



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 28 de junio de 2012¹

Asunto C-38/10

**Comisión Europea
contra**

República Portuguesa

«Incumplimiento de Estado — Libertad de establecimiento — Artículo 49 TFUE — Artículo 31 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo — Legislación tributaria — Impuesto a la salida del territorio — Tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos de sociedades en el momento del traslado de su sede social y de la dirección efectiva — Cese de actividades de un establecimiento permanente — Transferencia de activos — Tributación de los socios — Reparto de la potestad tributaria — Proporcionalidad»

I. Introducción

1. En el presente recurso por incumplimiento, la Comisión Europea reprocha a la República Portuguesa haber infringido la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 TFUE (antiguo artículo 43 CE)² y en el artículo 31 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»),³ al haber adoptado y mantenido en vigor disposiciones nacionales mediante las cuales esta última grava inmediatamente las plusvalías latentes, es decir las plusvalías acumuladas pero no realizadas, correspondientes:

- a los activos de sociedades portuguesas que trasladan su sede social y su dirección efectiva a otro Estado miembro o a un Estado parte en el Acuerdo EEE;
- a los activos afectos a un establecimiento permanente portugués de una sociedad no residente en caso de cese de la actividad de éste en territorio portugués; y
- a los activos transferidos fuera del territorio portugués afectos a un establecimiento permanente portugués de una sociedad no residente.

2. La Comisión imputa también a la República Portuguesa haber vulnerado esta misma libertad gravando las plusvalías latentes correspondientes a las participaciones sociales ostentadas por los socios sociedades que transfieran su sede social y su dirección efectiva a otro Estado miembro o a un Estado parte en el Acuerdo EEE.

3. La República Portuguesa, al igual que los ocho Estados miembros que intervienen como partes coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones⁴ no reconocen el incumplimiento reprochado.

1 — Lengua original: francés.

2 — Dado que el plazo para atenerse al dictamen motivado emitido por la Comisión expiró en el mes de febrero de 2009, procede referirse a las disposiciones del Tratado CE.

3 — Acuerdo de 2 de mayo de 1992, DO 1994 L 1, p. 3.

4 — A saber, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos, la República de Finlandia, el Reino de Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

4. La República Portuguesa sostiene que las disposiciones controvertidas, que son, respectivamente, los artículos 76 A (tributación inmediata de las plusvalías latentes en el momento del traslado de sede social o de dirección efectiva de la sociedad fuera de Portugal), 76 B (tributación inmediata de los activos de un establecimiento permanente de una sociedad no residente en el momento del cese de la actividad de este establecimiento en Portugal y tributación inmediata de los activos transferidos fuera de Portugal desde ese establecimiento permanente) y 76 C (tributación de los socios en el momento del traslado de sede social o de dirección efectiva de la sociedad) del Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (Código del Impuesto sobre Sociedades; en lo sucesivo, «CIRC»), no suponen infracción alguna de los artículos 43 CE y 31 del Acuerdo EEE.

5. Antes de examinar la admisibilidad y la procedencia del recurso, procede señalar que el presente asunto corresponde al primero de los cuatro recursos por incumplimiento interpuestos por la Comisión que tratan, en lo esencial, de la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos de sociedades en el momento del traslado de su sede social y de su dirección efectiva a otros Estados miembros.⁵

6. Por otra parte, esta problemática ha sido objeto de la sentencia *National Grid Indus*, dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia el 29 de noviembre de 2011,⁶ esto es después de haber concluido la fase escrita del presente procedimiento.

7. En la sentencia mencionada, a la que me referiré más extensamente en las presentes conclusiones, el Tribunal de Justicia ha declarado, en particular, que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la que debe procederse al cobro inmediato del gravamen sobre las plusvalías latentes correspondientes a los elementos del patrimonio de una sociedad que traslada su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro en el momento mismo de dicho traslado.⁷

8. Después de haberse dictado la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, el Tribunal de Justicia requirió a las partes para que formularan alegaciones escritas en relación con las consecuencias que, en su opinión, debían extraerse de la misma, a efectos de la resolución del presente asunto.

9. Todas las partes, a excepción del Gobierno finlandés, cumplieron este requerimiento.

10. Las partes también informaron en la vista celebrada el 30 de abril de 2010, a excepción de los Gobiernos neerlandés, finlandés y del Reino Unido que no estuvieron representados en ella.

II. Análisis

A. Sobre la admisibilidad de determinadas imputaciones

11. Aunque el Gobierno portugués no alega, en sus escritos, ninguna causa de inadmisión, ni siquiera parcial, del presente recurso, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia puede examinar de oficio si se cumplen los requisitos del artículo 226 CE para la interposición de un recurso por incumplimiento.⁸

5 — Véanse los asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia Comisión/España (C-64/11); Comisión/Dinamarca (C-261/11) y Comisión/Paises Bajos (C-301/11).

6 — Asunto C-371/10 (Rec. p. I-12273).

7 — Sentencia *National Grid Indus*, antes citada (apartado 86, así como el apartado 2, segundo guión, del dispositivo).

8 — Véase, en particular, las sentencias de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia (C-362/90, Rec. p. I-2353), apartado 8; de 26 de abril de 2007, Comisión/Finlandia (C-195/04, Rec. p. I-3351), apartado 21; de 3 de junio de 2010, Comisión/España (C-487/08, Rec. p. I-4843), apartado 70 y de 24 de mayo de 2011, Comisión/Austria (C-53/08, Rec. p. I-4309), apartado 128.

12. Esta comprobación se refiere, en particular, a la regularidad del procedimiento administrativo previo que, según reiterada jurisprudencia, constituye una garantía esencial querida por el Tratado, no sólo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el posible procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido.⁹

13. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el escrito de requerimiento que la Comisión dirige al Estado miembro afectado y el dictamen motivado emitido posteriormente por dicha Institución delimitan el objeto del litigio, que, en consecuencia, ya no puede ser ampliado.¹⁰ De ello ha deducido que el dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en las mismas imputaciones que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo.¹¹ De no ser así, no puede considerarse que tal irregularidad desaparezca por el hecho de que el Estado miembro demandado haya formulado observaciones sobre el dictamen motivado.¹²

14. En el caso de autos consta, por una parte, que la Comisión reconoció durante la vista, que el escrito de requerimiento, fechado el 29 de febrero 2008 no contenía referencia alguna a una supuesta infracción del artículo 31 del Acuerdo EEE.

15. Por consiguiente, el recurso ha de declararse inadmisibles en lo que atañe a la imputación basada en la infracción de dicha disposición.

16. Por otra parte, como señaló el Gobierno portugués en su respuesta al dictamen motivado,¹³ fuera de la mención al artículo 76 C del CIRC hecha en el apartado del escrito de requerimiento titulado «hechos», dicho escrito tampoco contenía una imputación autónoma en relación con la tributación de los socios de las sociedades portuguesas que trasladan su sede social y su dirección efectiva a otro Estado miembro.

17. El recurso es igualmente inadmisibles en la medida en que se refiere a esta imputación.

18. En cualquier caso, aun suponiendo que esta imputación no sea inadmisibles por el motivo mencionado, recuérdese que, en virtud del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la demanda debe contener la cuestión objeto del litigio y una exposición sumaria de los motivos invocados. Por lo tanto, incumbe a la Comisión, en todo recurso entablado con arreglo al artículo 226 CE, indicar las imputaciones precisas sobre las que debe pronunciarse el Tribunal de Justicia, así como, al menos en forma sumaria, los fundamentos de derecho y de hecho sobre los que se han basado dichas imputaciones.¹⁴

19. Sea como fuere, en el caso de autos, ni en su demanda, ni tampoco en su dictamen motivado, ha expuesto la Comisión, siquiera sumariamente, ningún motivo que avale su pretensión de que se declare que la tributación de los socios de una sociedad que traslada su sede social y su dirección efectiva fuera de Portugal vulnera el artículo 43 CE.

9 — Véanse, en particular, las sentencias de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia (C-365/97, Rec. p. I-7773), apartado 35; de 10 de abril de 2003, Comisión/Portugal (C-392/99, Rec. p. I-3373), apartado 133 y de 22 de septiembre de 2005, Comisión/Bélgica (C-221/03, Rec. p. I-8307), apartado 37.

10 — Véanse, las sentencias de 29 de septiembre de 1998, Comisión/Alemania (C-191/95, Rec. p. I-5449), apartado 55, de 14 de junio de 2007, Comisión/Bélgica (C-422/05, Rec. p. I-4749), apartado 25; de 18 de diciembre de 2007, Comisión/España (C-186/06, Rec. p. I-12093), apartado 15; de 10 de septiembre de 2009, Comisión/Portugal (C-457/07, Rec. p. I-8091), apartado 55 y de 14 de octubre de 2010, Comisión/Austria (C-535/07, Rec. p. I-9483), apartado 41.

