificaciones deben ser transpuestas a la legislación interna de los Estados miembros a más tardar el 31 de diciembre de 2015, para ser aplicables a partir del 1 de enero de 2016.

Nora Libertad RODRÍGUEZ PEÑA
Personal Investigador en Formación,
adscrita al Área de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Salamanca
Programa de Formación del Profesorado Universitario
del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte-FPU2013
nrodriguezp@usal.es