

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ069606

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 22 de febrero de 2018

Sala 1.^a

Asuntos núms. C-398/16 y C-399/16 (acumulados)

SUMARIO:

Libertad de establecimiento. Equivalencia en la aplicación de ventajas vinculadas a los grupos de sociedades. Impuestos sobre los beneficios de las sociedades. Régimen de consolidación fiscal. Préstamos entre sociedades del mismo grupo. Los arts. 49 y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir los intereses de un préstamo contraído con una sociedad vinculada a fin de financiar una aportación de capital a una filial establecida en otro Estado miembro, mientras que si la filial estuviera establecida en el mismo Estado miembro, la sociedad matriz podría disfrutar de dicha deducción formando con ella una unidad de tributación conjunta. La lucha contra la evasión fiscal y el fraude objetivo, que son indudablemente el fin que se persigue con el régimen impugnado -se trata de impedir que los fondos propios de un grupo se presenten de manera artificial como fondos prestados por una entidad neerlandesa de dicho grupo y que los intereses de dicho préstamo puedan deducirse del resultado imponible en los Países Bajos- no son suficientes en sí mismos para justificar la existencia de una norma como ésta y los Países Bajos no han justificado la necesidad de su establecimiento correctamente.

Valoración de las participaciones en las filiales. Sin embargo, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir de sus beneficios las minusvalías derivadas de las variaciones en el tipo de cambio relativas a los importes de sus participaciones en una filial establecida en otro Estado miembro, cuando esa misma normativa no somete al impuesto, de manera simétrica, las plusvalías derivadas de dichas variaciones.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de marzo de 1957 (TFUE), arts. 49 y 54.

PONENTE:

Don J.-C. Bonichot.

En los asuntos acumulados C-398/16 y C-399/16,

que tienen por objeto dos peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), mediante resoluciones de 8 de julio de 2016, recibidas en el Tribunal de Justicia el 18 de julio de 2016, en los procedimientos entre

X BV (C-398/16),

X NV (C-399/16)

y

Staatssecretaris van Financiën,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de Sala, y los Sres. C.G. Fernlund, J.-C. Bonichot (Ponente), A. Arabadjiev y S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de X BV y de X NV, por el Sr. M. Sanders, advocaat;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M.K. Bulterman, M.H.S. Gijzen y C.S. Schillemans, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. W. Roels y la Sra. N. Gossement, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de octubre de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.

2. Dichas peticiones se presentaron en el contexto de sendos litigios entre, respectivamente, X BV y X NV y el Staatssecretaris van Financiën (Secretario de Estado de Hacienda, Países Bajos; en lo sucesivo, «Administración tributaria») en relación con la posibilidad de deducir fiscalmente, en lo que respecta a X BV, intereses pagados sobre un préstamo y, en lo referente a X NV, una pérdida derivada del tipo de cambio.

Derecho neerlandés

3. El artículo 10a de la Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Ley del Impuesto sobre Sociedades de 1969; en lo sucesivo, «Ley del impuesto sobre sociedades») está redactado como sigue:

«[...]

2. En la determinación del beneficio [...], no se deducirán los intereses -incluidos los gastos y los resultados de cambio- relativos a los préstamos contraídos de hecho o de Derecho, directa o indirectamente, con una entidad asociada o una persona física relacionada siempre que el préstamo guarde relación con una de las operaciones jurídicas siguientes:

a. [...]

b. la adquisición -incluida la liberación- de acciones, de acciones de disfrute, de bonos de disfrute, de derechos de afiliación o de títulos de crédito que funcionen de hecho para el deudor como fondos propios en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), en una entidad asociada, salvo en la medida en que se aporte una modificación en la participación última o en el control último de dicha entidad.

3. El apartado 2 no será aplicable si el contribuyente acredita que:

a. el préstamo y la operación jurídica vinculada a la que aparece ligado se fundan, de manera concluyente, en razones económicas, o,

b. en definitiva, se gravan los intereses al sujeto pasivo a quien de hecho o de Derecho se adeudan esos intereses con un impuesto sobre los beneficios o la renta, que, según los criterios aplicados en los Países Bajos, sea razonable, y no se produce la compensación de pérdidas o de derechos de otro tipo de ejercicios anteriores al ejercicio en el que se contrajo el préstamo, de manera que, en definitiva, no se pague impuesto alguno sobre los intereses, según los criterios razonables indicados, excepto en caso de que sea plausible que el préstamo haya sido contratado a fin de compensar pérdidas o derechos de otro tipo nacidos en el propio ejercicio o que nacerán a corto plazo».