11 — Ídem.

12 — Véanse las sentencias de 11 de julio de 1984, Comisión/Italia (51/83, Rec. p. 2793), apartados 6 y 7; de 18 de diciembre de 2007, Comisión/España, antes citada (apartado 15), y de 14 de octubre de 2010, Comisión/Austria, antes citada (apartado 41).

13 — Véase el punto 2 de la respuesta de 6 de abril de 2009, adjunta al recurso.

14 — Véanse, las sentencias de 10 de diciembre de 2009, Comisión/Reino Unido (C-390/07), apartado 339 y de 3 de junio de 2010, Comisión/España, antes citada (apartado 71).

20. Tal exposición era, en mi opinión, tanto más necesaria cuanto que la tributación de una sociedad o de un establecimiento permanente no coincide con la de sus socios y que la extensión de una posible infracción del artículo 43 CE con respecto a la sociedad que traslada su sede social y su dirección efectiva en razón de la tributación de sus socios podría depender del lugar de residencia de estos últimos, en función de si están domiciliados en el territorio de la Unión o en el territorio de terceros Estados.

21. Además, subrayo que ninguno de los Estado miembros que intervienen como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones del Gobierno portugués ha tomado posición en relación con el incumplimiento derivado del artículo 76 C del CIRC que se reprocha, y que el Gobierno neerlandés, en particular, indicó, en respuesta a la pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia, que no podía pronunciarse sobre la situación de los socios a la vista de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, en razón de la brevedad de la información contenida en los documentos procesales del presente asunto.

22. Sugiero, en consecuencia, que el Tribunal de Justicia sólo se pronuncie sobre la procedencia del recurso en cuanto éste pretende que se declare la existencia de un incumplimiento del artículo 43 CE consistente en que la República Portuguesa grava inmediatamente las plusvalías latentes correspondientes, primero, a los activos de sociedades portuguesas que trasladan su sede social y su dirección efectiva a otro Estado miembro y, en segundo lugar a aquellos activos afectos a un establecimiento permanente portugués de una sociedad no residente en el momento en que dichos activos se transfieren fuera del territorio portugués o en caso de cese de la actividad de dicho establecimiento permanente.

B. Sobre el fondo

1. Sobre la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos de una sociedad portuguesa que traslada su sede social y su dirección efectiva a otro Estado miembro (artículo 76 A del CIRC)

a) Resumen de las alegaciones de las partes

23. La Comisión estima que el artículo 76 A del CIRC implica un obstáculo a la libertad de establecimiento al colocar a las sociedades que ejercen dicha libertad en una situación manifiestamente menos favorable, desde el punto de vista de su liquidez, que la de aquellas que trasladan su sede sin abandonar el territorio portugués. En efecto, según la normativa portuguesa, el traslado de sede de una sociedad a otro Estado miembro trae como consecuencia el cobro inmediato del gravamen sobre las plusvalías latentes.

24. Según la Comisión, esta diferencia de trato no puede justificarse, sin vulnerar el principio de proporcionalidad, ni por la necesidad de garantizar una especial protección de los derechos de algunos de los afectados, en particular, los acreedores, ni por el también legítimo objetivo de garantizar el control fiscal y luchar contra la evasión fiscal. A este respecto, al tiempo que reconoce el legítimo derecho de un Estado miembro a gravar las plusvalías generadas en un momento en el que el sujeto pasivo en cuestión está sometido a la competencia fiscal de éste, la Comisión considera que atentaría menos contra la libertad de establecimiento una medida como la de aplazar el cobro del impuesto al momento en que se realicen las plusvalías. En efecto, según la Comisión, los Estados miembros disponen, en virtud del Derecho de la Unión, de mecanismos de asistencia mutua suficientes para conseguir informaciones en materia de tributación y cobrar las deudas fiscales de sociedades con sede en otros Estados miembros.

25. En su respuesta a la pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia, la Comisión alega, además, que, a la luz de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, el artículo 76 A del CIRC resulta manifiestamente incompatible con el artículo 43 CE.

26. Tras señalar que la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, hace plenamente al caso en relación con la situación de una sociedad constituida según el Derecho portugués que, al tiempo que conserva su personalidad jurídica, traslada su sede social y su dirección efectiva a otro Estado miembro, sin conservar un establecimiento permanente en Portugal, el Gobierno portugués ha reconocido, a la vista de dicha sentencia y contrariamente a lo que hasta entonces había sostenido en sus escritos procesales, que la libertad de establecimiento es aplicable a una situación como la de dicha sociedad.

27. Sin embargo, niega que exista una restricción a dicha libertad.

28. Según el Gobierno portugués, se aplican, en efecto, el mismo precepto y los mismos hechos imposables, con independencia de si el traslado de sede social y de dirección efectiva se realiza dentro de Portugal o a otro Estado miembro. Sostiene que, de acuerdo con el artículo 43, apartados 2 y 3, del CIRC, las plusvalías latentes correspondientes a los activos son gravadas, teniendo en cuenta el valor de mercado de estos elementos, cada vez que el sujeto pasivo del impuesto procede a «vincular con carácter permanente estos elementos a fines diferentes de los de la actividad ejercida», es decir cuando estos activos de la sociedad dejan de dedicarse a la actividad económica generadora de los ingresos sujetos al impuesto ejercida hasta entonces. Por lo tanto, según el Gobierno portugués, debería tributarse por las plusvalías no sólo en el momento de su efectiva realización, con ocasión de una transmisión a título oneroso, sino también, en el caso de las plusvalías latentes, cada vez que algunos activos dejan de estar vinculados, cualquier que sea el motivo, al ejercicio de la actividad de la empresa, sin que exista ningún acto o negociación de venta, ni tampoco, por tanto, ninguna contraprestación.

29. El Gobierno portugués insiste también en el hecho de que, incluso en casos puramente internos, la legislación nacional grava el registro fiscal de las plusvalías latentes y de las minusvalías en relación con los elementos de los activos de que se trate, durante el ejercicio en el transcurso del cual se han producido los hechos en cuestión, aunque en ninguno de esos casos la sociedad haya obtenido liquidez como consecuencia de la realización de los activos a través de su enajenación. Alega que, de ese modo, se produce un registro de las plusvalías latentes cada vez que los bienes en cuestión dejan de estar vinculados a la empresa y a la actividad económica generadora de los ingresos sujetos al impuesto en el territorio nacional. De este modo, las sociedades que ejercen su libertad de establecimiento no están, en modo alguno, sometidas a una presión fiscal anterior o superior a aquella que soportan las sociedades que siguen establecidas en Portugal.

30. El Gobierno portugués sostiene que, en cualquier caso, incluso suponiendo que el artículo 76 A del CIRC suponga una restricción a la libertad de establecimiento, la tributación inmediata de las plusvalías latentes de una sociedad que traslada su sede a otro Estado miembro es necesaria para alcanzar los objetivos de preservación del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, de eficacia de los controles fiscales y de lucha contra el fraude y lucha contra la evasión fiscal.

31. Por lo que respecta a la proporcionalidad de la tributación inmediata de las plusvalías latentes en el momento del traslado de la sede y de la dirección efectiva de una sociedad a otro Estado miembro, el Gobierno portugués reconoce, no obstante, en su respuesta a la pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia, que si éste último comprobara que en el caso de autos se hubiera producido una restricción a la libertad de establecimiento, la República Portuguesa tendría la obligación de modificar el artículo 76 A del CIRC de manera que las sociedades afectadas tuvieran la posibilidad de optar bien por el pago inmediato bien por el pago aplazado del impuesto en cuestión, con arreglo a la sentencia *National Grid Indus*, antes citada.

32. Mientras que en sus respectivos escritos de formalización de la intervención, la mayoría de las partes coadyuvantes negaban la aplicabilidad del artículo 43 CE, reconocieron al igual que el Gobierno portugués, que, después de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, la libertad de establecimiento es aplicable a la situación contemplada en el artículo 76 A del CIRC. El Gobierno alemán tiene interés en subrayar que dicha sentencia no ha dirimido la cuestión de la aplicabilidad de la libertad de establecimiento en el caso de una sociedad establecida en un Estado miembro que siga la teoría llamada de la sede real y supedite el traslado de la dirección efectiva a la disolución de dicha sociedad.