4. El artículo 13, apartado 1, de la Ley del impuesto sobre sociedades establece:

«Para determinar el beneficio, no se tendrán en cuenta las ventajas relativas a una participación ni los gastos soportados al adquirirla o cederla (exención de participación).»

5. El artículo 13d de dicha Ley está redactado como sigue:

«1. La exención de participación no se aplicará a las pérdidas ligadas a una participación causadas por la disolución de la entidad en la que el sujeto pasivo tenga una participación (pérdida de liquidación).

2. La pérdida de liquidación será el importe de la participación de la que es titular el sujeto pasivo que supere el excedente de liquidación global. [...]»

6. El artículo 15 de la referida Ley está redactado como sigue:

«1. En caso de que un sujeto pasivo (la sociedad matriz) tenga la propiedad jurídica y económica de al menos el 95 % de las participaciones en el capital nominal desembolsado de otro sujeto pasivo (la sociedad filial), a petición de ambos sujetos pasivos, éstos tributarán como si formaran un solo sujeto pasivo, es decir, como si las actividades y el patrimonio de la filial formaran parte de las actividades y del patrimonio de la sociedad matriz. La sociedad matriz será la obligada al pago del impuesto. Por lo tanto, los sujetos pasivos se considerarán conjuntamente como una unidad fiscal. Pueden formar parte de una misma unidad fiscal varias filiales.

2. Por tenencia, tal como se indica en el apartado 1, se entenderá también una tenencia indirecta de acciones, siempre que éstas pertenezcan directamente a uno o varios sujetos pasivos que formen parte de la unidad fiscal.

3. El primer apartado solo resultará aplicable en el supuesto de que:

[...]

c. ambos sujetos pasivos estén establecidos en los Países Bajos [...].».

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-398/16

7. X BV, sociedad de Derecho neerlandés, forma parte de un grupo sueco al que pertenece también una sociedad italiana. Para comprar las participaciones de esta última que se hallaban en manos de terceros, X BV creó otra sociedad en Italia, a la que aportó un capital de 237 312 000 euros. Esta aportación se financió mediante un préstamo que una sociedad sueca, del mismo grupo empresarial, concedió a X BV. En virtud de dicho préstamo, X BV adeudaba en 2004 a la sociedad prestamista intereses por importe de 6 503 261 euros. X BV dedujo los intereses en su declaración del impuesto sobre sociedades correspondiente al ejercicio 2004. No obstante, la Administración tributaria consideró que el artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades se oponía a

dicha deducción y emitió una liquidación complementaria cuya anulación ha instado X BV ante los tribunales neerlandeses.

8. En el recurso judicial interpuesto contra dicha liquidación complementaria, X BV alegó que habría podido deducir dichos intereses de préstamo de su resultado si hubiera podido formar una unidad fiscal con su filial italiana. Habida cuenta de que el Derecho neerlandés reserva dicha posibilidad a las sociedades residentes, X BV considera que se obstaculiza su libertad de establecimiento, en contra de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.

9. El Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), que conoce del litigio en el marco de un recurso de casación, ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse los artículos [...] 49 TFUE y 54 TFUE en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual no se permite a una sociedad matriz domiciliada en un Estado miembro deducir los intereses de un préstamo relacionado con un desembolso de capital en una filial establecida en otro Estado miembro, mientras que sí podría disfrutar de la deducción si la filial estuviera incluida en una unidad fiscal -con las características de la unidad fiscal neerlandesa- junto a la matriz porque en ese caso, en virtud de la consolidación, no se aprecia ninguna relación con tal desembolso de capital?»

Asunto C-399/16

10. X NV, sociedad de Derecho neerlandés, tiene una filial indirecta establecida en el Reino Unido. En sus declaraciones del impuesto sobre sociedades correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009, X NV dedujo de su resultado, en concepto de gasto, la pérdida generada en sus participaciones por variaciones del tipo de cambio de divisas. En aplicación del artículo 13, apartado 1, de la Ley del impuesto sobre sociedades, según el cual ni las ventajas obtenidas ni las pérdidas sufridas en una participación serán tomadas en consideración para determinar el beneficio, la Administración tributaria denegó la referida deducción.

11. X NV reclamó contra su liquidación correspondiente a los ejercicios 2008 y 2009 alegando que habría podido deducir su pérdida derivada del tipo de cambio de su resultado si hubiera podido formar una unidad fiscal con su filial. Habida cuenta de que el Derecho neerlandés reserva esa posibilidad a las sociedades residentes, considera que se obstaculiza su libertad de establecimiento en infracción de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.

12. El Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), que conoce del litigio en el marco de un recurso de casación, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Deben interpretarse los artículos 49 TFUE y 54 TFUE en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no puede tener en cuenta las diferencias negativas de cambio en relación con el importe que ha invertido en una filial establecida en otro Estado miembro, mientras que sí podría hacerlo en el caso de que la filial estuviera incluida en una unidad fiscal -con las características de la unidad fiscal neerlandesa- junto a la matriz establecida en el Estado miembro mencionado en primer lugar, y ello como consecuencia de la consolidación en el seno de la unidad fiscal?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede o debe partirse, a la hora de determinar las diferencias negativas de cambio que han de tenerse en cuenta, de que también quedarían incluidas en la unidad fiscal las filiales (una o varias de las filiales), directas e indirectas, poseídas indirectamente por la matriz en cuestión a través de la filial [prevista en la cuestión 1] y establecidas en la Unión Europea?

3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿deben tenerse en cuenta únicamente las diferencias negativas de cambio que, en caso de inclusión en la unidad fiscal de la matriz, se hayan manifestado en los ejercicios sobre los que versa el litigio, o deben tenerse en cuenta las diferencias negativas de cambio manifestadas en ejercicios anteriores?»

13. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 9 de agosto de 2016 se ordenó acumular los asuntos C-398/16 y C-399/16 a efectos de las fases escrita y oral y de la sentencia.

Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral

14. A raíz de la lectura de las conclusiones del Abogado General el 25 de octubre de 2017, X NV, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 16 de noviembre de 2017, solicitó que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento en el asunto C-399/16. En apoyo de dicha solicitud, la referida sociedad alegó, esencialmente, que las citadas conclusiones se basan en una interpretación errónea de las disposiciones tributarias de Derecho neerlandés de que se trata.

15. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de enero de 2018, X BV también solicitó que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento en el asunto C-398/16.

16. Ha de señalarse que el Tribunal de Justicia podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, conforme al artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o también cuando el asunto deba resolverse sobre la base de un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados previstos en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, apartado 24).

17. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia estima, tras oír al Abogado General, que la información de que dispone es suficiente para pronunciarse y que los asuntos C-398/16 y C-399/16 no precisan resolverse sobre la base de alegaciones no debatidas. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera que no procede ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

18. El artículo 49 TFUE obliga a suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Para las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión Europea -que el artículo 54 TFUE equipara a los nacionales de los Estados miembros para el ejercicio de la libertad de establecimiento-, esa libertad comprende el derecho a ejercer su actividad en otros Estados miembros a través de agencias, sucursales o filiales (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de mayo de 2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, apartado 32, y de 2 de septiembre de 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, apartado 14).

19. Si bien la finalidad de las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento es, según su tenor literal, asegurar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida, se oponen, asimismo, a que el Estado de origen obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación.

20. No obstante, una diferencia de trato resultante de la normativa de un Estado miembro en perjuicio de las sociedades que ejercen su libertad de establecimiento no constituye obstáculo a dicha libertad si se refiere a situaciones que no sean objetivamente comparables o si está justificada por una razón imperiosa de interés general y proporcionada a dicho objetivo (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, apartado 167, y de 25 de febrero de 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, apartado 20).

21. El Tribunal de Justicia ya se pronunció en la sentencia de 25 de febrero de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la normativa tributaria de un Estado miembro, como la normativa tributaria neerlandesa, que reserva a las sociedades matrices residentes y a sus filiales residentes la posibilidad de someterse a un régimen de consolidación, es decir, tributar como si formasen una sola unidad fiscal. Un régimen como éste constituye una ventaja para las sociedades de que se trata, en la medida en que permite, en particular, consolidar en las cuentas de la sociedad matriz los beneficios y las pérdidas de las sociedades integradas en la unidad fiscal y efectuar transacciones dentro del grupo con carácter fiscalmente neutro.