33. Los Gobiernos danés, alemán, español, francés y sueco estiman, de todas formas, que después de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, la tributación inmediata de las plusvalías latentes en la situación contemplada en el artículo 76 A del CIRC está justificada por uno o varios de los objetivos de interés general invocados por la República Portuguesa. Estas partes intervinientes señalan que el asunto en el que dictó dicha sentencia se refería a una situación atípica en la que la sociedad que trasladaba su dirección efectiva estaba sometida al impuesto por una plusvalía latente que únicamente afectaba a un activo de naturaleza financiera. Según estas partes intervinientes las consideraciones del Tribunal de Justicia en cuanto al carácter desproporcionado de la tributación inmediata de dicha plusvalía en el momento del traslado de la dirección efectiva de *National Grid Indus BV* (en lo sucesivo, «*Nacional Gris Indus*») al Reino Unido, no se refieren a las situaciones, más habituales, en las que el traslado de la sede de una sociedad a otro Estado miembro afecta a activos de carácter no financiero, tales como equipamientos o bienes inmateriales que por su naturaleza no van a transmitirse. El Gobierno español añade, a este respecto que, ofrecer a las sociedades la posibilidad de optar por el pago aplazado del impuesto, supeditándolo a una garantía bancaria suficiente, como así lo estimó el Tribunal de Justicia en la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, no necesariamente constituye una solución menos lesiva para la libertad de establecimiento que el pago inmediato del impuesto a la salida del territorio. El Gobierno alemán precisa que corresponde al legislador nacional decidir por sí mismo la solución adecuada sin que pueda obligársele a conceder al contribuyente la posibilidad de optar entre ambos. Según este Estado miembro, resultaría menos constrictivo y más eficaz conceder al contribuyente el derecho a pagar en varios plazos el impuesto, en lugar de suspender el pago al momento de la realización efectiva de los activos.

34. En cambio, el Gobierno neerlandés sostiene, en su respuesta a la pregunta escrita del Tribunal de Justicia que según la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, los Estados miembros deben ofrecer en todos los casos a las sociedades que trasladan su sede a otro Estado miembro la opción entre el pago inmediato del impuesto devengado en razón de las plusvalías latentes a la salida del territorio y el pago diferido al momento de la realización de los activos.

b) Análisis

35. Como han señalado el conjunto de las partes en el presente procedimiento, la sentencia *National Grid Indus*, antes citada permite dirimir, en gran parte, la primera imputación del incumplimiento reprochado.

36. Procede recordar que en el asunto *National Grid Indus*, antes citada, una sociedad de responsabilidad limitada constituida según el Derecho neerlandés ostentaba un crédito en libras esterlinas frente a una de las sociedades del mismo grupo establecida en el Reino Unido. En razón de la subida del tipo de cambio de la libra esterlina en relación con el florín, dicho crédito había producido una diferencia positiva de cambio no realizada. En diciembre de 2000, *National Grid Indus* trasladó su sede de dirección efectiva al Reino Unido, conservando su sede social y su personalidad jurídica en los Países Bajos, donde se aplica la teoría llamada de la constitución en Derecho de sociedades. Con arreglo al Convenio para evitar la doble imposición entre el Reino de los Países Bajos y el Reino Unido y a la legislación fiscal neerlandesa, al haber dejado que *National Grid Indus* percibir beneficios imponibles en los Países Bajos, las autoridades fiscales neerlandesas debían realizar una liquidación final de las plusvalías latentes generadas por la diferencia positiva de cambio en la fecha del traslado de la sede de dirección efectiva, gravándolas inmediatamente en el momento de la salida del territorio neerlandés.

37. El Tribunal de Justicia, al que se planteó una cuestión prejudicial debía pronunciarse sobre si *National Grid Indus* podía invocar la libertad de establecimiento y, en su caso, si el artículo 49 TFUE se oponía a una medida fiscal nacional que gravaba con efecto inmediato las plusvalías latentes correspondientes a un activo de una sociedad que trasladaba su dirección efectiva (y su residencia fiscal) a otro Estado miembro.

38. Antes que nada, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 49 TFUE, el Tribunal de Justicia examinó si, a falta de una definición uniforme dada por el Derecho de la Unión de las sociedades que pueden gozar del derecho de establecimiento¹⁵ y a la vista de la facultad concedida a los Estados miembros de definir el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerarse constituida de conformidad con su Derecho nacional y, por consiguiente, gozar del derecho de establecimiento,¹⁶ una sociedad en una situación como la de National Grid Indus podía invocar dicha libertad frente a la aplicación de la legislación fiscal nacional.

39. El Tribunal de Justicia señaló que en el asunto principal, el traslado al Reino Unido de la sede de dirección efectiva de National Grid Indus no había afectado a la condición de sociedad neerlandesa de esa empresa, dado que el Reino de los Países Bajos aplican la teoría llamada de la constitución, y que, por tanto, la legislación nacional se limitaba en el caso de las sociedades constituidas de conformidad con el Derecho nacional, a asociar consecuencias fiscales a un traslado de sede entre Estados miembros,¹⁷ concluyendo consiguientemente que dicho traslado no había afectado en modo alguno a la posibilidad de que dicha sociedad invocara el artículo 49 TFUE.¹⁸

40. A continuación, el Tribunal de Justicia señaló la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento. Según el Tribunal de Justicia, una sociedad neerlandesa que desee trasladar su sede de dirección efectiva fuera del territorio neerlandés sufre una desventaja de tesorería con respecto a una sociedad similar que mantenga su sede de dirección efectiva en los Países Bajos, en razón del carácter inmediato del gravamen aplicado a la primera de dichas sociedades, que puede disuadirla de trasladar su sede a otro Estado miembro.¹⁹

41. Tal diferencia de trato no se explica por una diferencia objetiva de situación. Efectivamente, en términos generales, el Tribunal de Justicia considera, en relación con una normativa de un Estado miembro que tenga por objeto gravar plusvalías generadas en su territorio, que la situación de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de dicho Estado miembro que traslada su sede a otro Estado miembro es análoga a la de una sociedad constituida también con arreglo a la legislación del primer Estado miembro y que mantiene su sede en dicho Estado miembro, en lo que se refiere a la tributación de las plusvalías de los activos generadas en el primer Estado miembro con anterioridad al traslado de sede.²⁰

42. Finalmente, al examinar detalladamente la justificación principal alegada por los Gobiernos que formularon observaciones en el asunto National Grid Indus, antes citado, a saber el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, el Tribunal de Justicia, al tiempo que considera que la normativa neerlandesa es adecuada para garantizar dicho objetivo de interés general,²¹ y reconoce que la liquidación definitiva del gravamen en el momento en el que la sociedad traslada su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro es proporcionada a dicho objetivo,²² considera, en cambio, que el cobro inmediato del gravamen es desproporcionado a dicho objetivo.

43. A este respecto, mientras que la Comisión y National Grid Indus sostenían la idea de un cobro aplazado de la deuda tributaria hasta el momento de la realización del activo (en este caso, su cesión), acompañado de diferentes declaraciones suscritas por la sociedad afectada,²³ los Estados miembros alegaban que únicamente el cobro inmediato del gravamen en el momento del traslado de sede de dirección efectiva permitía preservar el ejercicio de su competencia tributaria, sin una carga administrativa excesiva.²⁴

15 — Apartado 26 de la sentencia.

16 — Apartado 27 de la sentencia.

17 — Apartados 28 y 31 de la sentencia.

18 — Apartado 32 de la sentencia.

19 — Véase el apartado 37 de la sentencia.

20 — Apartado 38 de la sentencia.

21 — Apartado 48 de la sentencia.

22 — Véanse, en particular, apartados 56 y 64 de la sentencia.

23 — Véanse apartados 65 y 66 de la sentencia.

24 — Apartado 67 de la sentencia.

44. El Tribunal de Justicia adoptó una solución equilibrada. Consciente de las dificultades y de las cargas administrativas que supone, para la sociedad afectada, el seguimiento, más allá de la frontera, de los activos cuando la situación patrimonial de la misma es compleja, el Tribunal de Justicia descartó la aplicación sistemática de un cobro diferido, acompañado con varias declaraciones, como proponía la Comisión. En efecto, según el Tribunal de Justicia, esta solución no necesariamente sería menos lesiva para la libertad de establecimiento que el cobro inmediato de la deuda tributaria correspondiente a la plusvalía realizada.²⁵

45. En cambio, el Tribunal de Justicia señala que en otras situaciones, el carácter y las dimensiones del patrimonio de la sociedad permiten garantizar fácilmente el seguimiento transfronterizo de los elementos de dicho patrimonio respecto de los cuales se ha apreciado la existencia de una plusvalía en el momento en el que la sociedad en cuestión trasladó su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro.²⁶

46. En estas condiciones, el Tribunal de Justicia estima, en el apartado 73 de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, que «una normativa nacional que ofreciese a la sociedad que traslada su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro la opción entre, por una parte, pagar inmediatamente el importe del gravamen, lo cual generaría una desventaja de tesorería para dicha sociedad pero la dispensaría de cargas administrativas posteriores, y, por otra, pagar con carácter diferido el importe de dicha gravamen —acompañado, en su caso, de intereses con arreglo a la normativa nacional aplicable—, lo cual conllevaría necesariamente para la sociedad afectada una carga administrativa vinculada al seguimiento de los activos transferidos, constituiría una medida que, a la vez que sería adecuada para asegurar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, sería menos lesiva de la libertad de establecimiento que la medida controvertida en el asunto principal. En efecto, en el supuesto de que una sociedad considerase que las cargas administrativas asociadas al cobro diferido su excesivas, podría optar por pagar inmediatamente el gravamen».