22. En el apartado 19 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la exclusión de dicha ventaja de una sociedad matriz cuya filial esté establecida en otro Estado miembro puede hacer menos atractivo para esa sociedad matriz el ejercicio de la libertad de establecimiento, disuadiéndola de constituir filiales en otros Estados miembros.

23. No obstante, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 43 de la misma sentencia, que esa diferencia de trato estaba justificada por la necesidad de mantener el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros y que la restricción de la libertad de establecimiento resultante era proporcionada para alcanzar dicho objetivo.

24. Sin embargo, no puede deducirse de la sentencia de 25 de febrero de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), que cualquier diferencia de trato entre sociedades pertenecientes a un grupo fiscal consolidado, por una parte, y sociedades no pertenecientes a dicho grupo, por otra parte, sea compatible con el artículo 49 TFUE. En lo que respecta a las ventajas fiscales distintas de la transmisión de las pérdidas al interior del grupo fiscal consolidado debe examinarse separadamente la cuestión de si un Estado miembro puede reservar esas ventajas a las sociedades que forman parte de un grupo en consolidación fiscal y, por tanto, excluirlas en situaciones transfronterizas (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de septiembre de 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, apartados 27 y 28).

25. En ambos litigios principales, las sociedades demandantes, que poseen filiales no residentes, sostienen que quedan excluidas, por ese mero hecho, de ventajas tributarias distintas del traslado de pérdidas dentro del grupo fiscal consolidado, que la normativa neerlandesa reserva de manera injustificada a las unidades fiscales. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, al Tribunal de Justicia si el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a esa diferencia de trato.

Sobre la cuestión prejudicial planteada en el asunto C-398/16

26. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir los intereses de un préstamo contraído con una sociedad vinculada a fin de financiar un aporte de capital a una filial establecida en otro Estado miembro, mientras que si la filial estuviera establecida en el mismo Estado miembro, la sociedad matriz podría beneficiarse de dicha deducción formando con dicha sociedad una unidad de tributación conjunta.

Sobre la diferencia de trato

27. En virtud del artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades, los intereses de préstamos contraídos con una entidad vinculada no pueden deducirse del beneficio imponible, si dicho préstamo guarda relación con una aportación de capital, particularmente en forma de una adquisición de participaciones, en una entidad vinculada. En aplicación del artículo 10a, apartado 3, letra a), de dicha Ley, la situación será otra si el sujeto pasivo acredita que la deuda y la operación jurídica vinculada a ella se basan de manera determinante en consideraciones económicas.

28. El artículo 15 de la referida Ley permite, además, a un grupo de sociedades residentes constituir una unidad fiscal. Como se desprende del apartado 21 de la presente sentencia, las sociedades que optan por dicho régimen son objeto de tributación conjunta a través de la sociedad matriz. En el seno de la unidad fiscal, los vínculos de participación mutua, tales como la aportación de capital de una sociedad matriz a su filial se convierten en fiscalmente inexistentes por efecto de la consolidación.

29. Habida cuenta de que, según el órgano jurisdiccional remitente, la aportación de capital no tiene lugar en una unidad fiscal, el artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades no es aplicable a una sociedad que contrae un préstamo de una sociedad vinculada a fin de realizar una aportación de capital en forma de adquisición de acciones de su filial con la que forma una unidad fiscal. En tal supuesto, la sociedad tiene la posibilidad de deducir los intereses de su préstamo de su beneficio fiscal sin tener que cumplir los requisitos establecidos en el apartado 3 de dicho artículo.

30. Como, en virtud del artículo 15, apartado 3, de la Ley del impuesto sobre sociedades, una unidad fiscal únicamente puede estar constituida por sujetos pasivos establecidos en los Países Bajos, existe una diferencia de trato entre, por una parte, una sociedad matriz neerlandesa que financia a su filial, también neerlandesa, mediante un préstamo concedido por una sociedad vinculada, y que puede deducir sin restricciones los intereses de dicho préstamo sin que se lo impida el artículo 10a de dicha Ley y, por otra parte, una sociedad matriz neerlandesa que financia su filial extranjera de la misma manera, pero a la que puede denegarse la deducción de los intereses sobre la base de dicha disposición.

31. En el presente asunto, X BV financió la compra de su filial italiana mediante un préstamo que le había concedido una sociedad sueca perteneciente al mismo grupo. En aplicación del artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades, la Administración tributaria denegó a X BV la deducción de los intereses de dicho préstamo, porque ésta no había demostrado de manera plausible la utilidad económica de haber recurrido a dicho préstamo. X BV alega que habría recibido un trato más favorable si su filial hubiera sido una sociedad residente, puesto que habría podido formar con ella una unidad fiscal y, por lo tanto, habría podido deducir sin restricción alguna los intereses del préstamo de su resultado.

32. Esta diferencia de trato puede hacer menos atractivo el ejercicio por parte de la sociedad matriz de su libertad de establecimiento mediante la creación de filiales en otros Estados miembros. Para que sea compatible con las disposiciones del Tratado, es necesario, tal como se desprende del apartado 20 de la presente sentencia, que la diferencia de trato se refiera a situaciones que no sean objetivamente comparables o que esté justificada por una razón imperiosa de interés general.

Sobre el carácter comparable de las situaciones

33. El carácter comparable de las situaciones transfronteriza e interna debe examinarse teniendo en cuenta el objeto y el contenido de las disposiciones nacionales de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2014, X, C-87/13, EU:C:2014:2459, apartado 27).

34. En el presente asunto, la diferencia de trato resulta del artículo 10a, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 15 de la Ley del impuesto sobre sociedades. Ahora bien, el objetivo de dichas disposiciones es diferente. Mientras que la finalidad del artículo 10a, apartado 2, letra b), de dicha Ley es evitar la erosión de la base imponible neerlandesa por montajes financieros artificiales dentro de los grupos, el artículo 15 de la referida Ley permite consolidar en las cuentas de la sociedad matriz los beneficios y las pérdidas de las sociedades integradas en la unidad fiscal y efectuar transacciones dentro del grupo con carácter fiscalmente neutro. Según el órgano jurisdiccional remitente, una de las consecuencias del régimen de la unidad fiscal es que el vínculo entre el préstamo y la aportación de capital que condiciona la aplicación del artículo 10a, apartado 2, letra b), de esa misma Ley desaparecería por la consolidación.

35. No obstante, el propio artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades no hace distinción alguna en función de si el grupo es transfronterizo o no. Por consiguiente, el carácter comparable de

las situaciones debe apreciarse únicamente a la luz del objeto del artículo 15 de dicha Ley, habida cuenta de la consecuencia de la consolidación que señala el órgano jurisdiccional remitente.

36. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya declaró, en el apartado 24 de la sentencia de 25 de febrero de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), en relación con el régimen tributario neerlandés de la unidad fiscal, que la situación de una sociedad matriz residente que desea constituir tal unidad fiscal con una filial residente y la situación de una sociedad matriz residente que desea constituir una unidad fiscal con una filial no residente son objetivamente comparables a efectos de la finalidad de un régimen fiscal.

37. De ello se desprende que la situación transfronteriza y la interna son comparables en lo que se refiere a la combinación de las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio principal y que, por lo tanto, existe una diferencia de trato. No obstante, dicha diferencia puede estar justificada por razones imperiosas de interés general.

Sobre la justificación

38. A este respecto, el Gobierno neerlandés y el órgano jurisdiccional remitente invocan varias razones para justificar la diferencia de trato descrita en el apartado 30 de la presente sentencia.

39. En primer lugar, procede examinar si tal diferencia de trato puede estar justificada por la necesidad de mantener el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros. En la sentencia de 25 de febrero de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), el Tribunal de Justicia declaró, tal como se desprende del apartado 23 de la presente sentencia, que la consolidación en las cuentas de la sociedad matriz de los beneficios y las pérdidas de las sociedades integradas en una unidad fiscal representa una ventaja que está justificado reservar a las sociedades residentes a la luz de la necesidad de mantener el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

40. No obstante, la ventaja que en el presente asunto reivindica X BV no puede confundirse con la que ofrece la consolidación en el sentido de la unidad fiscal. El litigio principal se refiere a la posibilidad de deducir una carga de intereses y no la compensación general de pérdidas y beneficios propia de la unidad fiscal. Lejos de reservar dicha posibilidad de deducción a las unidades fiscales, el Derecho neerlandés la reconoce a toda sociedad y únicamente la restringe en la configuración particular y en las condiciones establecidas en el artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades. Al escapar a esa restricción, la sociedad matriz que forma una unidad fiscal con su filial no obtiene, por lo tanto, una ventaja específicamente vinculada al régimen tributario de la unidad fiscal.