47. En el apartado 74 de dicha sentencia, añade que debe asimismo tenerse en cuenta el riesgo de falta de cobro del gravamen, que aumenta en función del tiempo. Según el Tribunal de Justicia, el Estado miembro de salida puede tomar en consideración este riesgo, en su normativa aplicable al pago diferido de las deudas tributarias, mediante medidas como la constitución de una garantía bancaria.

48. En cuanto a la primera imputación formulada en el presente recurso, la enseñanza que ha de extraerse de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, se sitúa en los tres aspectos del análisis realizado por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, a saber, la aplicabilidad de la libertad de establecimiento, la restricción a dicha libertad y la justificación del artículo 76 A del CIRC.

49. Sobre la primera cuestión, a nadie se le escapan las diferencias de contexto jurídico existentes entre la situación de que trae causa el asunto *National Grid Indus*, antes citado, y la normativa portuguesa controvertida. En efecto, mientras que el Reino de los Países Bajos suscriben la teoría de la constitución y su Derecho admite, por tanto, sin reservas, la posibilidad de trasladar la dirección efectiva de una sociedad neerlandesa sin modificación de su personalidad jurídica, si la sede social permanece en los Países Bajos, como demuestran los hechos objeto de dicho asunto, la República Portuguesa, no aplica, en cambio, esta teoría.

50. Sin embargo, contrariamente a lo que parece sugerir el Gobierno alemán en su respuesta a la pregunta escrita del Tribunal de Justicia, el derecho portugués no exige la disolución y la liquidación de la sociedad antes de trasladar su sede a otro Estado miembro y, en consecuencia, la cuestión de la incidencia de tal requisito en la aplicabilidad de la libertad de establecimiento no se plantea en el caso

25 — Véanse, apartados 70 y 71 de la sentencia.

26 — Apartado 72 de la sentencia.

de autos. En efecto, consta, en particular, que el artículo 3, apartado 4, del Código das Sociedades Comercias (Código de Sociedades Mercantiles) de Portugal autoriza a las sociedades de Derecho portugués a trasladar su sede de dirección efectiva a otro país conservando su personalidad jurídica a condición, sin embargo, de que la legislación de ese otro país lo admita.

51. No creo que la condición exigida en el artículo 3, apartado 4, del Código das Sociedades Comercias pueda impedir que una sociedad portuguesa que traslada su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro se prevalezca de la libertad de establecimiento frente al Estado miembro de salida, por las tres razones siguientes.

52. Antes que nada, porque el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad migrante, previsto en la legislación portuguesa, pretende, precisamente, permitir a esa sociedad transformarse en una sociedad sometida al Derecho nacional del Estado de acogida y, por lo tanto, invocar la libertad de establecimiento respecto del Estado miembro de salida (o de constitución). Así, en el apartado 112 de la sentencia *Cartesio*,²⁷ a la que, por cierto, se refiere explícitamente la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, en su apartado 30, el Tribunal de Justicia precisó que la facultad de los Estados miembros de no permitir a una sociedad que se rige por su Derecho nacional conservar dicha condición cuando pretenda reorganizarse en otro Estado miembro «lejos de implicar algún tipo de inmunidad de la normativa nacional en materia de constitución y de disolución de sociedades a la luz de las normas del Tratado CE relativas a la libertad de establecimiento, no puede, en particular, justificar que el Estado miembro de constitución [...] impida que ésta se transforme en una sociedad de Derecho nacional del otro Estado miembro, siempre que ese [último] Derecho lo permita».

53. A continuación, porque, como he señalado al exponer las alegaciones de las partes, el Gobierno portugués reconoce, a partir de su respuesta a la pregunta escrita del Tribunal de Justicia, que el artículo 43 CE sí se aplica a la situación de una sociedad incluida en el campo de aplicación del artículo 76 A del CIRC por cuanto dicha sociedad está autorizada, en virtud del Derecho portugués de sociedades, a conservar su personalidad jurídica.

54. Finalmente, porque la cuestión de una posible restricción a la nueva constitución transfronteriza de una sociedad por parte del Estado miembro de acogida debe resolverse de acuerdo con la legislación de este último –cuestión ésta que, por lo demás, se ha planteado en el asunto *VALE*, actualmente en trámite ante el Tribunal de Justicia—²⁸ y, en mi opinión, no puede ser invocada por el Estado miembro de origen para impedir que una sociedad pueda invocar, frente a él, la libertad de establecimiento.

55. Por lo que respecta al segundo aspecto, esto es, el carácter restrictivo de la tributación inmediata de las plusvalías latentes en el momento del traslado de la sede de una sociedad portuguesa a otro Estado miembro, ni el Gobierno portugués ni los Gobiernos que intervienen en el procedimiento en apoyo de sus pretensiones parecen tampoco poner en duda, a la luz de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, el principio de que una sociedad constituida según la legislación de un Estado miembro que transfiere su sede a otro Estado miembro se encuentra con respecto a la legislación del Estado miembro de salida, en una posición objetivamente análoga a la de una sociedad también constituida según la legislación del primer Estado miembro que mantenga su sede en dicho Estado miembro, en lo relativo a la tributación de las plusvalías correspondientes a los activos, generadas en el primer Estado miembro antes del traslado de sede.

27 — Sentencia de 16 de diciembre de 2008 (C-210/06, Rec. p. I-9641).

28 — Asunto C-378/10. A este respecto, deseo subrayar que comparto la tesis del Abogado General Jääskinen, expuesta en los puntos 70 a 73 de sus conclusiones presentadas el pasado 15 de diciembre en dicho asunto, según la cual visto el principio de no-discriminación tal y como lo ha aplicado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, el Estado miembro de acogida tampoco puede, de forma arbitraria prohibir o permitir la operación nueva constitución transfronteriza de una sociedad por el único motivo de que su Derecho nacional de sociedades no ha previsto una operación de este tipo.

56. No obstante, el Gobierno portugués alega, en lo esencial, que tanto una sociedad como la otra están sometidas, con arreglo al Derecho portugués, al mismo régimen fiscal y que, por consiguiente, una sociedad portuguesa que desee acogerse al artículo 43 CE no experimentaría, al contrario de lo que ocurre en la situación objeto de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, ninguna desventaja de tesorería en relación con la situación de una sociedad que mantenga su sede en Portugal.

57. Este argumento no me convence por el simple motivo de que el Gobierno portugués, como se desprende del resumen de su tesis recogido en el punto 28 de las presentes conclusiones, compara, a efectos de negar la existencia de una diferencia de trato, situaciones que no son análogas. En efecto, creo que no puede considerarse, en lo que se refiere a la tributación controvertida, que sean objetivamente similares la situación de una sociedad que, aunque traslada su sede a otro Estado miembro, continúa no obstante toda su actividad económica a través de los activos vinculados a esta actividad, y la situación de una sociedad que mantiene su sede en Portugal pero cuyos activos dejan de estar vinculados a la actividad económica imponible. El hecho imponible difiere en los ambos casos.

58. En cambio, en el caso de una situación interna en la que los activos siguen afectos a la actividad económica de la sociedad portuguesa que traslada su sede en el interior de Portugal, el Gobierno portugués no pone en duda la pretensión de la Comisión de que las plusvalías correspondientes a dichos activos no se gravan hasta que no se produzca su efectiva realización.

59. Tampoco me persuade el argumento del Gobierno portugués, desarrollado principalmente durante la vista, según el cual el hecho de que la legislación portuguesa tenga en cuenta las minusvalías generadas en su territorio hasta el momento del traslado también obliga a rechazar la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento.

60. A este respecto, basta poner de relieve que así ocurría también en el caso del régimen neerlandés que imponía una «liquidación final» en el momento del traslado de sede de dirección efectiva a otro Estado miembro, cuyo cálculo se basaba en el beneficio imponible de la sociedad afectada en los Países Bajos.²⁹ El hecho de que el Tribunal de Justicia no haya abordado la cuestión de las minusvalías latentes generadas en el territorio neerlandés, por razones que obedecen a circunstancias propias del asunto *National Grid Indus*, antes citado, no significa que la legislación portuguesa no pueda obstaculizar la libertad de establecimiento. Además, esta legislación también se aplica en circunstancias en que, como ocurre con aquellas que dieron origen al asunto *National Grid Indus*, antes citado, una sociedad portuguesa que desee trasladar su sede a otro Estado miembro sólo ha acumulado en territorio portugués plusvalías latentes correspondientes a sus activos.