41. Máxime habida cuenta de que la aplicación del artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades no parece depender del lugar de imposición de las rentas que constituyen los intereses pagados ni, por lo tanto, de cuál es el Estado que se beneficia de dicha imposición, elemento sobre el que el Gobierno neerlandés no ofrece indicación alguna.

42. Por consiguiente, la diferencia de trato controvertida no puede estar justificada por la necesidad de mantener el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

43. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si dicha justificación podría basarse en la necesidad de salvaguardar la coherencia del sistema tributario neerlandés. El Tribunal de Justicia admite que tal justificación constituye una razón imperiosa de interés general, siempre que se demuestre la existencia de 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 (sentencia de 2 de septiembre de 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, apartado 31 y jurisprudencia citada).

44. Sin embargo, el Gobierno neerlandés ni siquiera alega la existencia de tal vínculo, sino que se limita a afirmar, en general, que el régimen de la unidad fiscal constituye un conjunto coherente de ventajas y desventajas. En cualquier caso, dicho Gobierno no menciona ningún elemento específico que permita considerar que la

coherencia del régimen de la unidad fiscal se vería comprometida si estuviera permitida la deducción de los intereses de un préstamo destinado a financiar la compra de acciones de una filial no residente.

45. Por lo tanto, la diferencia de trato indicada en el apartado 30 de la presente sentencia no está justificada por la necesidad de salvaguardar la coherencia del sistema tributario neerlandés.

46. En tercer lugar, esta diferencia de trato está justificada, según el Gobierno neerlandés, por el objetivo de lucha contra la evasión fiscal y el fraude y debe evitar comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional.

47. Pues bien, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, más concretamente del apartado 26 de la sentencia de 16 de julio de 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370) y del apartado 51 de la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), que tal objetivo puede constituir una razón imperiosa de interés general en el ámbito tributario.

48. Éste es indudablemente el fin que se persigue con el artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades. Como expone el órgano jurisdiccional remitente, se trata de impedir que los fondos propios de un grupo se presenten de manera artificial como fondos prestados por una entidad neerlandesa de dicho grupo y que los intereses de dicho préstamo puedan deducirse del resultado imponible en los Países Bajos. La finalidad de la prohibición de la deducción de los intereses de préstamos intragrupo se encuentra expresamente confirmada por la regla conforme a la cual los intereses de préstamo pueden deducirse, en virtud del apartado 3, letra a), del mismo artículo, si la operación dentro del grupo está justificada económicamente.

49. No obstante, para que una restricción a la libertad de establecimiento pueda estar justificada por la prevención de prácticas abusivas, el objetivo específico de tal restricción debe ser oponerse a ellas (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, apartado 55). Ahora bien, el Gobierno neerlandés no intenta siquiera demostrar que la diferencia de trato señalada en el apartado 30 de la presente sentencia derive de tal intención. Tampoco podría ser así, puesto que la diferencia de trato no resulta únicamente del artículo 10a, apartado 2, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades, sino de éste en relación con el artículo 15 de dicha Ley, relativo a la unidad fiscal, que tiene una finalidad distinta, como se desprende del artículo 34 de la presente sentencia.

50. Por otra parte, como señaló el Abogado General en el apartado 82 de sus conclusiones, la referida diferencia de trato no puede justificarse objetivamente por la prevención de prácticas abusivas. En efecto, cuando una sociedad matriz financia la compra de acciones de una filial mediante un préstamo contraído con otra sociedad vinculada, el riesgo de que dicho préstamo no responda a ninguna operación económica real y de que se pretenda crear con él artificialmente un gasto deducible no es menor si tanto la sociedad matriz como la filial son residentes en el mismo Estado miembro y forman una unidad fiscal que si la filial está establecida en otro Estado miembro y no se le permite, por lo tanto, formar una unidad fiscal con la sociedad matriz.

51. De todo lo anterior resulta que procede responder a la cuestión planteada en el asunto C-398/16 que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir los intereses de un préstamo contraído con una sociedad vinculada a fin de financiar una aportación de capital a una filial establecida en otro Estado miembro, mientras que si la filial estuviera establecida en el mismo Estado miembro, la sociedad matriz podría disfrutar de dicha deducción formando con ella una unidad de tributación conjunta.

Sobre las cuestiones prejudiciales en el asunto C-399/16

Sobre la primera cuestión prejudicial

52. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir de sus beneficios las minusvalías derivadas de las variaciones del tipo de cambio relativas al importe de sus participaciones en una filial establecida en otro Estado miembro, cuando esa misma normativa no somete al impuesto, de manera simétrica, las plusvalías generadas por dichas variaciones.

53. En virtud del artículo 13, apartado 1, de la Ley del impuesto sobre sociedades, para determinar el beneficio, no se tendrán en cuenta las ventajas relativas a una participación ni los gastos soportados al adquirirla o cederla.

54. Dicha regla -llamada «exención de participación»- tiene, en particular, la consecuencia de que no se toman en consideración a fin de determinar el beneficio los aumentos ni las disminuciones del valor de una participación derivados de la evolución de la cotización de una divisa extranjera en la que se expresa el valor de dicha participación.

55. Por esta razón, X NV no puede deducir de su beneficio imponible la pérdida derivada del tipo de cambio que ha sufrido en relación con el importe de su inversión, en cuanto accionista, en su filial establecida en el Reino Unido. En cambio, podría hacerlo, según explica el órgano jurisdiccional remitente, por efecto de la consolidación, en el marco de una unidad fiscal, si su filial estuviera establecida en los Países Bajos. X NV sostiene que, por lo tanto, sufre una discriminación que obstaculiza su libertad de establecimiento.

56. Sin embargo, estas situaciones no son objetivamente comparables. Una sociedad neerlandesa no puede sufrir pérdidas derivadas del tipo de cambio en relación con su participación en una filial residente, salvo en el caso, muy particular, de que dicha participación se hubiera denominado en una divisa distinta de aquella en la que se expresa el resultado de la sociedad.

57. Incluso en dicho supuesto, parece discutible la existencia de una diferencia de trato. En efecto, como se desprende del apartado 21 de la presente sentencia, dentro de la unidad fiscal los vínculos mutuos de participación son fiscalmente neutros. Por consiguiente, la depreciación de la participación de la sociedad matriz en su filial residente con la que forma una unidad fiscal no puede dar lugar a una deducción del resultado de la entidad, ya resulte dicha depreciación de una variación del tipo de cambio o de otra causa.

58. Por último, en cualquier caso, el Tribunal de Justicia ha declarado que no cabe inferir de las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento que un Estado miembro esté obligado a ejercer, de forma asimétrica, su potestad tributaria para permitir la deducibilidad de las pérdidas ocasionadas por operaciones cuyos resultados de todos modos, de haber sido positivos, no habrían sido gravados (sentencia de 10 de junio de 2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, apartados 40 y 41).

59. Ahora bien, el inconveniente que para una sociedad neerlandesa representa la imposibilidad de deducir la pérdida derivada del tipo de cambio que sufre, en su caso, en su participación en una filial no residente no puede separarse de la ventaja simétrica vinculada al hecho de que de las ganancias derivadas del tipo de cambio no están sujetas a tributación. Como señala el órgano jurisdiccional remitente, la «exención de participación» no es, *a priori*, ventajosa ni desventajosa. Por lo tanto, no puede ser el origen de una diferencia de trato desfavorable para las sociedades neerlandesas que posean una filial en otro Estado miembro ni, por ende, constituir una restricción a la libertad de establecimiento.

60. Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión planteada en el asunto C-399/16 que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir de sus beneficios las minusvalías derivadas de las variaciones en el tipo de cambio relativas a los importes de sus participaciones en una filial establecida en otro Estado miembro, cuando esa misma normativa no somete al impuesto, de manera simétrica, las plusvalías derivadas de dichas variaciones.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

61. Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera en el asunto C-399/16.

Costas

62. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste 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 Primera) declara:

1) Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir los intereses de un préstamo contraído con una sociedad vinculada a fin de financiar una aportación de capital a una filial establecida en otro Estado miembro, mientras que si la filial estuviera establecida en el mismo Estado miembro, la sociedad matriz podría disfrutar de dicha deducción formando con ella una unidad de tributación conjunta.

2) Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual una sociedad matriz establecida en un Estado miembro no está autorizada a deducir de sus beneficios las minusvalías derivadas de las variaciones en el tipo de cambio relativas a los importes de sus participaciones en una filial establecida en otro Estado miembro, cuando esa misma normativa no somete al impuesto, de manera simétrica, las plusvalías derivadas de dichas variaciones.

Firmas

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.