61. De todo ello deduzco que el artículo 76 A del CIRC supone una restricción a la libertad de establecimiento que, en principio, está prohibida por el artículo 43 CE.

62. En cuanto al tercer aspecto, que tiene que ver con la justificación de tal restricción, me permito recordar que el Gobierno portugués reconoce en su respuesta a la pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia, que después de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, si, como propongo, el Tribunal de Justicia declarara que el artículo 76 A del CIRC restringe, en efecto, el ejercicio de la libertad de establecimiento, dicho Gobierno podría introducir en su Derecho nacional, la posibilidad de que las sociedades que deseen trasladar su sede a otro Estado miembro opten entre el pago inmediato y el pago diferido del gravamen por las plusvalías latentes correspondientes a los activos de dichas sociedades, generadas en territorio portugués.

29 — Véase, en particular, el punto 22 de las observaciones del Gobierno neerlandés en el asunto *National Grid Indus*, antes citadas.

63. En efecto, dado que el artículo 76 A del CIRC impide el ejercicio de un derecho de opción, parece que ese reconocimiento por parte del Gobierno portugués puede bastar para acoger la alegación de la Comisión en relación con el carácter desproporcionado de la exigencia recogida en esta disposición en relación con el objetivo de interés general de la preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

64. Sin embargo, antes de alcanzar dicho resultado, ha de darse respuesta a la argumentación sostenida por algunos de los Gobiernos intervinientes según la cual las apreciaciones realizadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, en relación con la necesidad de conceder tal derecho de opción eran circunstanciales, dado el carácter atípico de la situación que dio origen a la sentencia y en modo alguno obligarían a los legisladores de otros Estados miembros a incluir esta posibilidad en su ordenamiento jurídico interno.

65. Es cierto que los hechos de que trae causa la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, son muy infrecuentes, en la medida en que la sociedad en cuestión poseía un único activo financiero. Por ello, y con carácter general, no resulta difícil el seguimiento transfronterizo de un elemento patrimonial de la sociedad de esta naturaleza cuando lo exige la opción de pago aplazado de la deuda tributaria correspondiente a una plusvalía generada antes del traslado de sede y comprobada en el momento de dicho traslado.

66. No es menos cierto que, en su actual redacción, el artículo 76 A del CIRC no permite, ni siquiera en una situación idéntica o análoga a la de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, el ejercicio de la opción contemplada en el apartado 73 de dicha sentencia, reproducida en el punto 46 de las presentes conclusiones. Por lo tanto, una sociedad portuguesa en una situación idéntica o análoga a la de la mencionada sentencia *National Grid Indus* se vería obligada a impugnar judicialmente la aplicación de la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a uno a varios activos de carácter financiero.

67. Por consiguiente, contrariamente a lo que sugieren algunos de los Gobiernos intervinientes, no alcanzo a ver de qué manera la República Portuguesa puede dejar inalterado el artículo 76 A del CIRC.

68. Esto no significa que la República Portuguesa se vea obligada, al elegir medidas menos lesivas para la libertad de establecimiento que la del pago inmediato del impuesto controvertido, a introducir únicamente la posibilidad de ofrecer a la sociedad afectada la posibilidad de optar por el pago aplazado de la deuda tributaria devengada en el momento del traslado de sede. En particular, no ha de excluirse, como sugiere el Gobierno alemán en respuesta a la pregunta escrita del Tribunal de Justicia, que ofrecer a las sociedades la posibilidad de escalonar el pago de la deuda tributaria devengada en el momento del traslado de sede, por ejemplo, en vencimientos anuales, o en función de la realización de las plusvalías, pueda constituir una medida adecuada y proporcionada al objetivo de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

69. Sin embargo, además del hecho de que esta propuesta no fue expuesta por la Comisión en su recurso y de que la elección de medidas alternativas a una normativa que restrinja una de las libertades de circulación consagradas por el Tratado corresponde al Estado miembro afectado, para acoger la primera de las imputaciones realizadas por la Comisión basta con comprobar que el artículo 76 A del CIRC no ofrece ninguna alternativa a la exigencia de pago inmediato de la tributación de las plusvalías correspondientes a uno o varios activos de una sociedad que traslada su sede a otro Estado miembro, incluso en situaciones en las que el carácter y las dimensiones del patrimonio de la sociedad permiten garantizar fácilmente el seguimiento transfronterizo de los elementos de dicho patrimonio respecto de los cuales se ha apreciado la existencia de una plusvalía en el momento en el que la sociedad en cuestión trasladó su sede y su dirección efectiva a otro Estado miembro.³⁰

30 — Véase en este sentido, la sentencia *National Grid Indus*, antes citada (apartado 72).

70. A la vista de lo que acaba de exponerse, tampoco sería estrictamente necesario que el Tribunal de Justicia entrara en controversia, por otra parte encendida, en la que participaron las partes durante la vista en relación con dos consideraciones expuestas en la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, acerca de la posibilidad de diferir el pago del impuesto.

71. Sin embargo, para el supuesto de que el Tribunal de Justicia decida pronunciarse sobre estas cuestiones, quisiera realizar las siguientes observaciones.

72. Ha de recordarse que, en los apartados 73 y 74 de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, respectivamente, el Tribunal de Justicia admitió, por una parte, que el pago aplazado pueda estar «acompañado, en su caso, de intereses con arreglo a la normativa nacional aplicable» y, por otra parte, que «el riesgo de falta de cobro del gravamen [que su pago aplazado conlleva], que aumenta en función del tiempo transcurrido [...] pueda tomar [se] en consideración [por el Estado miembro de salida], en su normativa nacional aplicable al pago diferido de las deudas tributarias, mediante medidas como la constitución de una garantía bancaria».

73. Mientras que el Gobierno portugués y la mayor parte de los Gobiernos intervinientes señalan, fundamentalmente, que estos requisitos deberían exigirse en todos los casos de aplicación de la opción del pago aplazado, la Comisión considera que el cobro de los intereses de demora es intrínsecamente discriminatorio dado que a los contribuyentes residentes sólo se les reclama el pago del impuesto posteriormente, sin intereses y, en lo que atañe a la constitución de una garantía bancaria, considera, al igual que el Gobierno danés, que sólo debería ser exigible en aquellos casos en que exista un riesgo real y comprobado de impago.

74. Por lo que respecta a los intereses —y con independencia de la discusión semántica en que participaron, en particular, el Gobierno alemán y la Comisión durante la vista, en la que el primero, refiriéndose a los intereses por aplazamiento o demora, cuestionaba la calificación realizada por la última— subrayo que un cierto número de Estados miembros aplican intereses que, a veces se califican como «de demora» sobre el importe de las deudas fiscales a cargo de sus contribuyentes, incluso en aquellas situaciones en que se haya autorizado el pago aplazado de la deuda tributaria.³¹ Creo que este es el supuesto contemplado por el Tribunal de Justicia cuando hace la precisión contenida en el apartado 73 de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada.

75. Considero que la crítica dirigida por la Comisión respecto al carácter discriminatorio de esta exigencia no puede prosperar.

76. En efecto, si en una situación interna de traslado de sede no se exigen tales intereses es sencillamente porque el importe de la deuda tributaria sólo es líquido, y por lo tanto exigible, en el momento de la realización efectiva de las plusvalías. Es en ese momento cuando deberá pagarse la deuda tributaria, sin concesión, en principio, de ningún aplazamiento.³² En cambio, desde el momento en que en una situación transfronteriza, los Estados miembros están autorizados, como afirma la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, a fijar el importe de la deuda tributaria exigible, generada por las plusvalías latentes correspondientes a los activos de una sociedad que traslada su sede a otro Estado miembro, en el momento de dicho traslado, pero aplazando su pago efectivo, los intereses exigibles con respecto a dicho importe pueden asimilarse a los intereses que deben abonarse por un préstamo concedido a dicha sociedad.

31 — Véanse, por ejemplo, el artículo 1727, IV del *code général des impôts* (Código Tributario General) francés y el artículo 6 del *Règlement grand-ducal luxembourgeois* du 28 décembre 1968 portant exécution des articles 155 et 178 de la loi concernant l'impôt sur le revenu (Reglamento gran ducal luxemburgués de 28 de diciembre de 1968 de ejecución de los artículos 155 y 178 de la Ley del Impuesto sobre la Renta). Véase igualmente, el artículo 414 del *code belge de l'impôt sur le revenu* (Código belga del Impuesto sobre la Renta), aplicable al pago aplazado del impuesto, así como, en Alemania, el artículo 234 de la *Abgabenordnung* (Ley General Tributaria) de 1 de octubre de 2002.

32 — Si el Estado miembro concede, sin embargo, a la sociedad afectada la posibilidad de diferir el pago del impuesto y su normativa nacional en materia de recaudación de las deudas tributarias prevé el pago de intereses, procede la aplicación de los mismos.

77. Por consiguiente, y conforme al principio de equivalencia, si un Estado miembro establece en la normativa nacional aplicable, con carácter general, a la recaudación de las deudas tributarias, que la opción de pago aplazado genere intereses, no hay ninguna razón objetiva por la que deba liberarse de esta obligación a una sociedad que traslade su sede a un Estado miembro cuya deuda tributaria con el Estado miembro de salida se devengue en el momento de dicho traslado.

78. La constitución de una garantía bancaria me parece una cuestión de más delicada solución. Aun cuando en el apartado 74 de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, el Tribunal de Justicia la contempla sólo como una medida entre otras, no es menos cierto que su exigencia sistemática como garantía del cobro del impuesto en caso de pago aplazado, podría suponer un efecto tan restrictivo como su pago inmediato en el momento del traslado de sede a otro Estado miembro por cuanto puede privar al contribuyente del disfrute del patrimonio dado en garantía.

79. Por lo demás, recuérdese que en sus sentencias de *Lasteyrie du Saillant*³³ y *N*,³⁴ el Tribunal de Justicia consideró desproporcionada, en relación con los objetivos de interés general perseguidos por los Estados miembros, la exigencia de constitución de garantías a las personas físicas que trasladaran su domicilio fiscal a otro Estado miembro y hubieran solicitado un pago aplazado del impuesto correspondiente a las plusvalías latentes de valores mobiliarios.³⁵ En la sentencia *N*, el Tribunal de Justicia precisó que había medios menos restrictivos en lo que a las libertades fundamentales se refiere, tales como los mecanismos de asistencia mutua introducidos en el ámbito de la Unión, en particular, en materia de cobro de deudas fiscales.³⁶

80. Aunque en el apartado 74 de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, el Tribunal de Justicia no mencionó estos mecanismos, este silencio no significa, en mi opinión, que haya querido dejar total libertad a los Estados miembros para introducir una medida como el pago aplazado garantizado con aval bancario, cuyos efectos pueden ser igual de restrictivos que la medida de pago inmediato, calificada en los anteriores apartados de dicha sentencia como un obstáculo desproporcionado a la libertad de establecimiento.

81. Por lo tanto, para preservar tanto la coherencia interna de la argumentación del Tribunal de Justicia en la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, como su coherencia externa con la jurisprudencia de *Lasteyrie du Saillant* y *N*, considero que procede interpretar estrictamente la constitución de una garantía bancaria que pueda imponerse en caso de que se opte por el pago diferido de la deuda tributaria.

82. Sobre esta cuestión, comparto en lo fundamental la postura sostenida por la Comisión y el Gobierno danés según la cual tal garantía sólo será exigible si existe un riesgo real y serio de no cobrar la deuda fiscal. Por otra parte, contrariamente a lo que defiende el Gobierno francés en su respuesta a la pregunta formulada por escrito por el Tribunal de Justicia así como durante la vista, estimo que el importe de la garantía bancaria requerida no puede coincidir con el de la deuda fiscal aplazada, so pena de volver a introducir, por la vía de los hechos, una medida igual de restrictiva que la del abono inmediato del impuesto en el momento del traslado de sede. Esta garantía debe, no obstante, ser suficiente en función de las circunstancias de cada caso concreto.

83. Una vez hechas estas consideraciones, propongo, como ya he indicado, acoger la primera imputación realizada por la Comisión en su recurso.

33 — Sentencia de 11 de marzo de 2004 (C-9/02, Rec. p. I-2409), apartados 47, 56 y 57.

34 — Sentencia de 7 de septiembre de 2006 (C-470/04, Rec. p. I-7409), apartado 51.

35 — En el contexto del asunto de *Lasteyrie du Saillant*, las garantías exigidas por las autoridades fiscales francesas podían consistir en un ingreso en metálico realizado a favor del Tesoro Público, en créditos frente al Tesoro Público, en una fianza, en valores mobiliarios, en mercancías depositadas en almacenes autorizados por el Estado que sean objeto de un warrant endosado a la orden del Tesoro Público, en hipotecas, o en la pignoración de un fondo de comercio. En el asunto *N*, la garantía que se había constituido consistía en la pignoración de participaciones ostentadas por el contribuyente en una de sus sociedades.

36 — Sentencia antes citada (apartados 51 a 53).

2. Sobre la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos afectos a un establecimiento permanente portugués de una sociedad no residente en caso de cese de la actividad del establecimiento permanente o cuando dichos activos son transferidos fuera del territorio portugués (artículo 76 B del CIRC)

a) Sobre la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos afectos a un establecimiento permanente portugués de una sociedad no residente en caso de cese de la actividad del establecimiento permanente [artículo 76 B, letra a), del CIRC]

i) Resumen de las alegaciones de las partes

84. La Comisión estima que las consideraciones expuestas en relación con el carácter restrictivo y desproporcionado de las disposiciones del artículo 76 A del CIRC son también válidas respecto de la situación contemplada en el artículo 76 B, letra a), del CIRC. Considera que nada justifica someter a tributación inmediata, sin excepción, todas las plusvalías latentes correspondientes a los activos afectos a un establecimiento permanente portugués de una sociedad no residente en caso de cese de la actividad del establecimiento permanente.

85. El Gobierno portugués también se remite a las alegaciones formuladas en sus escritos procesales en relación con el artículo 76 A del CIRC. En su respuesta a la pregunta formulada por escrito por Tribunal de Justicia, añade incluso que aunque la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, no afecta directamente la situación contemplada en el artículo 76 B, letra a), del CIRC, sí sería pertinente el apartado 57 de la misma. Según el Gobierno portugués, suponiendo que el Tribunal de Justicia admitiera que existe una restricción a la libertad de establecimiento, sería legítimo que la República Portuguesa pudiera, a falta de un cobro inmediato del gravamen, imponer cuando menos que su pago aplazado lleve aparejados, en su caso, los intereses y, habida cuenta del riesgo de impago, y supeditar el aplazamiento a la constitución de una garantía bancaria.

86. Los Gobiernos intervinientes adoptan posiciones divergentes en cuanto a la pertinencia de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, con respecto a la situación contemplada en el artículo 76 B, letra a), del CIRC. Mientras que los Gobiernos español y neerlandés consideran que dicha sentencia es plenamente aplicable a dicha situación, añadiendo el segundo que el contribuyente debe poder elegir entre el pago inmediato y el pago aplazado del impuesto, los Gobiernos alemán y sueco consideran que esta situación no se ve afectada por la sentencia antes citada dado que el cobro inmediato del gravamen es la única medida apropiada en caso de cese de la actividad de un establecimiento permanente en el territorio de un Estado miembro.

ii) Análisis

87. En reiteradas ocasiones, el Tribunal de Justicia ha declarado que la libertad de establecimiento comprende, para las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad, el derecho a ejercer su actividad en otros Estados miembros de que se trate por medio de una filial, sucursal o agencia.³⁷

88. También según la jurisprudencia, pueden producirse efectos restrictivos en relación con la libertad de establecimiento en especial cuando una normativa fiscal puede disuadir a una empresa de crear entidades subordinadas a ella, como un establecimiento permanente, en otros Estado miembros y de ejercer su actividad por medio de esas entidades.³⁸

37 — Véanse, en particular, las sentencias de 21 de septiembre de 1999, *Saint-Gobain ZN* (C-307/97, Rec. p. I-6161), apartado 35; de 14 de diciembre de 2000, *AMID* (C-141/99, Rec. p. I-11619), apartado 20; de 15 de mayo de 2008, *Lidl Belgium* (C-414/06, Rec. p. I-3601), apartado 18; de 23 de octubre de 2008, *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* (C-157/07, Rec. p. I-8061), apartado 28 y de 25 de febrero de 2010, *X Holding* (C-337/08, Rec. p. I-1215), apartado 17.

38 — Véase, la sentencia de 28 de febrero de 2008, *Deutsche Shell* (C-293/06, Rec. p. I-1129), apartado 29. Véase en igual sentido la sentencia *Lidl Belgium*, antes citada (apartados 19, 20 y 25).

89. Es importante señalar que esta apreciación se hizo en relación con la normativa fiscal del Estado miembro de origen de la sociedad y no en relación con la del Estado miembro de acogida de su establecimiento permanente.

90. En cualquier caso, en el presente caso, contrariamente a lo que ocurre en la situación de traslado de sede de una sociedad portuguesa a otro Estado miembro, examinada anteriormente, en la que la República Portuguesa ejerce sus competencias fiscales como Estado miembro de origen, el cobro de un impuesto sobre las plusvalías latentes en el momento del cese de la actividad de un establecimiento permanente en Portugal de una sociedad no residente, contemplado en el artículo 76 B, letra a), del CIRC, supone el ejercicio de la competencia de dicho Estado miembro como país acogida de dicho establecimiento.

91. A tenor del artículo 43 CE, la obligación que incumbe al Estado miembro de acogida es garantizar el beneficio del trato nacional.³⁹

92. Por consiguiente, es importante encontrar una situación interna comparable a la de una sociedad no residente cuyo establecimiento permanente cesa sus actividades en el territorio portugués y respecto de la cual pudiera comprobarse una diferencia de trato discriminatoria.

93. Las partes en el presente procedimiento apenas han tratado esta cuestión.

94. Creo, no obstante, que la situación de un establecimiento permanente contemplada en el artículo 76 B, letra a), del CIRC es objetivamente comparable a la de un establecimiento permanente situado en Portugal de una sociedad establecida en ese mismo Estado miembro.

95. Ciertamente, no ignoro que, como ha puesto de manifiesto el Gobierno alemán al negar que estas situaciones fueran comparables, mientras que en una situación puramente interna, un establecimiento y la sociedad del que depende forman una unidad desde el punto de vista fiscal, la praxis jurídica internacional reflejada, en particular, en los artículos 5 y 7 del Modelo de Convenio fiscal sobre la Renta y sobre el Patrimonio elaborado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), considera que un establecimiento permanente dependiente de una sociedad no residente es una entidad fiscal autónoma.⁴⁰ Así, en función del reparto de competencias indicado en el artículo 7 del modelo de Convenio, el Gobierno portugués también admite que la República Portuguesa ejerce, en principio, su competencia fiscal sobre los beneficios únicamente imputables a un establecimiento permanente de una sociedad no residente de otro Estado miembro. El Derecho de la Unión no se opone a esta variedad de reparto de competencias fiscales entre los Estados miembros ni, a estos efectos, a la calificación de un establecimiento permanente como entidad fiscal autónoma,⁴¹ a saber, una entidad análoga a una empresa que se relaciona con plena independencia con la empresa de la que emana ese establecimiento.

96. Sin embargo, no creo que esto suponga que la situación de estos dos establecimientos permanentes, uno en el contexto transfronterizo y el otro en un contexto puramente interno, no puedan equipararse objetivamente so pretexto de que, al final, la República Portuguesa sólo pierde su competencia fiscal en el primer caso, una vez que los activos se han transferido a otro Estado miembro.

39 — Véase, en particular, la sentencia *Lidl Belgium*, antes citada (apartado 19).

40 — El artículo 5, apartado 1, del modelo (en su versión de julio de 2008, aplicable durante el plazo indicado en el dictamen motivado), define un establecimiento permanente como un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza todo o parte de su actividad. Según el apartado 2 de dicho artículo, el establecimiento permanente comprende, en especial, sucursales, oficinas y fábricas. El artículo 7, apartado 1, del Modelo de Convenio establece que si una empresa de un Estado contratante realiza su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en este último Estado sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente. El apartado 2 indica que se imputarán a ese establecimiento permanente los beneficios que hubiera podido obtener si hubiera constituido una empresa distinta que ejerciera actividades idénticas o similares, en condiciones idénticas o similares y se relacionara con plena independencia con la empresa de la que constituye un establecimiento permanente.

41 — Véase la sentencia *Lidl Belgium*, antes citada (apartado 22).

97. De ser así, el Tribunal de Justicia hubiera tenido que seguir también este razonamiento en la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, en relación con la situación de una sociedad de un Estado miembro que traslada su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro, en la cual, a raíz del traslado, el Estado miembro de origen pierde su competencia fiscal, comparada con la situación de una sociedad que traslada su sede en el interior del territorio del primer Estado miembro, en la cual la competencia fiscal de dicho Estado miembro perdura. En cualquier caso, como ya se ha señalado, el Tribunal de Justicia consideró que ambas situaciones eran objetivamente comparables.

98. Por otra parte, en la sentencia *Lidl Belgium* antes citada el Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones del Modelo de Convenio fiscal de la OCDE no constituían un obstáculo para comparar la situación de un establecimiento permanente de una sociedad establecida en el mismo Estado miembro con la de un establecimiento permanente de una misma sociedad situada en otro Estado miembro a efectos de identificar una restricción a la libertad de establecimiento.⁴² Por lo demás, no se discute que la atribución de la condición de entidad fiscal autónoma a un establecimiento permanente de una sociedad no residente constituye una ficción cuya finalidad es simplemente facilitar el ejercicio de las competencias fiscales repartidas entre los Estados miembros afectados.⁴³

99. Por consiguiente, visto el criterio de comparación que se ha seguido, no deja de advertirse que existe una restricción a la libertad de establecimiento por cuanto, contrariamente a la situación transfronteriza, el cese de actividad del establecimiento permanente nacional de una sociedad portuguesa no supone la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos transferidos a dicha sociedad.

100. El Gobierno portugués defiende además la tesis de que el cese de la actividad de un establecimiento permanente y la transferencia de sus activos a otro Estado miembro se asemeja, en el supuesto de una situación puramente interna, al final de la vinculación de los activos en cuestión a una actividad económica. Argumenta que en la medida en que las plusvalías latentes se gravan en ambas situaciones, no existe diferencia de trato.

101. Este argumento no me convence por los mismos motivos expuestos más arriba en relación con el caso de una sociedad que traslada su sede a otro Estado miembro: los activos imputables a un establecimiento permanente que abandona el territorio portugués siguen vinculados a la actividad económica de este último, aunque ésta se lleve a cabo en otro Estado miembro. Por lo tanto, creo que no es posible, a efectos de la aplicación de la libertad de establecimiento protegida por el Tratado, considerar que sean comparables el cese de toda la actividad económica y el cese de la actividad económica realizada en el territorio de determinado Estado miembro.

102. No creo, contrariamente a lo que Gobierno portugués expuso durante la vista, que la aseveración contenida en el apartado 57 de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, pueda invalidar esta conclusión. Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia recuerda, en dicho apartado, que los «activos de una sociedad están directamente afectados a actividades económicas destinadas a generar un beneficio», esta apreciación no se realiza en relación con el carácter restrictivo de la normativa neerlandesa sino al examinar su proporcionalidad, en el aspecto de que la misma no tenía en cuenta las minusvalías realizadas posteriormente al traslado de sede de dirección efectiva de una sociedad a otro Estado miembro. No puede deducirse del apartado 57 de la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, la consecuencia de que, por una parte, el final de la vinculación de los activos de un establecimiento permanente a cualquier actividad económica en un Estado miembro y, por otra parte, la transferencia de dichos activos a otro Estado miembro en el momento del cese de la actividad de dicho establecimiento permanente en el primero Estado miembro sean situaciones comparables.

42 — Sentencia antes citada (apartados 23 a 25).

43 — Esta calificación no es aplicable en el ámbito del IVA aplicable a las transacciones efectuadas entre una sociedad y su establecimiento permanente, véase la sentencia de 23 de marzo de 2006, *FCE Bank* (C-210/04, Rec. p. I-2803), apartados 35 a 41.

103. Por lo demás, como sostienen la Comisión y el Gobierno neerlandés en su respuesta a la pregunta escrita del Tribunal de Justicia, pueden hacerse consideraciones análogas a las expuestas a propósito de las sociedades que trasladan su sede a otro Estado miembro en cuanto a la tributación inmediata de las plusvalías latentes generadas por los activos vinculados a un establecimiento permanente en el momento del cese de la actividad de dicho establecimiento en territorio portugués.

104. En particular, en cuanto a la proporcionalidad de la medida nacional, ha de señalarse que, con independencia de la naturaleza y extensión del patrimonio afecto al establecimiento permanente, el cese de su actividad en Portugal supone, en todos los casos, el pago inmediato del impuesto sobre las plusvalías latentes correspondientes a los activos vinculados a dicho establecimiento.

105. Esta constatación basta, en mi opinión, para acoger la segunda imputación de la Comisión en relación con el artículo 76 B, letra a), del CIRC.

b) Sobre la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos afectos a un establecimiento permanente portugués de una sociedad no residente cuando dichos activos son transferidos fuera del territorio portugués [artículo 76 B, letra b), del CIRC]

i) Resumen de las alegaciones de las partes

106. Para la Comisión, esta situación no difiere en lo fundamental de las demás situaciones ya examinadas. En la medida en que la sociedad no residente conservara un establecimiento permanente en Portugal y que los activos permanezcan en la sede o en otro establecimiento permanente situado en la Unión, no habría ninguna razón para proceder al cobro inmediato del impuesto. El derecho de la República Portuguesa a gravar las plusvalías acumuladas en su territorio derivadas de los activos estaría, según la Comisión, suficientemente protegido con una medida que garantizara que el cálculo del importe del gravamen se hiciera en el momento de la transferencia de los activos, abonándose el impuesto en el momento de la realización efectiva de las plusvalías.

107. El Gobierno portugués reitera los argumentos que ya expuso en relación con las situaciones ya vistas, precisando que la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, no cubre el caso de la tributación de las plusvalías latentes en el momento de la transferencia de activos entre un establecimiento permanente situado en Portugal y la sociedad no residente de la que depende u otro establecimiento permanente de la sociedad no residente situado en otro Estado miembro.

108. Los Gobiernos intervinientes comparten, en lo fundamental, la posición del Gobierno portugués.

109. Los Gobiernos alemán y sueco observan, ante todo, que la situación de la transferencia de activos entre un establecimiento permanente portugués y la sociedad con la que está vinculado establecida en otro Estado miembro no es comparable a la de una transferencia equivalente entre un establecimiento permanente portugués y su sociedad portuguesa.

110. En cualquier caso, y según, los Gobiernos alemán, neerlandés y sueco, entre otros, la tributación inmediata en el momento del traslado sería absolutamente necesaria para preservar el reparto de competencias fiscales, y, según el Gobierno sueco, prevenir el riesgo de evasión fiscal. Consideran que resulta aplicable la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de transferencias transfronterizas de beneficios o pérdidas. Los Gobiernos neerlandés y sueco insisten también en el hecho de que, contrariamente a la situación que dio origen a la sentencia *National Grid Indus*, antes citada, en la que no había más que un activo afectado por la plusvalía en el momento del traslado de sede de dirección efectiva de la sociedad, la transferencia de activos de un establecimiento permanente a otro Estado miembro implica un proceso continuado que suele ser muy difícil de seguir, no sólo en razón del importante número de activos en cuestión, sino también por la naturaleza diversificada de los

activos, alguno de los cuales, como los equipamientos, son objeto de amortización, y otros, como el petróleo, están incorporados a mercancías que son a su vez objeto de transformación. Por consiguiente, consideran que resulta imposible en algunos casos, o cuando menos muy difícil, introducir un aplazamiento del cobro del impuesto.

ii) Análisis

111. En cuanto al carácter restrictivo de las disposiciones del artículo 76 B, letra b), del CIRC, y con respecto al argumento expuesto por los Gobiernos alemán y sueco en cuanto a la imposibilidad de comparar la transferencia de activos, por una parte, entre un establecimiento permanente situado en Portugal y su sociedad no residente o un otro establecimiento permanente procedente de dicha sociedad situado en otro Estado miembro y, por otra parte, entre un establecimiento permanente y su sociedad vinculada, cuando ambos están situados en Portugal, me remito a las observaciones que sobre este particular se recogen en los puntos 94 a 99 de las presentes conclusiones.

112. Añadiré, a todos los efectos, que incluso si el Tribunal de Justicia fuera, al menos implícitamente, reticente a equiparar tales situaciones,⁴⁴ que si, como ha defendido en algunas ocasiones la doctrina fiscalista,⁴⁵ hubieran de compararse dos situaciones transfronterizas, a saber la de un establecimiento permanente que traslada sus activos a su sociedad vinculada o a otro establecimiento permanente situados en otro Estado miembro y la de una sociedad portuguesa que traslada sus activos a un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, el Gobierno portugués ha indicado con claridad en este procedimiento que en el segundo caso la transferencia de activos no generaba el pago de un gravamen sobre las plusvalías latentes correspondientes a los activos en cuestión generadas en territorio portugués.

113. Por lo que se refiere a la justificación de la restricción, subrayo que la Comisión no ha emitido ninguna crítica en cuanto al hecho de que el artículo 76 B, letra b) del CIRC pueda garantizar la consecución del objetivo de interés general invocado por el Gobierno portugués y por la mayoría de los Gobiernos intervinientes, a saber preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, sin que sea necesario tomar este objetivo conjuntamente con el de la prevención de la evasión fiscal.⁴⁶ También reconoce, especialmente, a raíz de la reiterada sentencia *National Grid Indus*, antes citada, que puede establecerse que el momento de la liquidación del impuesto sea la transferencia de los activos a otro Estado miembro.

114. Considero que el Tribunal de Justicia debe tenerlo en cuenta.

115. En cambio, al igual que en las situaciones examinadas anteriormente, la Comisión cuestiona el carácter proporcionado de la restricción dimanante del artículo 76 B, letra b) del CIRC, por considerar que el cobro aplazado del impuesto constituiría una medida más apropiada.

116. Frente a estos argumentos, los Gobiernos portugués y las partes coadyuvantes opusieron fundamentalmente las dificultades y cargas administrativas que no sólo los establecimientos en cuestión sino también las administraciones fiscales de los Estados miembros tendrían que soportar en el cálculo del importe del impuesto debido y en el seguimiento de los activos transferidos, teniendo en cuenta su naturaleza, diversidad y número, si se introdujera el cobro aplazado.

44 — Véase, sobre esta cuestión, la sentencia de 6 de diciembre de 2007, *Columbus Container Services* (C-298/05, Rec. p. I-10451) en comparación con las conclusiones que presenté en este asunto (puntos 109 a 122).

45 — Véase, por ejemplo, Tenore M., «The Transfer of Assets From a Permanent Establishment to its General Enterprise in the Light of European Tax Law», *Intertax*, 2006, 8/9, p. 389.

46 — En cuanto a este último objetivo, expuesto por el Gobierno sueco, basta recordar que se plantea como causa autónoma de justificación únicamente cuando la medida limitadora deba evitar, en particular, 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, lo cual no ha sido demostrado: véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha* (C-303/07, Rec. p. I-5145), apartado 64 y de 21 de enero de 2010, *SGI* (C-311/08, Rec. p. I-487), apartado 65.

117. Al igual que el Tribunal de Justicia en la sentencia *National Grid Indus*, antes citada,⁴⁷ no soy insensible a estas consideraciones. En efecto, en ciertos casos, y puede que en la mayor parte de ellos, pueden justificar la aplicación de una tributación inmediata.

118. Sin embargo, al igual que en los demás supuestos examinados anteriormente, tampoco constituyen un obstáculo dirimente a la hora de acoger la tercera imputación de la Comisión.

119. En efecto, el artículo 76 B, letra b), del CIRC se aplica, con carácter general a la transferencia de uno o varios activos, con independencia de la naturaleza y de la extensión del patrimonio afecto al establecimiento permanente de una sociedad establecida en otro Estado miembro. Así, incluso plusvalías latentes correspondientes a un solo activo financiero de dicho establecimiento permanente transferido en favor de su sociedad vinculada o de otro establecimiento permanente de dicha sociedad, situados en otro Estado miembro, se vería también gravadas inmediatamente en el momento de la transferencia.

120. Esta apreciación es suficiente, en mi opinión, para acoger el recurso, también en este aspecto.

121. Además, no creo que en la situación contemplada en el artículo 76 B, letra b), del CIRC, y contrariamente al supuesto de traslado de sede de una sociedad o de cese de las actividades de un establecimiento permanente, la opción de cobro aplazado pueda supeditarse a la constitución de una garantía bancaria dado que el Estado miembro donde permanece situado el establecimiento permanente sigue conservando su competencia fiscal respecto de él, incluso después de la transferencia de dichos activos. Por lo tanto, la presencia de este establecimiento permanente en el territorio del Estado miembro «de salida» puede, en principio, garantizar suficientemente el cobro de la deuda fiscal.

122. Por el conjunto de consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que estime parcialmente el recurso de la Comisión y lo desestime en todo lo demás.

III. Sobre las costas

123. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haberlo solicitado así la Comisión, propongo al Tribunal de Justicia que condene en costas a la República Portuguesa. Conforme al artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, propongo que los Estados miembros que han intervenido como coadyuvantes soporten sus propias costas.

IV. Conclusión

124. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 CE al adoptar y mantener en vigor las disposiciones legales contenidas en los artículos 76 A y 76 B, letras a) y b), del Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (Código sobre el Impuesto de Sociedades), aplicables, respectivamente en el caso de traslado por parte de una sociedad portuguesa de su sede social y de su dirección efectiva a otro Estado miembro, en el caso de que cesen en Portugal las actividades de un establecimiento permanente y en el caso de que se transfieran los activos de dicho establecimiento permanente de Portugal a otro Estado miembro, las cuales prevén, en todos esos supuestos, la tributación

⁴⁷ — Véase el apartado 70.

inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos de dichas entidades en el momento de su salida del territorio portugués, con independencia de la naturaleza y extensión del patrimonio de las sociedades y de los establecimientos permanentes en cuestión.

- 1) Desestime el recurso en todo lo demás.
- 3) Condene a la República Portuguesa a cargar con las costas de la Comisión Europea.
- 4) Se pronuncie, como con arreglo a Derecho proceda, en relación con las costas causadas por el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos, la República de Finlandia, el Reino de Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.